



**MANUAL DE DERECHO
PROCESAL
(TEORIA)**

**JAMES TOBON VILLEGAS
DONACION**

OBRAS DEL AUTOR DE ESTE MANUAL

NULIDADES DEL PROCEDIMIENTO. 1948. Tesis de Licenciado.

ARTICULOS COMO COLABORADOR DE LA REVISTA ARGENTINA DE DERECHO PROCESAL.

REPUBLICA DE COLOMBIA
BIBLIOTECA ENRIQUE LOW MURTRA
PALACIO DE JUSTICIA

Nº INVENTARIO

NUMERO
CLASIFICACION

COMPRA _____ CANAL _____ UNIONACION _____

FECHA:

29 MAR 2004

PRECIO:

PROCE

PAIS

MANUALES JURIDICOS N.º 12



MANUAL DE DERECHO PROCESAL

POR

MANUEL URRUTIA SALAS

Profesor Titular de Derecho Procesal Civil
y Penal de la Universidad de Chile

JAIME TOBON VILLEGAS
DONACION

EDITORIAL JURIDICA DE CHILE

MANUALES PUBLICADOS

- N.º 1.—DERECHO PENAL, por J. Raimundo del Río C. (Editado por Nascimento).
- N.º 2.—DERECHO DE MINERÍA, por Armando Uribe H. (Editado por Nascimento).
- N.º 3.—DERECHO CIVIL, tomo I, por Victorio Pescio (Editado por Nascimento).
- N.º 4.—DERECHO PENAL, por Gustavo Labatut G. (Editado por su autor).
- N.º 5.—DERECHO CIVIL, tomo II, por Victorio Pescio (Editado por la Editorial Jurídica de Chile.)
- N.º 6.—DERECHO PROCESAL PENAL, por Osvaldo López L. (Editado por la Editorial Jurídica de Chile).
- N.º 7.—DERECHO ADMINISTRATIVO, por Manuel Jara Cristi (Editado por la Editorial Jurídica de Chile).
- N.º 8.—MEDICINA LEGAL, por Samuel Gajardo C. (Editado por la Editorial Jurídica de Chile).
- N.º 9.—CRIMINALISTICA, por Luis Sandoval Smart (Editado por la Editorial Jurídica de Chile).
- N.º 10.—HISTORIA DEL DERECHO, por Carlos Hamilton D. (Editado por la Editorial Jurídica de Chile).
- N.º 11.—DERECHO PROCESAL (Teoría), por Manuel Urrutia (Editado por la Editorial Jurídica de Chile).

La obra es propiedad
del autor.

Inscripción N.º 12306.

Impreso en los talleres
de la EDITORIAL UNIVER-
SITARIA S. A., PRENSAS
DE LA UNIVERSIDAD DE
CHILE, Ricardo Santa
Cruz 747.

Santiago de Chile, 1949.

LOS MANUALES JURIDICOS

Los Manuales Jurídicos corresponden a la idea considerada por algunos profesores de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile, de publicar en textos reducidos y sistematizados los conceptos fundamentales en que se inspiran sus secciones.

Estos Manuales no están destinados a facilitar a los alumnos la preparación rápida y superficial de los exámenes mediante la memorización de su contenido. Tampoco debe buscarse en ellos un texto de estudio completo. Y, mucho menos un tratado sobre los asuntos que comprenden.

Sus aspiraciones son: 1.a. Servir los anhelos de los alumnos que se inician en el estudio de una asignatura, de tener un esquema que les muestre en forma ordenada y elemental las principales imágenes de sus nuevas investigaciones; y 2.a. Ofrecer a los profesores un cuadro más o menos adecuado y completo de materias que les facilite la dictación de sus clases, evitándoles el esfuerzo pedagógico que significa sistematizar al propio tiempo que explicar.

Los Manuales no suplen, para los alumnos, la necesidad de escuchar las lecciones del profesor ni de profundizar en otros textos los asuntos que el mismo les indique; ni liberan a los profesores de la obligación de tratar con la amplitud debida las materias insinuadas en los Manuales. Su uso tampoco debe encauzar la labor del profesor con perjuicio de su libertad docente, base esencial de la enseñanza universitaria.

Estos pequeños libros solamente tratan de facilitar, en su medida, la enseñanza en las Escuelas de Derecho y se publican por iniciativa privada de sus respectivos autores, bajo su exclusiva responsabilidad, previa numeración dada por el Decano.

R. R. C.

fin de Jaime 1957

INTRODUCCION

1) CONSIDERACIONES GENERALES

Toda Nación políticamente organizada reconoce la existencia de tres Poderes Públicos: el Poder Ejecutivo, el Poder Legislativo y el Poder Judicial.

La doctrina política no siempre aceptó la división tripartita de los Poderes Públicos y para muchos autores, especialmente los de Derecho Político, sólo existen dos poderes: el Ejecutivo y el Legislativo, siendo el Judicial un servicio importante y sui-géneris, que depende del Poder Ejecutivo.

Entre nosotros no tiene interés el problema, porque la Constitución Política reconoce la existencia de un Poder Judicial independiente de toda otra autoridad que sólo se sujeta a las disposiciones de la ley; que lo establece. (art. 12 C. O.).

La división absoluta de los Poderes Públicos, tal como la concibiera Montesquieu, no es aceptada por todos y con serias razones se sostiene la doctrina de la "Supremacía de Funciones", en virtud de la cual

se afirma que es imposible admitir la absoluta separación de los Poderes Públicos, ya que su conjunto forman el Estado como Persona jurídica y política, de modo que no es dable fijar con toda precisión hasta dónde llegan las actividades de cada uno, sin entrar al campo de los otros poderes.

Esta doctrina está más de acuerdo con la realidad si observamos por ejemplo, que el Poder Legislativo, ordinariamente preocupado de dictar las leyes, puede por excepción ejercer una función judicial, como cuando conoce de la acusación que 10 diputados pueden hacer a los Miembros del Poder Judicial, por notable abandono de sus deberes, o a los Ministros de Estado o al Presidente de la República, en los casos previstos por la ley.

Lo mismo sucede con los otros poderes que, fuera de sus funciones propias, por excepción, en determinadas circunstancias, ejercen funciones que de ordinario pertenecen a otro poder público. Y esto pasa, porque es imposible concebir una separación absoluta entre los poderes públicos que son creaciones ficticias, cuyo conjunto armonioso forman el Estado que agrupa a una colectividad humana bajo una misma idea política, una tradición, una religión, un idioma, etc.

Un sencillo gráfico nos precisa estas ideas.

Representemos al Estado por una pirámide triangular en que cada cara sea un Poder Público y la base sea la sociedad. Aunque cada cara de esta

pirámide la podemos apreciar perfectamente en la figura geométrica, llega un instante en que el límite de una de esas caras es también el límite de las otras dos que se confunden en una arista común. No podemos separar estas caras sin destruir la figura y sólo podemos concebirlas en conjunto formando la pirámide triangular. Así, los Poderes Públicos, que tienen existencia independiente, mejor dicho, un campo propio de acción dentro del cual desarrollan sus actividades características, confunden también, en un instante determinado, sus campos de acción en la arista común —al igual que las caras de la pirámide— en donde los problemas generales de la nación tienen particularidades que corresponden a otros poderes. Estos asuntos se ubican en el límite de esos dos poderes, y recordando la pirámide, en la arista de la figura geométrica. Así, por ejemplo: la función judicial es propia al campo de acción del Poder Judicial; sin embargo el Senado desempeña una función de esta naturaleza en el juicio político contra los Ministros de Estado, o miembros del Congreso mismo. Este asunto no es propio del Senado, luego no está ubicado en el campo de sus funciones propias; su ubicación está en la arista que lo separa del Poder Judicial.

La separación absoluta de los poderes es, pues, imposible, porque sería destruir la figura del Estado, del mismo modo que la separación de las caras de la pirámide importa la destrucción de la figura geométrica. El conjunto armonioso de esos poderes

importan la organización política, administrativa y judicial de una Nación cuyas actividades se reflejan en la sociedad, del mismo modo que las caras de la pirámide proyectan su sombra sobre la base, que es el sostén de ellas.

Para nosotros cada Poder es el Estado mismo que se presenta ante la sociedad en una forma diferente, según sea la función que desempeña. No porque un individuo esté de espaldas o de frente deja de ser la misma persona; es sólo una forma diversa de presentarse; pero siempre es el mismo. El Poder Ejecutivo es una forma en que se presenta el Estado. Los Poderes Judiciales y Legislativo son también otras formas del mismo Estado.

A nosotros nos corresponde tratar las actividades jurídicas del Estado como Poder Judicial, como la autoridad que debe resolver los conflictos jurídicos que se susciten entre partes en el territorio nacional.

Precisar la forma en que el Poder Judicial se presenta en la vida real, las materias que pueden entregarse a su conocimiento, los métodos o sistemas necesarios para que los Tribunales cumplan su función, son los temas propios de nuestra cátedra de Derecho Procesal.

El Derecho Procesal es supletorio y actúa cuando las normas jurídicas que regulan las actividades humanas en las sociedades civilizadas no bastan para satisfacer los propósitos del Derecho, cuando el entendimiento directo de los hombres se hace imposi-

ble; entonces este Derecho entra en función, entregando los individuos que fueron incapaces de solucionar su conflicto, el problema jurídico a la resolución o fallo de un Tribunal de Justicia.

Esto quiere decir que todo juicio es el **arreglo indirecto** de un problema jurídico, porque se debe ir ante un Tribunal que pondrá fin al conflicto; mientras que la solución entre partes, sin intervención de los Tribunales, es una **solución directa** que puede representarse gráficamente por un trazo que une a las partes en un mismo pensamiento, mientras que un juicio es una línea angular que junta a las partes frente a un Tribunal que es el que dará la solución que fueron incapaces de encontrar las partes.

Todo juicio entonces puede expresarse como un ángulo cuyo vértice es el Tribunal y en cuyos extremos están las partes, mientras que el entendimiento sin juicio es una línea recta en cuyos extremos están los interesados que resuelven el asunto por sí mismo.

El Derecho Procesal regula la formación de los Tribunales, la competencia de los mismos y los procedimientos que se celebran ante ellos. Podemos distinguir así tres clases de leyes de procedimiento:

Leyes Orgánicas;

Leyes de la Competencia; y

Leyes de Procedimiento.

En resumen el D. Procesal pone en actividad al Poder Judicial, por intermedio de los órganos jurisdiccionales que actúan a petición de parte en materia civil.

2) CONTENIDO DE LA ASIGNATURA

Conforme al programa universitario debemos estudiar:

- 1.º El Código Orgánico;
- 2.º El Código de Procedimiento Civil; y
- 3.º El Código de Procedimiento Penal.

El actual Código Orgánico es la antigua Ley Orgánica de Tribunales dictada en 1875, modificada por numerosas disposiciones que hacían dificultosa su aplicación, hasta que el legislador refundió todas las leyes dispersas en un solo cuerpo para formar el CODIGO ORGANICO. (Ley 7421 — 15 de junio 1943).

Fuera de los Tribunales que allí se contemplan debemos tratar otros regidos por leyes especiales; pero dejando en claro que sólo es propio de nuestro ramo, el estudio de los TRIBUNALES ESPECIALES DE CARACTER JUDICIAL, porque hay muchos tribunales especiales que tienen ya un carácter administrativo, como la Contraloría, que reemplazó al antiguo tribunal de cuentas; ya políticos, como el Tribunal Calificador de Elecciones, o el Senado en el caso del juicio político.

Es por lo dicho, indispensable, precisar que nuestra enseñanza se refiere sólo a los Tribunales de carácter Judicial. Entre estos especiales están:

- 1.º Tribunales Militares, comprendiendo las tres armas de guerra y los Carabineros;
- 2.º Tribunales de Indios;
- 3.º Tribunales del Trabajo;
- 4.º Tribunales de Menores;
- 5.º Tribunales de Abasto;
- 6.º Tribunales de Policía Local.

En cuanto al Código de Procedimiento Civil, podemos decir que no se encuentran en él todos los procedimientos civiles y tendremos que recurrir a diversas leyes especiales para completar nuestros estudios. Entre otras podemos citar:

- 1.º Ley sobre juicios ejecutivos con la Caja Hipotecaria. (Ley de 29 de Agosto de 1855, modificada por Ley 3550 de 1919. Decreto-Ley 743 cuyo texto definitivo se fijó por D. F. L. de 1931).
- 2.º Juicios ejecutivos seguidos por el Fisco a los deudores de contribuciones. (D. L. 756 de 1935).
- 3.º Juicios ejecutivos a causa de obligaciones caucionadas con prenda. Entre las cuales hay que distinguir, prenda agraria (D. L. 474 de 13 de Agosto de 1925; Ley 4327 de 1928; Ley 5015 y D. S. N.º 104 de 31 de Marzo de 1932; Prenda Bancaria. Ley 4287 de 22 de Febrero de 1928. Prenda Industrial. Ley 4312; Prenda Pesquera. D. L. 474 de

13 de Agosto de 1925; Prenda común. Ley 3055 de 1916 y Ley 3607 de 1920).

En cuanto al Código de Procedimiento Penal sucede otro tanto. Diversas leyes complementan este cuerpo legal. Y así, podemos citar:

- 1.º Ley sobre seguridad interior y exterior del Estado. (D. L. 50) (637).
- 2.º Código de Justicia Militar. (D. L. 650).
- 3.º Procedimientos ante el Juez de Policía Local. (D. L. de 3 de Octubre de 1924).

Completaremos el curso con tres materias indispensables para un abogado:

- 1.º Estudio de Títulos de Bienes Raíces;
- 2.º Práctica forense; y
- 3.º Oratoria forense.

Es indudable que cada capítulo comprenda también una parte doctrinaria fuera de la exposición general sobre teorías jurídicas procesales que se desarrollará como primera parte del estudio de nuestro ramo.

3) BASES FUNDAMENTALES DEL DERECHO PROCESAL

De las breves explicaciones anteriores podemos deducir que el DERECHO PROCESAL es la ciencia

que determina las normas legales y los principios jurídicos que precisan la **organización** y las atribuciones o **competencia** de los tribunales de justicia y también los **procedimientos** a que deben someterse los asuntos entregados al conocimiento y fallo de esos tribunales.

Este concepto del Derecho Procesal precisa las tres categorías de leyes que se distinguen en nuestro ramo: leyes orgánicas, leyes de la competencia y leyes del procedimiento. Las dos primeras se recopilan en el Código Orgánico de Tribunales; las otras en los Códigos de Procedimiento Civil y de Procedimiento Penal.

Estos tres grupos de leyes podemos reducirlos a dos: leyes orgánicas y leyes del procedimiento. Las primeras las podemos construir sobre tres bases fundamentales, sobre tres pilares, sobre tres intituciones:

La Jurisdicción;

La Competencia; y

La Instancia.

Las leyes del Procedimiento, a su vez, las podemos sustentar sobre tres conceptos fundamentales:

La acción;

Las partes, y

El proceso.

Estos seis conceptos fundamentales: jurisdicción, competencia, instancia, acción, partes y proceso, constituyen los pilares sobre los cuales se levanta el DERECHO PROCESAL.

Preclarificar en doctrina el verdadero significado de cada uno de estos términos es nuestro primer deber, es nuestra primera tarea, por cierto difícil y peligrosa, por que muchas veces el entusiasmo que despierta la interpretación novedosa de algún tratadista puede llevarnos a caminos equivocados, motivado muchas veces, por trasplantar a nuestro derecho conceptos que se desenvuelven en otros campos de acción dominados por otra cultura y una diferente tradición jurídica.

La doctrina no ha concebido hasta hoy una fórmula que ponga de acuerdo a los juristas sobre el verdadero alcance de estas instituciones fundamentales a que nos venimos refiriendo, sobre todo en lo que al concepto de JURISDICCION y de ACCION se refiere. Numerosas doctrinas, abundantes teorías expuestas en artículos, monografías, estudios particulares, compendios o capítulos de obras de mayor vuelo, derraman por el mundo profusamente la ciencia procesal que, a partir de la segunda mitad del siglo pasado ha adquirido una importancia tal, que hoy son numerosísimos los juristas que han buscado el camino de la especialidad entre los principios, fundamentos y doctrinas del Derecho Procesal Civil, formando escuelas filosóficas encabezadas por los juristas alemanes primero y después por los más

eminentes jurisconsultos italianos, entre los cuales forman una trilogía magnífica: Chiovenda, Carnelutti y Calamandrei.

El derecho procesal moderno es el fruto maduro de estas especulaciones científicas de los jurisconsultos alemanes e italianos, principalmente, que no sólo han traído al campo del derecho novedosos descubrimientos jurídicos, sino también han aportado a la ciencia del lenguaje, un vocabulario nuevo y especial que precisa, con claridad y belleza de expresión, una ubicación preponderante del Derecho Procesal entre las ciencias jurídicas del dominio del DERECHO PUBLICO.

La enseñanza de esta ciencia no es mera especulación de la memoria. La base fundamental del aprendizaje está en la precisión de los CONCEPTOS. Si no se tiene seguridad en los CONCEPTOS DE LAS INSTITUCIONES FUNDAMENTALES —y recordemos las seis instituciones básicas que acabamos de señalar como fundamentos o pilares del Derecho Procesal en sus dos aspectos orgánicos y procesal propiamente dicho— no se puede llegar a puerto seguro en la interpretación de la ley.

Pero no sólo esto basta. Además de tener un claro CONCEPTO DE LAS INSTITUCIONES, las indispensable saber MANEJAR CON PROPIEDAD el concepto que es la herramienta fundamental que servirá para interpretar la ley.

El intérprete debe manejar los conceptos como el cirujano el bisturí.

Una buena operación exige un buen bisturí y un buen cirujano. Con un mal bisturí un buen cirujano puede hacer una operación feliz. Con un buen bisturí un pésimo cirujano cometerá un asesinato más que una operación.

De la misma manera una buena interpretación de la ley requiere un CONCEPTO claro que es al jurista, lo que el bisturí al cirujano, y un manejo adecuado al CASO que es lo que exige la intervención.

Así por ejemplo, para saber si un caso es de NULIDAD o de inexistencia jurídica, cuando se refiere al comportamiento del juez como tal, es indispensable saber que se entiende por JURISDICCION y que se entiende por INCOMPETENCIA. La falta absoluta de jurisdicción produce INEXISTENCIA, la falta absoluta de competencia produce sólo NULIDAD.

Si el intérprete no tiene un concepto claro de lo que es Jurisdicción y lo confunde con la Competencia puede llegar a una solución errada, como ha sucedido muchas veces en la práctica y aún en la jurisprudencia.

Con esto queremos decir que nada se obtiene con aprender de memoria los artículos de los Códigos, si no se tiene una base sólida, una idea clara sobre LOS CONCEPTOS FUNDAMENTALES DEL DERECHO PROCESAL.

Para ello es indispensable que nos adentremos en el campo de la doctrina y de la filosofía del Derecho Procesal, que constituyen el alma del derecho, la vi-

da del Derecho, como el espíritu, el alma humana al cuerpo del ser material.

Nuestra tarea fundamental consistirá entonces en precisar los seis conceptos que hemos señalado como bases del Derecho Procesal: jurisdicción, competencia, instancia, acción, partes y proceso.

* * *

Cuando una persona no puede obtener de otra una prestación a la cual está obligado por la ley o por un contrato, recurre a los tribunales de justicia. El tribunal requerido por el particular actúa y obliga al demandado a que concurra a defenderse de la acusación de incumplimiento del contrato.

El poder con que este tribunal asume la responsabilidad de oír a las partes y resolver el conflicto es lo que se llama JURISDICCION.

LA JURISDICCION

No obstante que es de uso común el término "jurisdicción", su significado doctrinario es discutido y afirma el profesor Rocco que aún no se ponen de acuerdo los tratadistas sobre el verdadero y exacto contenido de esta institución, sobre todo en lo que al Derecho Administrativo se refiere.

Mientras tanto, y antes de un estudio detenido de la jurisdicción, podemos adelantar:

1.º.—Que es un PODER del Estado que sólo él tiene, como una POTESTAD que da nacimiento al PODER JUDICIAL en quien radica la FACULTAD JURISDICCIONAL en virtud de la cual el Estado, por intermedio de los Tribunales de Justicia, conoce y resuelve los conflictos jurídicos que se suscitan entre partes, en el orden temporal dentro del territorio de la República;

2.º.—Que como Poder del Estado se basta así mismo, no necesita de ningún otro poder (jurisdictio in sola notione consistit) y depende sólo de la ley que lo crea y reglamenta su actuación. (art. 12 C. Político).

3.º.—Que las resoluciones del Poder Judicial, son las únicas definitivas que se dictan para SIEMPRE en razón del efecto reconocido a las resoluciones judiciales, llamado PODER DE LA COSA JUZGADA.

Las diversas doctrinas que los autores defienden para precisar lo que es la jurisdicción, serán estudiadas en su oportunidad. Por ahora nos basta afirmar que la jurisdicción tiene un significado doctrinario, que le dan los tratadistas; un significado de derecho positivo, que le da el art. 1.º de nuestro Código Orgánico; un significado en el lenguaje corriente y vulgar y un significado sinónimo de competencia, territorio o radio jurisdiccional, usado en las leyes y en la jurisprudencia.

El estudio de la Jurisdicción en detalle será materia de un capítulo especial, por ahora nos basta indicar que este primer concepto básico del Derecho Procesal, tiene la importancia de servir para expresar materialmente el PODER JUDICIAL DEL ESTADO, en cuanto resuelve los conflictos jurídicos suscitados entre partes.

LA COMPETENCIA

La competencia es el segundo fundamento del Derecho Procesal Orgánico, y constituye la actividad que exterioriza el PODER JURISDICCIONAL o Jurisdicción del Estado. La competencia es a la jurisdicción lo que el cuerpo humano es al alma. Sin alma no hay vida material, sin jurisdicción no es posible tener competencia. La competencia es el vehículo que transporta a la jurisdicción, es el campo de acción dentro del cual el juez desarrolla su facultad de juzgar, o como dice el Código Orgánico es LA ESFERA DE ATRIBUCIONES QUE TIENE CADA JUEZ O TRIBUNAL. (art. 108).

Al decir la ley que cada juez o tribunal tiene UNA ESFERA de atribuciones está indicando que su facultad tiene UN ALCANCE determinado, de modo que más allá de ese alcance su PODER ES NULO. La competencia importa actuar DENTRO DE UN ALCANCE que la ley precisa: cuando se sale de él se cae en la INCOMPETENCIA.

Competencia en síntesis es actuar DENTRO, incompetencia es actuar FUERA de un límite, de una esfera.

¿Cuál es el alcance o cuáles son los límites de esa esfera?

La ley le fija cuatro límites: la cuantía, las personas, la materia y el territorio. Esta "esfera de atribuciones" llamada competencia la podemos señalar con la figura de un triángulo, cuyos tres lados o aristas son los límites PERSONA, MATERIA y CUANTÍA, y el espacio encerrado en el triángulo el elemento TERRITORIO.

Si llenamos de triángulos el territorio nacional indicaríamos que en cada uno de ellos hay un juez que conoce de asuntos dentro del espacio que precisa cada triángulo y respecto de ciertas personas, materia y cuantía.

La importancia de estos cuatro elementos es diferente. Mientras el elemento territorio es secundario y puede ser renunciado, (INCOMPETENCIA RELATIVA O TERRITORIAL) los elementos, materia, cuantía y persona, son irrenunciables y constituyen cuando se violan sus normas, la INCOMPETENCIA ABSOLUTA.

La ley da reglas para el desarrollo de esta institución. Reglas generales que se refieren a la institución en sí misma, y reglas especiales respecto de cada elemento que la componen.

Será materia de un capítulo especial LAS REGLAS GENERALES DE LA COMPETENCIA y capítulos

también diversos los que traten cada elemento en particular.

LA INSTANCIA:

Por último, el tercer elemento que hemos señalado para el Derecho Procesal Orgánico es la **instancia**.

En la cátedra y en los Tribunales no se tiene un concepto uniforme sobre la instancia. Para el señor Alessandri es "la apreciación soberana que hace el juez, tanto en las cuestiones de hecho como de derecho discutidos en el juicio. (Apuntes de clases Edic. de 1937. Nascimento, pág. 57).

Estimamos nosotros que "la apreciación soberana que hace el juez", es el contenido final de la instancia, es la sentencia judicial, definida en el Código nuestro, como aquella "que pone fin a la instancia, resolviendo la cuestión debatida" (Art. 158, antiguo 165), pero no es la instancia misma, es el fin de ella.

Para otros profesores la instancia "**es el conjunto de actuaciones realizadas en el proceso desde la demanda o gestión hasta el fallo**".

Esta definición, tampoco significa la instancia misma, sino **el contenido de ella** en sus dos aspectos **conocimiento del asunto**, para lo cual se realizan un "conjunto de actuaciones que comienzan con la demanda" y el **fallo del asunto**, o **sentencia**, que pone fin a la instancia. Este concepto se acerca más a la idea de "proceso", que es un conjunto de actuaciones. (Art. 29 Cód. de Procedimiento Civil).

Para nosotros la instancia no es contenido es continente.

Así como el litro es la medida métrica que hace una cantidad de líquido, pero no es el líquido; la instancia es la **medida, grado o período jurisdiccional** que contiene un conjunto de actuaciones, pero no es el conjunto de actuaciones en sí misma.

La instancia es entonces "Cada uno de los grados jurisdiccionales, señalados por la ley para ventilar y sentenciar los juicios y demás negocios de justicia", pero no las actuaciones que caben en ella.

Así lo define el diccionario de la Real Academia.

Según la importancia de los asuntos los jueces conocen en un solo período o grado (única instancia) o en un primer grado (primera instancia) sujeta a una revisión por medio del recurso de apelación (segundo grado). En otros países hay una tercera instancia.

Jurisdicción, competencia e instancia son entonces los tres fundamentos sobre los cuales se construye el Derecho Procesal Orgánico. **Jurisdicción** o facultad de conocer y juzgar, **competencia** o esfera de atribuciones y, finalmente, **instancia, período o grado** fijado por la ley para conocer de los diversos asuntos que se entregan al fallo de los Tribunales.

La jurisdicción resulta así el **poder**; la competencia, la **esfera** dentro de la cual se ejerce el poder y la instancia, el **período** o grado que exige la ley para que se desarrolle el poder jurisdiccional.

La parte procesal propiamente dicha tiene también tres bases fundamentales: **la acción, las partes y el proceso.**

LA ACCION:

Para actuar ante los Tribunales y provocar “una instancia” o grado jurisdiccional, es necesario deducir **una acción.**

Materia de especiales investigaciones ha sido el concepto de la acción y su trayectoria histórica tiene marcados períodos.

En el derecho antiguo romano **fué el derecho deducido en juicio**, por cuanto se confundía la fórmula sacramental y solemne con el derecho mismo. Se estimaba la acción como una **manera de manifestar el derecho** y se decía que era el derecho puesto en movimiento, como si las normas jurídicas salieran de su inactividad para correr en un proceso disfrazadas de actuaciones materiales.

El jurisconsulto romano Celso, de la época de Justiniano, en un pensamiento latino tradujo el verdadero concepto de la acción que ha sido la raíz de la concepción moderna: **“ius persequendi in iudicium, quod nobis debetur, and quod nostrum est”**. Derecho a perseguir en juicio lo que se nos debe o lo que es nuestro.

A través de nuestros apuntes analizaremos las diversas doctrinas defendidas sobre esta materia. Por ahora sólo diremos que para nosotros la acción es **un**

derecho potestad, un derecho facultad, el derecho de pedir a los Tribunales de justicia que haga actuar la ley. (1).

Para el ejercicio de esta facultad no se necesita de un derecho. Puede ejercitarse la acción sin razón jurídica alguna y el proceso sin embargo, nacer a la vida jurídica. Como un ser muerto; pero en todo caso, un ser material. Un proceso inútil.

Gráficamente la relación entre la acción y el derecho podemos explicarlo en la siguiente forma: Si echamos dentro de un carro un producto, llegará a su destino. Si nada lleva, llegará vacío, pero llega a su fin. Del mismo modo, la acción judicial que se interpone sin fundamentos legales, sin razones jurídicas, llegará al final del juicio como un carro vacío y la sentencia desestimaré la demanda. Proceso sin fundamento es un carro vacío.

LAS PARTES:

El segundo elemento del Derecho Procesal, propiamente dicho está formado por las partes.

Llámanse partes, las personas naturales o jurídicas que concurren a un juicio como demandantes o demandados. Demandantes es el que inicia un juicio

(1) "La acción es un poder que corresponde frente al adversario respecto del que se produce el efecto jurídico de la actuación de la ley. Chiovenda, pág. 61. Tomo 1.º. Principios".

deduciendo una acción; demandado es aquél **en contra** de quien se deduce la demanda o **en frente** del cual se discute el derecho. Y decimos "en contra" o "en frente", porque no toda demanda importa necesariamente discutir en contra de los intereses del demandado. Por ejemplo: Si se debe la suma de \$ 100.000 y actúo en contra del demandado quien deberá pagar **CON SU PATRIMONIO LOS \$ 100.000**. Pero si se trata de un juicio de partición o liquidación de UNA COSA COMUN (sociedades-comunidades), tanto el demandado como el demandante son dueños de la cosa, de manera que no hay disminución de patrimonio del uno y aumento del otro; no están en contra, como sucede en el caso anterior, sino simplemente pretenden uno frente al otro una separación del patrimonio común.

En los juicios criminales las partes toman el nombre de "querellante y querellado". Y cuando en contra de este último se decreta la prisión pasa a llamarse "reo".

El concepto de parte se aplica sólo en los juicios contradictorios. En los procedimientos no contenciosos se les llama "interesados" (Art. 821 del C. de P. C.).

Las partes pueden ser directas o indirectas. Son directas las que inician el juicio (demandantes) y aquéllas en contra de quienes se inicia (demandados).

Son indirectas o terceros las que concurren al proceso apoyando la pretensión de algunas de las par-

tes directas, o discutiendo en contra de ambas un derecho comprometido. Las que apoyan el derecho de algunas de las partes demandantes o demandadas se llaman "coadyuvantes" (Art. 23 del C. de P. C.). Las que discuten en contra de ambas partes, como por ejemplo el tercerista de dominio, se llaman "Excluyentes".

Las partes directas, demandante y demandado, forman el proceso unidos por la **relación procesal**, y podríamos gráficamente decir que se unen en LINEA RECTA. Los terceros van al juicio a través de alguna de las partes, ya sea, apoyando al demandante, ya sea apoyando al demandado (partes coadyuvantes), ya sea, en contra de los dos, como en las tercerías de dominio en que el tercerista litiga en contra del ejecutante y del ejecutado (tercero excluyente).

Como estos terceros van al proceso a través de alguna de las partes, o en contra de ambas, decimos que van a la relación procesal por una **línea quebrada**, mientras que las partes directas, como ya lo dijimos, van por **línea recta**.

No hay que confundir los **terceros con interés** que también son partes en el proceso y gozan de los mismos derechos que las partes principales con la limitación del artículo 23 del Código de Procedimiento Civil, con los terceros **EXTRAÑOS AL PROCESO**, que intervienen en él ocasionalmente, sin tener ningún interés en sus resultados, pero con facultad para ejercer ciertos derechos que arrancan precisamente de su intervención en el pleito, como por ejemplo

el testigo que cobra los gastos de viaje por concurrir al Tribunal a prestar su declaración, el perito que cobra su honorario y que origina con ello una incidencia dentro del pleito gestado a propósito de la cuestión principal, pero sin tener este tercero ningún interés en las resultas del pleito. Es por este motivo que se llama **terceros extraños** al pleito y como no tienen el carácter de partes hay que notificarlos por cédula.

Pero no siempre las partes directas concurren desde un principio al juicio. Sucede a veces que van obligadas al proceso. Por ejemplo: si un heredero demanda el cumplimiento de una obligación, puede el demandado pedir que la demanda la interpongan todos los demás herederos, para defenderse de una sola vez del asunto. Estas partes **ESTAN OBLIGADAS** a concurrir y son también **PARTES DIRECTAS**, pero concurren tardíamente al proceso y en forma forzosa a petición del demandado. (Art. 21 Cód. de Proc. Civil).

De lo dicho, podemos sintetizar:

- a) Las partes son directas e indirectas;
- b) Las partes directas son "originarias", cuando concurren a demandar, o "tardías" cuando se les obliga a demandar. (Caso del Art. 21);
- c) Las partes directas son coadyuvantes o excluyentes, según apoyen la petición de algunas de las partes directas, o actúen en contra de ellas; y

- d) Puede haber un proceso con sólo partes directas; pero no puede haber con sólo partes indirectas.

CAPACIDAD PROCESAL: Parte — Mandatario — Sustituto Procesal

Para actuar en juicio las "partes" deben tener capacidad procesal, es decir, **aptitud jurídica para actuar en juicio como parte**. Para ser parte en un juicio no basta pretender ser titular de un derecho. Eso le autorizará para que se le reconozca su pretensión. Pero para **pedir** ese reconocimiento ante el Tribunal debe estar representado por un mandatario judicial. Y sólo pueden ser mandatarios judiciales los abogados, los estudiantes de derecho desde el tercer año y los egresados durante los tres primeros años. (art. 41: Ley Orgánica del Colegio de Abogados).

La falta de capacidad para pedir en juicio (*ius postulandi*) trae como consecuencia la nulidad del acto.

Si se trata de la demanda no basta para el demandado a demandante tener mandatario, debe estar "patrocinado por un abogado" que pague la patente que corresponda, conforme a la ley.

Y es curioso observar que mientras en primera instancia el demandante no puede comparecer por sí solo y debe hacerlo por intermedio de mandatario con las calidades exigidas por la Ley. (Art. 4 del C. de P. C. y 41 de la Ley del Colegio de Aboga-

dos), en segunda instancia puede comparecer **personalmente** a seguir los recursos. (Art. 200 del C. de P. Civil).

Ante la Corte Suprema pueden comparecer por otro solamente **los procuradores del número**, de modo que el mandatario judicial abogado o estudiante de derecho no tienen facultad para actuar ante este Tribunal.

En resumen, sólo los abogados que paguen patente pueden actuar sin mandatario y sin patrocinantes. Son los únicos que pueden demandar o comparecer como demandados con plena capacidad procesal, tanto en primera como en segunda instancia, debiendo en todo caso **nombrar procurador del número** para la Corte Suprema.

Todos los demás necesitan abogado patrocinante y mandatario con las calidades exigidas por la Ley del Colegio de Abogados.

SUSTITUCION PROCESAL

La parte que comparece sin mandatario y lo hace por sí (sólo pueden hacerlo los abogados) ejerce **un derecho propio a nombre propio**. La persona que comparece como **mandatario**, ejerce un **derecho ajeno**, a nombre ajeno.

Puede sin embargo presentarse una tercera situación, la del sustituto procesal, es decir, el que comparece y defiende **un derecho ajeno a nombre propio**. El caso se presenta cuando se ejercitan por los acree-

dores del deudor, acciones que éste no quiere ejercitar en perjuicio de su acreedor. El derecho corresponde al deudor (derecho ajeno porque no corresponde a los acreedores que demandan), pero si éstos ganan el pleito se pagan con esos valores, de modo que actúan en beneficio propio. Igual situación se presenta en el caso de la evicción. Cuando el demandado de evicción cita al juicio al vendedor y éste se allana a la evicción y quiere devolver el precio; el comprador puede seguir el juicio defendiendo el derecho que le correspondía al vendedor, pero si gana el pleito, la cosa discutida pasa a su dominio. (Art. 1845 del C. Civil).

EL PROCESO

Es el tercer fundamento del Derecho Procesal propiamente dicho que nace en virtud de una **acción** judicial entre partes (proceso contencioso); o de una **mas** para su iniciación, desarrollo y terminación. Al **petición** de un interesado en los casos expresamente permitidos por la ley (proceso voluntario).

Podemos decir que el Derecho Procesal propiamente dicho es **el derecho que regula el proceso**, fija normas para su iniciación, desarrollo y terminación. Al proceso contencioso se le llama también "juicio" y de ahí derecho judicial, pero en la doctrina moderna se habla de "proceso" para expresar el conflicto jurídico suscitado y materializado entre partes, pendiente ante un Tribunal.

Se usa también esta expresión en el lenguaje de los Tribunales para indicar el "expediente", o cuaderno que contiene todas las diligencias, escritos y actuaciones que forman el proceso. Nosotros empleamos el término en sentido jurídico.

El proceso al igual que los órganos vivos, nace, crece y perece. El demandante le dá vida con la acción, el demandado quiere destruirlo con sus defensas y entre ambos y el Juez lo impulsan, lo desarrollan y, por último, el Juez le pone fin con una sentencia que una vez ejecutoriada le dá al proceso el carácter de proceso afinado.

El proceso le dá vida real y movimiento a la ley. Como los seres puede nacer normalmente, sin defectos y puede estar lleno de vicios, nulidades y tropiezos. Puede nacer y morir rápidamente, como en los procedimientos verbales, o puede desarrollarse a través de largas y engorrosas discusiones, como en los procedimientos escritos de lato conocimiento. El proceso puede CREAR DERECHOS, como los honorarios, profesionales o como cuando el juez no teniendo ley para el caso, crea una norma basada en la equidad y en su conciencia, o simplemente formular una declaración, sin crear nada sino reconociendo un hecho ya existente y favorecido por las normas legales. El proceso puede ser fuente de riqueza material para el que gana y la ruina para el que pierde, ruina que puede terminar con la vida de las personas, como cuando se impone la pena de muerte.

El proceso es a la ley, lo que el alma al cuerpo. No se ve el alma, pero se aprecia su contenido, su vigor y su fuerza en el ser humano. El alma es la ley, el cuerpo es el proceso.

El proceso es un ser material que vive bajo la inspiración del alma del derecho. De ahí su importancia y de ahí las preocupaciones del legislador que ha tratado a través de los siglos de asegurar el desarrollo del proceso en la mejor forma posible para que sea para todos una garantía, una esperanza y una realidad.

El legislador ha debido preocuparse detalladamente de su formación, no sólo a través de normas generales sino en capítulo especial titulado en nuestro Código "De la formación del proceso". Los escritos y alegaciones de las partes, los documentos probatorios, las diligencias judiciales, las actuaciones de las partes, del juez, de los funcionarios, las resoluciones judiciales, etc. forman el proceso ordenada y correlativamente, dependiendo la validez de algunos actos de la correcta formación de otros que le sirven de antecedentes. Así, por ejemplo, si el procedimiento tiene vicios esenciales, la sentencia que se dicte será nula, aunque en cuanto al fondo no tenga reproche jurídico alguno.

EFFECTOS DEL PROCESO

El proceso crea un vínculo jurídico. Esta observación la exteriorizó por primera vez HEGEL, juris-

consulta alemán de principios del siglo pasado. Esta relación ha tenido diversos nombres. En el Derecho Romano antiguo fué un contrato, porque las partes demandante y demandada, *CONVENIAN* en ir a discutir y probar su derecho ante el juez *in iudicium*, después de haberse presentado al juez *in ius*. Posteriormente, y entre otros, los prácticos españoles, especialmente, dijeron que no era un contrato, porque se juzgaba y condenaba aunque alguna de las partes no compareciera, y no compareciendo afirmaron, no hay contrato, sino un cuasi contrato. Y de aquí nació la denominación "cuasi contrato de litis contestatio". Hegel sostuvo que no podía hablarse de cuasi contrato en este vínculo y lo llamó simplemente "relación procesal". Sujetos de esta relación son LAS PARTES y EL JUEZ. De ahí que algunos definan a las partes como LOS SUJETOS DE LA RELACION PROCESAL.

El vínculo creado por el proceso es tan fuerte que obliga a las partes a defenderse, a actuar, so pena de ser juzgados en rebeldía. Les concede derechos y les impone obligaciones. Derecho a ser oída por el juez quién además debe recibir sus pruebas y realizar personalmente las conducentes. Obligaciones de cumplir con las exigencias procesales, en cuanto a papel sellado, términos o plazos, pago de aranceles, etc. Y por último, obligación de acatar la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada.

El proceso impone prohibiciones, como la de no disponer de los bienes retenidos o embargados para

responder al crédito, y en lo penal, limita la libertad de los procesos, declarados reos, reduciéndolos a prisión preventiva.

El estudio del proceso es, fundamentalmente, el estudio del derecho procesal aplicado a un caso concreto de controversia ante un Tribunal de Justicia.

El Código de Procedimiento trata en el Libro I de la formación material del proceso, de su conservación, de las obligaciones de las partes, de los jueces y de los funcionarios en los escritos, resoluciones y actuaciones, de la forma de comunicarlo a las partes, etc.

Trata en seguida de las notificaciones de las resoluciones judiciales, sentando el principio general de que la resolución no notificada no produce efectos jurídicos, de la acumulación de diversos procesos, de las cuestiones accesorias o incidentales que puede originar un proceso, de las rebeldías, las costas, etc.

El Libro II trata del juicio ordinario.

El Libro III trata de los procedimientos especiales.

El Libro IV de los actos judiciales no contenciosos.

P R I M E R A P A R T E

**EL DERECHO PROCESAL COMO CIENCIA
JURIDICA**



CAPITULO PRIMERO

1) CONCEPTO Y DEFINICION

El Derecho Procesal es un derecho regulador de actividades jurídicas frente a un Tribunal de Justicia. Esta regulación se produce en dos casos:

- a) Cuando se está en situación de conflicto jurídico insolucionable por vías directas y se entable un juicio, pleito o litigio; nace así la jurisdicción contenciosa; y
- b) Cuando es necesario realizar sin contradictor ciertos actos solemnes para gozar de un derecho consagrado en la ley: jurisdicción voluntaria o no contenciosa.

A la vez que regula las actividades de las partes, imponiéndoles la obligación de actuar en ciertas formas determinadas para cada caso jurídico, (procedimientos judiciales), el Derecho Procesal regula también, la forma de actuar de los órganos jurisdiccio-

nales, (los jueces), quienes desempeñan su función dictando resoluciones, ya sea para obtener el desarrollo del proceso, (en este caso autos o providencias), ya sea resolviendo las infinitas cuestiones accesorias que lleva consigo un juicio (sentencias interlocutorias), ya dictando su fallo final, (sentencia definitiva), que pone fin al litigio y resuelve el problema jurídico, formulando una declaración (sentencia declarativa) o imponiendo una condena (sentencia de condena) u ordenando una ejecución (sentencia ejecutiva), o creando una situación jurídica que arranca del proceso mismo y que el juez debe resolver sin tener ley que aplicar, recurriendo a la equidad (sentencia constitutiva). En los órganos jurisdiccionales —tribunales— existen también otros funcionarios que colaboran a la justicia, (secretarios, Fiscales, Relatores).

El Derecho Procesal es también un derecho SANCIONADOR en cuanto impone a los litigantes ciertas penas, multas, costas y hasta arrestos, por no cumplir las obligaciones que arrancan del vínculo jurídico cuyos efectos se persiguen con el proceso, o que emanan del pleito mismo por rebeldía, infracciones u otras causas.

Etimológicamente procedimiento viene de “procedere” que significa progresar, avanzar, ponerse en movimiento. Los holandeses tienen una expresión muy gráfica para definirlo: “Resgtvordering” que quiere decir “Derecho que avanza”. En efecto, si atendemos a la forma como actúa el Derecho Proce-

sal, podemos apreciar que se desenvuelve en una serie de actos sucesivos que se cumplen ordenadamente, unos en pos de otros, dándole vida al proceso, como un conjunto de actuaciones articuladas y en orden, con trámites y estadios precisos cuya realización va permitiendo la ejecución de otros actos, tendientes todos al propósito de llegar a una sentencia que pone fin a esas actividades, declarando cuál de las partes está protegida por el Derecho y a quién favorece, por lo tanto, la Justicia.

Pero el Derecho Procesal no sólo se preocupa de los procedimientos, sino también de la organización de los Tribunales, por lo cual una definición debe comprender ambos aspectos. Y así podríamos definir el Derecho Procesal, desde un punto de vista objetivo, como **"La ciencia jurídica que se preocupa de la organización, de las atribuciones y del modo de actuar de los Tribunales de Justicia y fija los procedimientos que se deben emplear en los casos en que se necesite su intervención"**.

En esta definición se incluyen las tres materias fundamentales que comprende el Derecho Procesal: La parte orgánica, la fijación de atribuciones, o sea, la competencia y los procedimientos judiciales.

El gran tratadista italiano don José Chiovenda define la Ley Procesal como aquélla que **"regula la actuación de la Ley en el proceso y particularmente la que regula la relación procesal"**. (Tomo I, pág. 120. Inst. de Der. Proc. Civil).

Y explicando su definición dice que la ley procesal puede tener dos objetos:

a) Regular la formación de los órganos jurisdiccionales, su condición jurídica; la capacidad de los órganos públicos y la capacidad de las partes para realizar actos jurídicos en el proceso; -

b) Regular las formas de actuación de la ley, los derechos y deberes de las partes y de los órganos públicos.

Esta sencilla definición que comentamos se explica muy fácilmente. Si una persona compra una cosa, debe el precio. Si no paga el precio, el vendedor tiene derecho a cobrarlo judicialmente. La ley que establece el derecho a cobrar este precio **ESTA REGULADA POR LA LEY PROCESAL** y se desenvolverá en un juicio según sea la naturaleza de la cosa vendida, del precio, de las personas que intervienen en el contrato, etc.

Si el que no paga es un simple ciudadano, le corresponderá el asunto a un juez ordinario. Si el que no paga es una persona aforada, deberá llevarse el asunto al tribunal del aforado. Si lo que se debe es una renta de arrendamiento, la ley procesal regula la forma en que esa ley puede actuar en el proceso. Si lo que se debe consta de un documento que importa un título ejecutivo, el procedimiento a seguir está regulado por otra ley procesal. Y así, de este modo, la ley procesal va regulando la actividad de la ley que contiene el derecho, en un proceso que se forma y construye según la naturaleza del asunto.

Y cómo entre los litigantes, en razón del juicio, se crea un vínculo que la doctrina procesal llama "relación procesal", este derecho que nos ocupa también regula la creación, desenvolvimiento y fin de esa relación jurídica procesal. Se completa así la definición de Chiovenda.

Goldschmidt dá una definición atendiendo al propósito del litigante que ante la imposibilidad de obtener el goce de su derecho por acto ajeno, pide la tutela del Estado para que le reconozca ese derecho y lo proteja con su sentencia de poder obligatorio.

Y así, define el "procedimiento": "Como el método que se sigue ante los Tribunales con el fin de reconocer, frente al Estado, la existencia del derecho de la persona que solicita de la autoridad: 1.º Ser tutelada jurídicamente; y 2.º Que se le otorgue esa tutela si tal derecho existe.

Para Rocco el Derecho Procesal Civil es el conjunto de las normas jurídicas que regulan el Proceso Civil.

Muchas definiciones podríamos dar; pero bástenos con las ya enunciadas para precisar lo que es la ciencia de nuestro estudio.

2) OBJETO DEL PROCEDIMIENTO

El procedimiento cumple diversos fines u objetivos:

1.º Garantizar a los individuos una correcta administración de justicia, y les aseguran el goce efectivo de sus derechos, pues al mismo tiempo que se **limitan las atribuciones** de los jueces y se les obliga a cumplir con la ley, se establece la **responsabilidad** del Poder Judicial, que no cumple con sus funciones y viola los preceptos legales. Veremos en su oportunidad, que la violación de las leyes que regulan el proceso constituyen un delito, porque el acto importa torcida administración de justicia. (Art. 324 Cód. Org.).

2.º Obtener que cada uno goce de lo suyo, y en cuanto a la forma, reglar la discusión de las partes para obtener una sentencia judicial que obligue al vencido, el cumplimiento forzado de una obligación, aunque sea necesario llegar al uso de la fuerza pública.

3.º Afianzar la seguridad del régimen y el respeto a la autoridad.

El atropello al Poder Judicial, el desconocimiento de la fuerza de sus resoluciones, traería fatalmente la caída del sistema político imperante, porque nadie podría sentirse seguro de sus bienes y de su persona si no goza del amparo de la justicia. Con razón se ha dicho que "el Poder Judicial es el ancla del Estado".

Con estos propósitos el Derecho Procesal pretende el imperio de la razón, por encima del imperio de la fuerza material.

Estos fines u objetivos los consigue el Derecho Procesal regulando:

- 1.º La formación de los órganos jurisdiccionales;
- 2.º La capacidad de esos órganos públicos;
- 3.º La capacidad de las partes para actuar en el proceso;
- 4.º La forma en que deben actuar los magistrados y las partes;
- 5.º Los efectos de las resoluciones judiciales;
- 6.º La forma en que se cumplen las resoluciones; y
- 7.º El modo como se asegura su cumplimiento.

El primer punto y el segundo constituyen la materia propia de nuestro primer curso que se encuentra desarrollada en el Código Orgánico de Tribunales.

El tercero se refiere a la capacidad de las partes para comparecer y realizar actos jurídicos ante los Tribunales de Justicia. Veremos que, además de la **capacidad civil** reglada en el Código Civil se requiere **capacidad procesal** para comparecer en juicio (ius postulandi), determinando la ley que sólo puede litigar una persona representada por un abogado que pague la patente que corresponda y esté inscrito en el registro de la jurisdicción del tribunal que conoce

del asunto. Veremos también que ni siquiera los abogados pueden gestionar en ciertos casos, pues la ley exige para comparecer ante la Corte Suprema, la representación de un **Procurador del Número**, auxiliares de la administración de justicia, que tienen como misión fundamental representar a las partes ante los tribunales superiores, y exclusivamente ellos ante la Corte Suprema.

El cuarto punto se cumple fijando la ley los procedimientos judiciales a que deben someterse los diversos asuntos que se llevan a los Tribunales de Justicia. Como hay muchas cuestiones que necesitan una severa investigación y una larga discusión entre las partes, se establece como procedimiento común, para todos aquéllos casos en que no se dé una regla especial, **el juicio ordinario**, que puede ser de mayor o de menor cuantía. Para los casos en que se requiere una tramitación rápida se dá el **procedimiento sumario**. Y para los asuntos especiales, enumerados en la ley, se dan procedimientos propios a esas materias. Tales son, por ejemplo, los procedimientos en los juicios especiales del contrato de arrendamiento, en las querellas posesorias, juicios de agua, de partición de bienes, etc.

Peró también la ley se preocupa de regular la actividad de los jueces, quienes actúan normalmente dictando resoluciones que tienen ya el fin de dar curso a los autos (decretos, proveídos, providencia) y que los autores llaman actos de impulso procesal; ya dictando resoluciones que fijan derechos permanentes

en el pleito (sentencias interlocutorias); ya resolviendo la cuestión debatida y poniendo fin al litigio (sentencias definitivas).

Veremos también que los jueces actúan realizando actos materiales de inspección, y a veces, colocándose en lugar del deudor para cumplir por él una obligación que recae en definitiva sobre ese deudor real. (Firma del juez en un documento que debió otorgar el deudor y al cual se le obliga en un juicio ejecutivo por obligación de hacer).

El quinto, se cumple reglando la ley los efectos de la cosa juzgada que otorga acción y excepción de cosa juzgada según sea el caso, pudiendo desde luego afirmar que la cosa juzgada es un efecto propio y exclusivo del acto jurisdiccional.

El sexto, se cumple creando el legislador los medios legales para obtener el cumplimiento de las sentencias judiciales, llegando hasta el auxilio de la fuerza pública en casos necesarios (lanzamientos), o el remate forzado de bienes (ejecución).

El séptimo, se consigue dictando normas que aseguren bienes del deudor para responder a las results del juicio, ya sean medidas provisionales (precautorias) que mantienen los bienes del deudor afectos a una retención o a una prohibición de celebrar actos o contratos; ya sean embargados con el correspondiente retiro de los bienes para liquidarlos en su oportunidad, como sucede en el juicio ejecutivo.

CAPITULO SEGUNDO

RELACIONES DEL DERECHO PROCESAL CON LAS DEMAS RAMAS DEL DERECHO

1) CON EL DERECHO CIVIL

El derecho privado o derecho civil reglamenta los derechos patrimoniales y de familia, fija las condiciones en que deben realizarse los contratos y establece las obligaciones que cada individuo debe cumplir en caso determinado. Si esas obligaciones no se satisfacen, el Derecho Procesal dá al acreedor el medio de obtener su cumplimiento contra el deudor. Del mismo modo, si la ley consagra un derecho a una persona natural o jurídica y éstas no pueden gozar de él, porque un extraño se opone o lo entorpece, los tribunales, a petición de parte, acuden en su ayuda obligados por la Acción Judicial, institución jurídica, que en términos generales consiste en la facultad o poder jurídico que tiene todo individuo para recu-

rrir ante los Tribunales de Justicia, a exigir se le proteja en su derecho y se haga respetar la ley (1).

El derecho de acción es pues un derecho de petición que se ejerce ante los Tribunales de Justicia. (Jus perseguendi).

El poder del Derecho Procesal manifestado en la acción judicial es lo que hace decir a Fábrega y Cortés que "Sin el Derecho Procesal el Derecho Civil sería una mera fórmula", o un derecho sin vida, como lo han manifestado otros autores. (2).

Por otra parte, en el Derecho Civil hay muchas disposiciones relativas a la capacidad de las personas que tienen concreta aplicación en el Derecho Procesal. Del mismo modo, gran parte de las disposiciones de interpretación de la ley, contenidas en el título preliminar del Código Civil, se aplican al Derecho Procesal, como por ejemplo, las que establecen que los actos prohibidos por la ley son nulos y de ningún valor.

2) CON EL DERECHO MERCANTIL

Guarda el Derecho Procesal semejantes relaciones a las mantenidas con el Derecho Civil, porque éste

(1) Sobre esta materia léase el artículo del profesor Carneluti en la Revista de Derecho Procesal argentino. (1949).

(2) Fábrega y Cortés: Procedimientos Judiciales.

es un derecho especial, pero relativo a los actos mercantiles.

3) CON EL DERECHO POLÍTICO

Desde luego las leyes que establecen la organización de los Tribunales son leyes de carácter político. No se podría crear un Tribunal si el Derecho Político no reconociera la existencia de un Poder Judicial, como lo hace nuestra Carta Fundamental, al establecer en el Capítulo VIII. Art. 80 que: "La facultad de juzgar las causas civiles y criminales pertenece exclusivamente a los Tribunales establecidos por la ley", agregando en el Art. 81: "Una ley especial determinará la organización y atribuciones de los Tribunales que fueren necesarios para la pronta y cumplida administración de justicia en todo el territorio de la República. Sólo en virtud de una ley podrá hacerse innovación en las atribuciones de los Tribunales o en el número de sus individuos".

Nuestro Código Orgánico se ha dictado en cumplimiento de esas disposiciones de la Constitución Política.

Del mismo modo el Código Político se refiere en general a los jueces, disponiendo en el Art. 82: "La ley determinará las calidades que respectivamente deben tener los jueces y el número de años que deban haber ejercido la profesión de abogados las personas que fueren nombradas. Ministros de Cortes o Jueces Letrados".

En su oportunidad volveremos sobre esta materia, cuando tratemos lo relacionado con los Magistrados Judiciales, con su responsabilidad, sus deberes, sus obligaciones, etc., materias que pueden dar origen al juicio político, por el cual se persigue el mal comportamiento de los jueces. (Arts. 83 y 84).

En cuanto a los ciudadanos mismos, el Derecho Político tiene íntima relación con el Derecho Procesal, porque la Constitución crea las garantías individuales, y autoriza el ejercicio de las libertades públicas y el Derecho Procesal determina cuando se pierden esas libertades, creando instituciones de carácter procesal, como la declaratoria de reo, la prisión preventiva, la citación, la detención, etc.

4) CON EL DERECHO INTERNACIONAL

El Derecho Internacional guarda relación con el Derecho Procesal porque pueden suscitarse cuestiones entre individuos de diferentes nacionalidad. Así, por ejemplo, la extradición pasiva y la extradición activa son materias que permiten una relación entre el Derecho Internacional y el Derecho Procesal, porque el Derecho Internacional, ya sea por tratados, por la costumbre o la reciprocidad, autoriza la entrega de los reos de delitos comunes que se fugan de un país a otro y el Derecho Procesal establece cómo se lleva a efecto el cumplimiento de esa petición que hace el país extranjero al nuestro, o el nuestro a

JAIME TOBON WILLEGAS
DONACION

otro país. El Derecho Procesal Penal fija las normas para cada caso.

Se establece también cuándo una sentencia extranjera produce efectos en Chile, exigiéndose:

- 1.º Que el fallo no se haya dictado en rebeldía;
- 2.º Que no se oponga a la jurisdicción nacional;
- 3.º Que el fallo esté ejecutoriado en conformidad a las leyes del país de origen; y
- 4.º Que no contengan nada contrario a las leyes chilenas.

Actualmente rigé entre nosotros el Código Bustamante, que trata de los procedimientos entre los diversos países y fija una serie de normas aplicables a los estados o naciones entre sí. Nuestro Gobierno aceptó ese Código con la salvedad de que se admite siempre que no contraría una disposición actual o futura de nuestra legislación nacional.

5) CON EL NOTARIADO

Los Notarios son Ministros de Fé Pública encargados de la redacción de los instrumentos o escrituras públicas y de la guarda de los mismos en sus archivos y registros. Los documentos que redactan estos funcionarios y que autorizan con su firma y demás requisitos legales, constituyen las pruebas documentales más fuertes y están protegidas por la ley, que

imponen su valor probatorio, de modo que el que niega ese valor de prueba plena, tiene que probar la falsificación o falsedad del instrumento.

Las atribuciones, organización, competencia, nombramientos y obligaciones de los Notarios, se rigen entre nosotros por el CODIGO DEL NOTARIADO, contenido en el Decreto Ley 407 de 25 de Marzo de 1935.

6) CON LA HACIENDA PUBLICA

Tiene también relaciones el Derecho Procesal, porque siendo un principio general de buena administración de justicia la gratitud de ella, debe armonizar se esta situación con la necesidad que tienen los Estados de imponer contribuciones para recibir las entradas normales de la nación a fin de sufragar los gastos que la administración pública exige. Con tal motivo, se fijan los aranceles judiciales, el uso del papel sellado, la imposición de multas, las consignaciones de dinero, etc. (1).

(1) Para asegurar la previsión de los abogados se paga en cada exento un impuesto especial en una estampilla igual al 10% del valor del papel sellado del juicio.

CAPITULO TERCERO

EL DERECHO PUBLICO Y EL ORDEN PUBLICO EN EL DERECHO PROCESAL

1) EL DERECHO PROCESAL ES DERECHO PUBLICO

La doctrina generalmente aceptada divide el Derecho en dos grandes grupos: Derecho Público y Derecho Privado.

Atendiendo a esta clasificación, son muchos los que consideran que el Derecho Procesal pertenece al **Derecho Privado**. Para otros, es una "rama del Derecho Público que nace y se desenvuelve cuando se substituyó el poder de la venganza privada por el Poder del Estado contenido en el Potestad Jurídiccional". (1). Los autores franceses lo consideran comúnmente de Derecho Privado, más que todo, según Japiot, (2) por tradición que por doctrina; pero ac-

(1) Valentin Letellier.

(2) Japiot. Procedure Civile.

tualmente se inclinan a considerarla como una rama del Derecho Público. Así lo expresa Glasson en la última edición de su comentario al Código de Procedimiento Civil Francés.

Quienes defienden esta teoría afirman que no puede pertenecer al Derecho Privado una rama de las ciencias jurídicas que pone en actividad a uno de los tres poderes públicos, como es el Poder Judicial, fijándole su organización, sus atribuciones y los procedimientos que los jueces deben respetar, al extremo que la falta de observancia en materia sustancial de las leyes que reglan el proceso, los deja sujetos al castigo que corresponda según la naturaleza y gravedad del delito con arreglo a lo establecido en el Código Penal. (Art. 324 del Código Orgánico).

Además, hay que tomar en consideración que el Derecho Procesal no tiene importancia solamente en cuanto al vínculo de los individuos entre sí, sino en cuanto estos se relacionan con el Estado, quien en razón del Poder Jurisdiccional les obliga a respetar los procedimientos y a cumplir sus decisiones.

Los individuos que viven al amparo del régimen jurídico tienen el derecho a pedir de los jueces que se les proteja en sus intereses y en su persona, castigando al que comete un delito, condenando a cumplir sus obligaciones al reacio o rebelde. Por su parte el Estado tiene el deber de oír a las partes y prestar la ayuda o tutela jurídica que se le solicita, declarando la existencia de un derecho en discusión u otorgando una protección efectiva en un caso con-

creto. "Tal derecho de los particulares —dice Rocco— es un derecho público subjetivo que pertenece a la categoría de los derechos cívicos, tienen por objeto una prestación positiva del Estado, una acción por parte del Estado. En otros términos el llamado derecho de acción. El deber del Estado es también público porque él es consecuencia de los fines sociales y públicos que sostienen la razón de su existencia". (1).

Hay otros que estiman más propia la clasificación en **derecho mixto**, porque dicen tiene características de derecho privado, en cuanto se pueden renunciar muchas normas de procedimiento y caracteres de Derecho Público, porque son irrenunciables también otras tantas de sus disposiciones, especialmente las relativas a la organización de los tribunales y las que fijan las reglas de la competencia absoluta.

Nosotros estimamos que el Derecho Procesal es una rama del Derecho Público, no sólo porque cumple la misión de mantener la seguridad del respeto a la ley, sino porque el vínculo de verdadera importancia que el Derecho Procesal crea, no es entre las partes, que ya lo tienen en razón del acto contractual o material que impone una obligación, o una responsabilidad, sino entre éstas y el Estado, que se puede producir por la aquiescencia y aún en contra de la voluntad de alguna de ellas, como cuando se juzga al

(1) Hugo Rocco. La Sentencia Civil.
Hugo Rocco. D. Procesal Civil.

litigante en rebeldía, vínculo que también origina una sentencia judicial con poder de cosa juzgada.

Tan es así, que se puede demandar sin tener ningún derecho. Se puede inventar un juicio, sin que haya ningún vínculo material de derecho privado, y la relación procesal nace, el juicio se desarrolla, al demandado se le obliga a concurrir al pleito, se pone en actividad el órgano público etc., todo esto en razón del carácter de Derecho Público que tiene el Derecho Procesal que regula un "Derecho Cívico" —como lo llama Rocco— que tienen todas las personas jurídicas y que lo manifiestan en una "acción judicial".

El Derecho Procesal resulta entonces el Derecho que **"regula las acciones"** de las partes, manifestadas en peticiones y la **actividad del Estado** expresada por medio de los órganos públicos llamados Tribunales, generalmente en sentencias judiciales, que resuelven esas peticiones en una sentencia judicial.

El carácter de Derecho Público se radica precisamente en este vínculo de los **particulares con el Tribunal**.

Es esta la doctrina dominante entre los procesalistas modernos.

2) EL DERECHO PROCESAL ES DE ORDEN PUBLICO

Renunciabilidad e irrenunciabilidad de sus normas.

El concepto de orden público es un poco ambiguo y de difícil definición. Si orden es el estado normal

y disciplinado de las cosas; y desorden es el estado de anarquía, de indisciplina, de anormalidad, de desequilibrio, reglas de orden, son las que pretenden fijarle a las cosas, a las instituciones o a las actividades, su normal desarrollo. Si esas reglas se refieren a los derechos privados, o a las actividades de simple interés particular, estaríamos en el concepto de "reglas de orden privado"; y si estas normas, reglas o leyes se refieren a la cosa pública, a la sociedad en general y no al individuo en particular, estaríamos en el concepto de las "reglas de orden público". Y así, por ejemplo: La ley prohíbe el robo, el asesinato, y sanciona toda una serie de hechos y de actos humanos que considera delitos, y que alteran la paz social y la armonía que debe existir entre todos los habitantes.

Esas normas que aseguran la tranquilidad del grupo social son de orden social y por lo tanto de orden público. Las leyes penales son, por lo dicho, leyes de orden público.

Ahora bien, para determinar las condiciones en que los individuos deben contratar y poner en actividad sus intereses personales, el legislador da reglas, que se pueden o no seguir porque sólo miran al interés individual. Esas normas renunciabiles y que se dictan en protección de los intereses particulares, constituyen normas de orden privado. Tal sucede por ejemplo, con la competencia relativa que es renunciabie por contrato, o por simple aquiescencia tácita.

El orden público, dice un autor, "se aprecia cuando están en juego el interés particular frente al interés colectivo y considera de orden público aquella norma que se respeta en beneficio del interés social o común y en desmedro del interés particular que se sacrifica por el otro". (1).

Frente a estos conceptos, la ley procesal es de orden público o de orden privado?

Los autores han distinguido tres categorías de leyes de procedimiento para resolver este problema: **Leyes de la organización**; **leyes de la competencia**; y **leyes de simple procedimiento**.

Las primeras las consideran de orden público, y por lo tanto irrenunciables, porque son leyes políticas que se refieren a la organización de un poder del Estado, como es el Poder Judicial, que se materializa en la creación de los Tribunales de Justicia y en el establecimiento de los magistrados y funcionarios judiciales.

El carácter de orden público de estas leyes es indiscutible porque sólo en virtud de una ley se puede organizar, crear o suprimir un tribunal.

En cuanto a las leyes de la competencia se distinguen dos categorías: **Leyes de la competencia absoluta** y **leyes de la competencia relativa**.

Se llaman **leyes de la competencia absoluta** aquellas normas que tienen por objeto fijar la jerarquía de los Tribunales (tribunales de única, primera y se-

(1) Japiot. Procedure Civile.

gunda instancia; Tribunales civiles y penales; tribunales de mayor o menor cuantía).

Se llaman reglas de la **competencia relativa** aquellas normas que dicen relación con el territorio, dentro del cual un juez desempeña sus funciones; de ahí que algunos autores, como Mattiolo, consideren que **competencia relativa** es sinónimo de **competencia territorial**.

Es unánime la conformidad para aceptar que las leyes de la competencia absoluta son de orden público, porque determinan las diversas jerarquías de los Tribunales, sin que las partes puedan quitarle el carácter prefijado en la ley. Así, por ejemplo, en razón de la cuantía, existen Tribunales de mayor o menor cuantía. Si un tribunal es competente para conocer de un asunto de \$ 500.— y no más, no se le puede llevar un problema que valga una suma superior, porque esa suma entra al campo de acción del Tribunal de mayor jerarquía. La cuantía resulta así un elemento de la competencia regido por leyes absolutas, irrenunciabiles, de modo que su violación importa hacer incurrir al Tribunal en incompetencia absoluta en razón de la cuantía.

Lo mismo sucede con la materia. La ley establece, por ejemplo, que los juicios de divorcio y de nulidad de matrimonio son de competencia del juez de letras de mayor cuantía. Si se lleva un asunto de esta naturaleza ante un juez de menor cuantía, se produce la incompetencia en razón de la materia. Y como la norma legal que establece el reparto de mate-

rias entre los Tribunales es irrenunciable y no se puede prestar a convenios particulares, resulta que **la incompetencia en que se incurre con la violación de las reglas que determinan la materia, es absoluta.**

Otro tanto se puede decir en cuanto a las personas; y así por ejemplo, la ley establece que ni al Presidente de la República ni al Arzobispo se les puede demandar sino ante un Ministro de Corte, cualquiera que sea la cuantía del asunto, de modo que si se demanda a alguna de estas personas ante un Tribunal de menor cuantía, por razón del valor de la cosa disputada, se produciría siempre la incompetencia, por que es irrenunciable la regla que fija qué tribunal debe juzgar al Presidente de la República y al Arzobispo por gozar de fuero.

Y así, resumiendo, podemos decir: la cuantía, la materia, y las personas fijan reglas de competencia absoluta, por lo tanto, son irrenunciabiles.

No sucede lo mismo con el territorio. Las reglas destinadas a fijar la competencia de los jueces en razón del territorio geográfico son reglas renunciabiles, porque miran a la comodidad de las partes. Y así, por ejemplo, la ley dispone que un juez de letras es competente para juzgar los asuntos que se presenten dentro de su departamento. Sin embargo las partes pueden estipular que el asunto sea juzgado por otro juez de la misma categoría, de la misma clase, de la misma jerarquía, es decir, por otro juez de letras, aunque esté en departamento diferente. Esto sucede

comúnmente en los contratos en donde se estipula que el deudor se someterá a la **jurisdicción** del acreedor. El convenio de las partes respecto al territorio no cambia la calidad del juez, porque es siempre de la misma clase, pero que ejerce en otro departamento, y por lo tanto, la regla legal es sólo de competencia relativa o renunciable.

Esta renuncia relacionada con el territorio no sólo la permite la ley, sino que autoriza para que ella pueda ser materia de contrato y la trata en párrafo especial, bajo el título de "Prórroga de la Jurisdicción", manifestando que la "prórroga de la jurisdicción se verifica cuando las partes expresa o tácitamente convienen en ser juzgadas por un Tribunal diverso de aquél que según la ley corresponda al conocimiento del asunto". (art. 187. C. O. T.).

Y más adelante declara que se supone esta prórroga si el demandado no alega la incompetencia antes de hacer cualquiera gestión en el pleito. (Art. 187 y 189 Cód. Org.).

Como se puede apreciar, el problema no tiene solución difícil tratándose de las leyes de la competencia y de la organización; pero el asunto se complica en las leyes del **procedimiento**.

Muchos afirman que las leyes que reglan los procedimientos son de orden privado y sostienen que tienen este carácter porque se pueden renunciar los trámites judiciales, los recursos legales y aún toda la tramitación ante el Juez ordinario para llevar el asunto a un juez árbitro

Nosotros pensamos que para resolver si la ley de simple procedimiento es renunciable **hay que distinguir si la ley está actuando en un proceso o no**. Si la ley no está actuando en un proceso y sólo se le reconoce como una disposición del Código, en términos generales, resulta irrenunciable, porque se trata de una norma de bien colectivo, impuesta por el legislador para que se use de ella cuando haya juicio.

Si se permitiera la renuncia de las leyes de procedimiento antes que actúen en un pleito se llegaría al **proceso convencional** y las normas del Código dejarían de tener eficacia, porque cada parte se fijaría anticipadamente para los juicios los trámites que ellas quisieran y resutaría en muchos casos fijando el procedimiento el acreedor a su deudor, o el demandante al demandado y no el legislador.

La renuncia anticipada es inadmisible, porque en materia de procedimiento **no hay derechos adquiridos antes del pleito**. Los derechos de carácter procesal se van adquiriendo en el curso de la causa. Por tal razón se tiene el derecho de apelar cuando se ha dictado una sentencia sin que tenga valor de apelación la declaración de un litigante que dijera, apelo desde luego toda resolución contraria que se me dicte en el proceso.

Pero iniciado el proceso, la situación es diferente; la ley procesal pasa a ser patrimonio jurídico de los litigantes que debaten sus derechos en un proceso y entonces la facultad es más amplia y pueden renunciar la generalidad de las normas del procedimiento

que reglan ese proceso. En muchos casos la ley supone esta renuncia; cuando la parte no ejercita su derecho en el plazo establecido por la ley. Y así, por ejemplo, si no se apela dentro del término de cinco días que da la ley, se supone que se renuncia al recurso; si no se presenta lista de testigos dentro de los plazos legales, se supone también que no hay interés en rendir esta prueba.

Hay pues, muchas reglas de procedimiento que son irrenunciables, pero otras no tienen ese carácter, y aún existen normas que expresamente renunciadas por las partes, son tomadas en cuenta por el juez sin importante la renuncia. Así sucede por ejemplo, con el recurso de nulidad de una sentencia, por ultra petita (recurso de casación de forma).

Aunque las partes renuncien al recurso de casación, no vale la renuncia si la sentencia se dicta con incompetencia absoluta del Tribunal o se extiende el fallo sobre un asunto que no fué propuesto en la demanda.

De los principios expuestos, podemos deducir que se permite a las partes, en algunos casos, la renuncia de los derechos de carácter procesal, pero jamás se acepta en perjuicio de la ley, cuando se ha dado la norma con el fin de precaver un fraude. "Del hecho de admitirse la renuncia —dice Chiovenda— no se infiere que las partes puedan gobernar a su capricho el proceso por la circunstancia que se permita por el legislador separarse de una norma legal en virtud de acuerdo expreso o tácito de las partes. La

existencia de esta libertad debe resultar de la ley o del objeto de la norma". "En la duda —agrega— deben tenerse por absolutas y obligatorias". Y refiriéndose a las reglas de nulidad —dice— "No se deduce de estas reglas de nulidad que las partes puedan anticipadamente ponerse de acuerdo para no observar una regla procesal, sólo porque la inobservancia realizada no pueda ser puesta de manifiesto de oficio por el juez". "Con tal doctrina caeríamos en el proceso convencional. Una cosa es renunciar a oponer UNA NULIDAD UNA VEZ OCURRIDA y otra es disponer un proceso convencional". (1).

Vemos pues, que hay quienes creen que las normas de procedimientos son de orden privado, y por lo tanto, renunciables, y otros que se trata de reglas de orden público, y por lo tanto irrenunciables. Otros, como Japiot, creen que "no es exacto que las leyes de procedimiento puedan someterse a un criterio invariable para asignarle una u otra calidad. Es mejor —dice— manifestar que el orden público interviene en la ley procesal de la misma manera que en el derecho civil, y cuando se le da a estas reglas tal carácter se le confieren atribuciones especiales".

Se coloca este autor en un punto intermedio, mirando el caso particular que será la más de las veces motivo de interpretación judicial, porque no siempre se le da a la ley el carácter de orden público en forma expresa, en cuyo caso no habría problema.

(1) Principios de Derecho Procesal Civil. Tomo 1.º.

Para nosotros la ley de procedimiento es de orden público, lo que no obsta para que determinadas reglas, que sólo miran al interés particular, puedan renunciarse, siempre que se ejercite la renuncia durante el proceso, en donde sería aplicable la norma renunciada, pero en ningún caso, a menos de texto expreso, se puede renunciar una norma de procedimiento **antes del juicio**, pues no existe un derecho adquirido para gozar de los términos y solemnidades procesales si éstos no se hallan en actividad frente al órgano jurisdiccional que está conociendo del asunto.

Se sostiene de contrario que son de orden privado las leyes de procedimiento, porque las partes pueden recurrir a un juicio arbitral y darse las normas que quieran. Pero del hecho que las partes puedan recurrir a la justicia arbitral, en ciertos asuntos no prohibidos de arbitrar por la ley, no se infiere que las partes puedan darle a los **jueces ordinarios**, establecidos por el legislador, normas antojadizas y convencionales que la ley permite otorgarle a los árbitros. Que esto lo puedan hacer ante el juez árbitro no tiene nada de extraño, porque si en lugar de buscar la justicia ordinaria buscas la justicia particular y se dan un juez, otorgándole jurisdicción, con mayor razón podrán darse las normas de procedimiento. Pero el asunto hay que mirarlo a través de los Tribunales Ordinarios de Justicia que no son establecidos por las partes, sino por el legislador, y en consecuencia regidos por éste, no sólo en cuanto a la forma en que

ellos deben proceder para dictar sus resoluciones, sino también al modo como deben actuar las partes para que se les pueda oír en el juicio.

También debemos considerar las leyes prohibitivas; todo lo que se haga en su contra, por regla general, es nulo, a menos que se le señale expresamente otra sanción. Y no sólo son prohibitivas las reglas que dicen expresamente "se prohíbe", sino las que emplean fórmulas análogas como por ejemplo "sólo se puede hacer", "no se podrá ejercer tal derecho", etc, situación en que concuerdan los tratadistas unánimamente.

En resumen, podemos decir:

- 1.º Las reglas que fijan la organización y atribuciones de los tribunales son de orden público, y por lo tanto, irrenunciables;
- 2.º Las reglas que fijan la competencia absoluta del juez y determinan la jerarquía del Tribunal son de orden público, y en consecuencia también irrenunciables;
- 3.º Las reglas que fijan la competencia relativa o territorial, son de orden privado y la ley no sólo autoriza la renuncia expresa, sino que la supone, si el demandado no alega la incompetencia antes de hacer cualquier gestión en el pleito; y si el demandante concurre ante el tribunal incompetente a deducir

su demanda. (Art. 186 y 178 del Código Orgánico);

- 4.º Las reglas de procedimiento, o sea las que fijan la ritualidad de los juicios y la forma como se tramitan los diversos asuntos ante los tribunales, son irrenunciables antes del pleito, **antes de actuar en un proceso**, porque no hay derechos adquiridos en materias procesales, ni se puede admitir la tramitación de un proceso bajo la fijación de reglas convencionales acordadas anticipadamente en perjuicio de las estatuidas por el legislador;
- 5.º Actuando en un proceso, o sea, una vez nacida la relación procesal, como regla general, pueden renunciarse las leyes que no contengan una disposición prohibitiva, como ser: "no se podrá", "sólo se puede hacer", "no vale el ejercicio", "no se admitirá", etc., porque los actos prohibidos por la ley son nulos;
- 6.º Tampoco pueden renunciarse las reglas imperativas de orden público; como ser por ejemplo, la exigencia de la intervención del fiscal en ciertos procesos, el trámite de la consulta en los juicios de divorcio perpetuo; de nulidad de matrimonio; juicios de hacienda, etc.;

- 7.º Sólo pueden renunciarse las leyes que otorgan un derecho que mire al interés particular del renunciante.
- 8.º En caso de duda es preferible considerarlas irrenunciables.

3) CONSECUENCIAS DE ORDEN PUBLICO EN LA NORMA PROCESAL

1.º Ni la voluntad de las partes, ni la tolerancia del Juez pueden darle valor a la violación de una regla de orden público. El Tribunal Superior puede anular lo hecho en razón de esa violación.

2.º La violación de una ley de orden público debe ser manifestada de oficio por el juez. La nulidad absoluta —dice el Código Civil— debe ser declarada de oficio. La nulidad de una sentencia puede ser declarada de oficio por la Corte de Apelaciones. (Art. 780 del Código de Procedimiento Civil).



CAPITULO CUARTO

EL DERECHO PROCESAL FRENTE AL DERECHO CIVIL

1) DERECHO ADJETIVO Y DERECHO SUSTANTIVO

Se atribuye al jurisconsulto inglés Bentham la distinción entre Derecho Sustantivo y Derecho Adjetivo. En las sentencias de los Tribunales, en la enseñanza y en las actividades judiciales, se repite comúnmente esta clasificación. Don Valentín Letelier encuentra una gran filosofía en ella y ubica el Derecho Civil entre los derechos sustantivos, y el Derecho Procesal entre los derechos adjetivos. (1).

Para otros, como López Moreno, por ejemplo, no tiene esta clasificación asidero en el lenguaje jurídico, ni en el sentido gramatical de la palabra.

Si recordamos que el adjetivo es una cualidad del sustantivo, no podemos admitir que la Ley Procesal

(1) Génesis del Derecho.

sea una ley adjetiva, **porque no es una cualidad de la Ley Civil**, sino otra ley cuyo campo de acción es diverso, y cuyo origen también es diverso.

Se hace este distinguo, criticándole al Derecho Procesal su carácter formalista en contraposición al Derecho Civil o Derecho de Fondo que crea derechos y deberes, ya patrimoniales o de familia, estableciendo todo un sistema jurídico.

Pero es un error considerar que el Derecho Procesal es simplemente formalista. Hay en sus leyes instituciones que no por ser de carácter procesal dejan de ser sustanciales, tal sucede por ejemplo, con la acción, mejor dicho, con **el derecho de acción**, tan sustancial que sin él, el Derecho Civil sería un derecho muerto; con los **sistemas probatorios** que, aunque se encuentran por tradición en los Códigos de Fondo, son de instituciones de Derecho Procesal, porque, precisamente, van a servir para acreditar en juicio los hechos que sirven de fundamento al derecho reclamado. Sistemas probatorios que fueron purificándose en el transcurso del tiempo para transformarse en principios jurídicos y lógicos, cuando en un comienzo fueron símbolos, alegorías y liturgias absurdas, como los juicios de Dios. Igual cosa podemos decir de la **jurisdicción** o poder del Estado, que se desenvuelve al amparo de las leyes procesales; con la **institución** de los **recursos** y de las **instancias** que constituyen garantías efectivas de una buena administración de justicia, etc.

Por último, no puede ser adjetivo si se considera que en una sentencia no se limita sólo a declarar el derecho, sino a la creación del mismo por la sentencia judicial, situación que se presenta en los casos en que el juez falla conforme a la equidad, por no existir una ley que resuelva el caso o una costumbre admitida como tal.

Sin dejar de ser un derecho formal, en nuestro ramo se encuentran los caracteres de un Derecho SUSTANCIAL, PROCESAL, FORMAL, como lo afirma Chiovenda.

“Aunque habitualmente se contrapone la ley procesal —dice este autor— sería erróneo creer que la segunda tiene siempre carácter formal, porque garantiza un bien de vida que frecuentemente, como se ha visto hablando de la acción, no podría conseguirse sino en el proceso; pero es procesal porque se funda en la existencia del proceso y deriva de ella”.

“En todo conjunto de normas que regula una figura procesal (sentencia de condena, de declaración, de embargo, etc.) existe como base, expresa o tácita UNA NORMA QUE CONCEDE LAS CORRESPONDIENTES ACCIONES, que dispone por ejemplo, quien tenga un crédito en estado de incumplimiento, tiene el poder de pedir una sentencia de condena; quien sea acreedor de una letra de cambio vencida, tiene la facultad de pedir la ejecución forzada inmediata, y así, en casos análogos. Existe pues, un

DERECHO PROCESAL SUSTANCIAL Y FORMAL". (1).

Oudot —citado por Fábrega y Cortés— considera el Derecho Civil, **Derecho determinador**, y al Procesal, **Derecho Sancionador**, “no porque tenga como el Penal, sanciones o penas a los trasgresores (sancionar por excelencia), sino porque sirve para hacer efectivas las sanciones penales que la infracción de la ley pueden imponer. Al Poder Judicial, le incumbe no sólo declarar el derecho, juzgar, sino que, tiene que hacer efectivo lo juzgado, teniendo para ello a su disposición la fuerza pública. En este sentido, concluye Fábrega, es sancionador”.

2) PRINCIPIOS FUNDAMENTALES QUE RIGEN A LAS LEYES PROCESALES

Cuatro principios señala Mancini, citado por Chiovenda en su comentario al Código Sardo

- 1.º El principio jurídico;
- 2.º El principio lógico;
- 3.º El principio político; y
- 4.º El principio económico.

El tratadista Chiovenda agrega un quinto principio:

- 5.º El principio de la economía de los juicios.

(1) Ppg. 121. Tomo I. Principios de Derecho Procesal Civil).

Por el **principio jurídico** se pretende dar reglas que permitan la **igualdad en la contienda jurídica** para que ambos litigantes, demandante y demandado, gocen de los mismos derechos, plazos y recursos y tengan la misma posibilidad de un fallo favorable. Igualdad y justicia para ambas partes es el resumen del principio jurídico, base de un buen Código Procesal.

El **principio lógico** pretende asegurar la **comprobación de la verdad por medios científicos**, dejando a un lado las liturgias y solemnidades propias del derecho antiguo, que facilitaban una **justicia impresionista** en lugar de resolver los problemas con una **justicia reflexiva**, fundada en razonamientos jurídicos y lógicos que proporcionan un buen sistema probatorio. Así nacen los diversos medios de prueba y el conjunto de disposiciones que establecen cuál vale más que otro y cómo se hacen valer en juicio, determinando las llamadas "leyes reguladoras de la prueba".

El **principio político** se manifiesta en las leyes de procedimiento al establecer reglas que permiten a las partes la **fácil e igual concurrencia a los tribunales**, sin perjuicios para el contrincante y sin privilegios para nadie, en una palabra el principio político busca el **equilibrio de las partes en el proceso** como base de la respetabilidad de la justicia y de la tranquilidad social.

Conforme a este principio las partes y los jueces tienen obligaciones y deberes que cumplir; y estos

últimos son responsables de la torcida administración de justicia, de la violación de las reglas del proceso y si son tribunales superiores de justicia, responden en el JUICIO POLITICO del notable abandono de sus deberes.

El principio económico persigue **evitar los gastos excesivos** en los pleitos sin perjuicio, por cierto, de sufragar los gastos impuestos por las leyes, ya sea para el pago del papel sellado, timbres y estampillas y los derechos que cobran los funcionarios judiciales conforme a un arancel. (Notarios, receptores, archiveros).

La ley de timbres y estampillas fija un valor, en relación con el monto del juicio, que debe cumplirse en estampillas y papel sellado en cada hoja de los escritos o solicitudes que presentan las partes o interesados en el juicio. Este impuesto se grava actualmente con un 10% en una estampilla especial de abogado, para los efectos de la ley de Previsión de abogados.

Chiovenda agrega un quinto principio "el de la economía de los juicios que enuncia diciendo que debe obtenerse" **"el máximo de resultado en el proceso con el mínimun de actividad jurisdiccional del Estado"**.

El ideal sería, conforme a este principio que los litigantes obtuvieran la declaración de su derecho con la sola presentación al órgano jurisdiccional. Pero como no es posible debe tenderse a los menos, a que los procedimientos sean breves y sencillos, sin

las largas discusiones y sin las continuas interrupciones incidentales que postergan la solución del asunto, con evidente perjuicio de los litigantes que sufren los defectos de una justicia tardía y con detrimento de la autoridad judicial que pierde su prestigio, mientras más demora el fallo de los pleitos.

La conciliación aceptada en nuestro Código de Procedimiento, recientemente reformado, cumple en cierto modo la misión de acelerar la justicia y la terminación de los juicios, especialmente en asuntos de menor cuantía.

La tramitación por separado de las cuestiones accidentales es una consecuencia de este principio anunciado por el Jurista Italiano.



CAPITULO QUINTO

RETROACTIVIDAD Y TERRITORIALIDAD DE LA LEY PROCESAL

1) RETROACTIVIDAD DE LA LEY PROCESAL

Es indiscutible la conveniencia del principio general que declara que las leyes no son retroactivas y sólo deben disponer para lo futuro.

Cuando se declara que la ley se aplicará con efecto retroactivo, el asunto no ofrece dificultad; pero cuando nada dice la ley, se pueden presentar situaciones que dificulten su interpretación.

Para buscar una solución hay que considerar:

A) Si el proceso ha terminado por sentencia ejecutoriada, no es posible discutir el mismo asunto nuevamente, porque se le ha fijado otro procedimiento al juicio. La cosa juzgada es definitiva.

B) Si el proceso no se ha iniciado, aunque exista entre las partes una relación material en razón de un contrato o de un acto jurídico, que conste de un

título vencido, el juicio se tramitará conforme a la época en que el pleito se inició, y no en atención a las reglas vigentes a la fecha del título vencido. Así, por ejemplo, un título ejecutivo vencido el 1.º de Marzo de 1944 y que de fé de una obligación de \$ 10.000, es de mayor cuantía conforme a la antigua ley y debe tramitarse como juicio ordinario de mayor cuantía. Pero si se espera hasta el mes de Abril, época en que empezó a regir el nuevo Código de Procedimiento, el asunto será de menor cuantía y les corresponderá a estos tribunales su tramitación y fallo. No se atiende pues, a la fecha del título, sino a la **época de la iniciación del juicio**. Pero hay que tener presente, que la prueba del acto jurídico se rige generalmente por la ley vigente a la fecha de su realización, de modo que si una ley posterior le suprime o le crea nuevas formalidades, ellas no tienen influencia en el acto ya realizado que se probará conforme a las normas vigentes a la fecha de su creación.

C) Ahora bien, si el proceso está pendiente y se dicta una norma procesal que modifique las reglas vigentes, es necesario hacer algunos distingos:

Las leyes de la organización son de orden público, deben cumplirse fielmente, de modo que si una ley establece un nuevo tribunal que debe conocer de los asuntos pendientes ante un tribunal antiguo, se debe pasar el asunto al nuevo tribunal.

D) Respecto de las leyes de la competencia absoluta se aplican las mismas reglas del caso anterior, o sea, rige la nueva ley. Así sucede con la competencia de los jueces de menor cuantía, hoy hasta \$ 10.000, de modo que los asuntos que se lleven a este juez a la época de la vigencia de la ley pueden ser hasta esta suma, sin perjuicio que de esos mismos asuntos de \$ 10.000 estén conociendo los jueces de letras de mayor cuantía en los procesos ya iniciados con anterioridad a la ley.

E) Respecto de las leyes de la competencia relativa no se podrían aplicar los mismos principios. En este caso —dice Alsina— la solución no puede ser siempre la misma, porque reconociendo la ley la autonomía de la voluntad para celebrar convenciones a su respecto (prórroga de jurisdicción según nuestra Ley Orgánica) una ley que desconociera la validez del domicilio especial establecido por las partes de un contrato, no podría aplicarse, no sólo a los procesos pendientes, sino a los por iniciarse, porque sería desconocer una situación jurídica adquirida. (1).

F) Respecto de las leyes de procedimiento se debe hacer también un distingo:

1.º Deben respetarse los actos realizados bajo la antigua ley; y

(1) Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial. Hugo Alsina).

2.º Respecto de los actos anteriores —dice Alsina— “la solución varía según sea la reforma total o parcial. Si la ley instituye un nuevo régimen procesal, por ejemplo, la oralidad en lugar de las escrituras, el proceso se acomodará, desde ese momento, a las reglas del nuevo procedimiento”.

Don Humberto Trucco, tratando estas materias opina que: “la jurisprudencia se inclina en favor de la tesis que entrega el conocimiento del asunto al nuevo tribunal, porque el antiguo —dice— es como si no existiera”.

Y en el caso de la supresión de las instancias, dice: “Si hay un juicio en marcha del cual se está conociendo en primera instancia, por establecer la ley que puede ser conocido en doble instancia y se dicta una nueva ley que priva a las partes del derecho de llevar el juicio ante un tribunal superior en grado de apelación, hay que distinguir entonces si el juicio se encuentra en estado de simple procedimiento, o en estado de fallo. En el primer caso las partes no tienen sino una mera expectativa de llevar el juicio sin que se lesione ningún derecho adquirido, (1), pero si el litigio estaba en estado de fallo, de acuerdo con el principio de que las actuaciones y diligencias iniciadas se rigen por la ley vigente a la fecha de su iniciación, las partes tendrán que llevar el asunto en apelación. La misma solución se da para el caso

(1) De acuerdo con nuestra tesis en cuanto a que no hay derechos adquiridos en materia procesal, como regla general.

inverso de que se cree un recurso para un procedimiento antes tramitado en una sola instancia". (2).

Cuche, analiza las siguientes situaciones:

1.º Se tramita un juicio y **está pendiente el plazo de apelación**. Todos aceptan, dice, que la apelación se conserva en el caso de que una nueva ley lo suprima. La jurisprudencia francesa ha establecido que el recurso debe regirse por la ley vigente a la fecha de la **dictación del fallo**. (Besacon, 1810. Toulouse 1919. Lyon 1841 y 1848).

Otros fallos establecen que debe regirse por la fecha de la notificación. (3).

2.º En lugar de suprimirse el recurso se **acorta el plazo** estando pendiente el plazo antiguo. En este caso se aplica el antiguo.

3.º Se establece por una ley que un Tribunal que dependía de una Corte de Apelaciones **dependa de otra Corte**. En este caso, dice Cuche, se aplica la última ley.

Respecto a las leyes de la prueba se ha resuelto que se rigen las nuevas disposiciones sólo para el futuro, limitándose este principio, dice Bonnier, a la admisibilidad de las pruebas, pero no en cuanto al modo de realizarlas.

(2) Humberto Trucco. Apuntes de clases. (Inéditos).

(3) Citas de Cuche "Frecis de procedure civile."

2) EFICACIA DE LA LEY EN EL ESPACIO (Territorialidad)

Por regla general la ley Procesal sólo se aplica dentro del territorio nacional. Es una regla fundamental de Derecho Internacional sintetizada en la fórmula latina "Locus regis actus", en virtud de la cual se establece que en cuanto a las formas y a las solemnidades, debe el acto amoldarse a la ley del lugar en que se celebró.

Entre nosotros para que pueda aplicarse una sentencia extranjera en Chile, lo que implica aceptar todo un procedimiento ocurrido en el extranjero, se necesita:

- 1.º Que no se oponga a la jurisdicción nacional;
- 2.º Que no se haya dictado en rebeldía;
- 3.º Que no vaya contra las leyes de la República; y
- 4.º Que estén ejecutoriadas conforme a las reglas del país de origen.

Estas reglas se aplican como supletorias a los tratados suscritos con los países extranjeros.

Pero hay muchas cuestiones que pueden presentarse en relación con la territorialidad de la ley. Así, por ejemplo, la prueba de testigos ocurrida en el extranjero, debe realizarse por la ley del país en que se rindió la prueba, y la nulidad de esa prueba sólo

podrá decretarse si dicha nulidad es procedente en el país en que se realizó el acto. Así lo ha resuelto la jurisprudencia Argentina.

La capacidad de las partes residentes en el extranjero se rigen por la ley del país donde tengan su domicilio.

El mandato, la notificación de una resolución judicial, la admisibilidad de la prueba, etc., se rigen por las leyes del lugar en que se realizará el acto.

El 25 de Agosto de 1881, en Montevideo, se suscribió un tratado de derecho procesal entre Chile, Argentina, Bolivia, Brasil, Paraguay, Perú y Uruguay, y en él se establece que "los juicios y sus incidencias, cualesquiera que sea su naturaleza, se tramitarán con arreglo a la ley de procedimientos en cuyo territorio se promovieron. Las pruebas se apreciarán según la ley que está sujeto el acto jurídico materia del proceso. Los exhortos, cartas rogatorias que tengan por objeto hacer notificaciones, recibir declaraciones o practicar diligencias de carácter judicial, se cumplirán en los estados signatorios, siempre que dichos exhortos o cartas rogatorias reúnan las condiciones fijadas en el tratado".

Desde otro punto de vista, podemos afirmar que se pueden juzgar en Chile actos realizados en el extranjero. Y así, por ejemplo. El Código de Procedimiento Penal, en su Art. 2.º, establece que se juzgarán en Chile los delitos cometidos en el extranjero, cuando ellos se refieren a las falsificaciones del

sello del Estado, a la piratería, a los cometidos contra la seguridad exterior e interior del Estado, etc. (Art. 6.º del actual Código Orgánico).

JAIME TOBON VILLEGAS
DONACION

CAPITULO SEXTO

INTERPRETACION DE LA LEY PROCESAL

Nuestro Código de Procedimiento no da reglas especiales y deben aplicarse las normas generales establecidas en el título preliminar del Código Civil. (Párrafo 4.º. Arts. 19 al 24).

Recordemos que “cuando la ley es clara no se desatenderá su tenor literal, a pretexto de consultar su espíritu, pero bien se puede, para interpretar una expresión obscura de la ley, recurrir a su intención o espíritu, claramente manifestado en ellas mismas, o en la historia fidedigna de su establecimiento”.

Es importante recordar estas dos reglas, porque hay muchas disposiciones que parecen claras, leídas aisladamente y se contradicen o oscurecen al considerar otras disposiciones sobre la misma materia, resultando que no existe entre ellas, no obstante estar muchas en párrafos iguales y tratar sobre asuntos semejantes, la debida y correspondiente armonía, como lo exige el Código Civil en el Art. 22 al fijar otra regla de interpretación.

Sin embargo, podemos decir que **en materia procesal se debiera tener un criterio más amplio que en materia civil**, porque si la interpretación del juez concluye a la anulación y repetición de un acto, sin ninguna utilidad para las partes, se produce una demora en el juicio, mayores gastos, más actividades para el juez y todo sin beneficio jurídico.

En atención a estas consideraciones es que los autores franceses defienden como principio de interpretación de las formalidades procesales, la doctrina acogida en los tribunales, sintetizada en una frase: "nullite sans grief n'opere rien". Y es también en atención a ella que se sostiene el principio de "los equivalentes procesales", esto es, el poder suplir una formalidad procesal por otra, si la nueva formalidad que se realiza en lugar de la indicada precisamente por la ley, da las mismas seguridades y garantías. En tal caso sostienen los tratadistas no se debe anular un acto de procedimiento. Esta doctrina la defiende Borjas, siguiendo la doctrina de algunos jurisconsultos franceses. (Arminio Borjas. Tratado de Derecho Procesal Civil). Los autores, por este camino, acepta hoy el principio de que no hay nulidad sin perjuicio.

Nuestro Código de Procedimiento, acepta este principio al disponer en el Art. 768 que se refiere a la casación en la forma.... "no obstante lo dispuesto en este artículo, el tribunal podrá desestimar el recurso de casación en la forma, si de los antecedentes aparece de manifiesto que el recurrente no ha sufri-

do un perjuicio reparable sólo con la invalidación del fallo o cuando el vicio no ha influído en lo dispositivo del mismo". (1).

Esta disposición fué adoptada tomando como base el proyecto que presentáramos al entonces Ministro de Justicia don Oscar Gajardo Villarroel, que tuvo a bien encomendarnos un estudio sobre ciertas reformas del Código de Procedimiento. En nuestro proyecto no aparecía la frase final que se refiere al caso en que el vicio no ha influído en lo dispositivo del fallo.

(1) La comisión de reforma acogió nuestra proposición que ya habíamos aconsejado en nuestra tesis de licenciado. "Nulidades Procesales" 1928.



CAPITULO SEPTIMO

FUENTES DEL DERECHO PROCESAL

Las más remotas fuentes del Derecho Procesal se encuentran en el Derecho Romano, en el Germánico, y en las Decretales. El Derecho Español antiguo recibió la influencia de estas instituciones que sirvieron de base al proceso Americano.

Es interesante hacer presente que la labor del juez romano realizada a través del pretor, fué casuística, interesada al caso particular, sin generalizar doctrina o teoría, que determinaran una jurisprudencia.

Tiene este proceso una característica que lo hace diferente del proceso germánico. Según Chiovenda, "en el proceso romano la prueba se dirige a formar la convicción del juez, que figura entre las partes; se admiten los más diversos medios probatorios y constituyen su objeto los hechos particulares; y como la prueba representa una carga, le corresponde generalmente al que ataca, o sea, al actor". La sentencia romana, agrega este autor, perjudica sólo a los que han sido partes en el juicio.

En cambio el proceso germánico tiene otros aspectos:

- 1.º Son objeto de prueba no sólo los hechos particulares como en el proceso romano, sino LAS AFIRMACIONES JURIDICAS;
- 2.º La prueba se dirige al adversario antes que al Juez;
- 3.º La prueba corresponde generalmente al demandado, porque se presenta como un beneficio; y
- 4.º Las sentencias tienen el carácter de autos acordados en asambleas populares y perjudica a cualquiera que tenga conocimiento.

El proceso italiano antiguo es una mezcla de estos dos sistemas, pero con el trascurso del tiempo, el proceso romano adquirió general preponderancia". En el siglo XI empieza el desenvolvimiento del proceso a través de los antiguos escritos de la Edad Media.

Los glosadores trabajaron sobre la base de estos escritos y en el siglo XII se encuentran obras sistemáticas y monográficas influenciadas por los canonistas. Un resumen de toda esa elaboración y esfuerzo de los juristas se encuentra resumida en el *Speculum Judiciales* escrito en 1271, por Guillermo Durante. (Citas de Chioventa).

A partir de esas épocas la elaboración del proceso continúa muy influenciado por el derecho canónico. Junto al juicio o procedimiento común se desarrolla otro más breve, menos solemne, cuyo comienzo fué la decisión del Papa de suprimir formalidades en ciertos casos particulares, cuando delegaba en los jueces la solución de asuntos judiciales canónicos, hasta que Clemente V dictó una Constitución ordenando se procediera sin atender a las severas formalidades del juicio, y autorizando **el juicio en rebel-día** que no admitió el derecho germánico.

Fué este procedimiento un verdadero juicio sumario en cuanto **se suprimieron muchas formalidades** del juicio ordinario, y se simplificaron muchos actos de procedimiento dando origen al **otro procedimiento sumario** en que **se simplificó** la labor del juez. En el primero se redujo el formalismo, pero la labor del juez era la misma; en el segundo, se redujo la actividad del juez en el proceso.

A fines del siglo XVI terminada esta época de transición, aparecen en Italia muchas obras de literatura procesal, aunque de poca importancia, y se recopilan las disposiciones emanadas del derecho común, del derecho canónico, de las prácticas, de los estatutos de los municipios, etc., y se dictan bulas y edictos y constituciones procesales, entre las cuales es importante la de Carlos V (1541) la de Carlos III (1738) y el Reglamento Toscano de 1771.

El Reglamento austriaco de 1781, el Código de Procedimiento Civil Francés, influenciado por el pro-

ceso romano y por las decisiones del Parlamento de París del siglo XVII y las ordenanzas reales, influyen en la legislación italiana para formar sus nuevos Códigos, el último de los cuales publicado en 1943 recibió la influencia de Carnelutti, Chiovenda, Calamandrei y otros.

En cuanto al Derecho Francés, el Código de Procedimiento Civil recogió muchos de los principios nacidos con la Revolución Francesa, como la separación de los poderes, la organización de los jueces pagados por el Estado, la prohibición de jurisdicciones especiales, para someter a todos a una misma jurisdicción emanada de la soberanía, y ejerció una influencia decisiva en la legislación europea.

En España la fusión del procedimiento romano y germánico se opera en los siglos VI y VII durante la dominación de los reyes godos, surgiendo en los últimos tiempos de esta monarquía el Código Visigodo (Godez Wisigothorum), traducido después al castellano para formar el FUERO JUZGO o Libro de Los Jueces. Vienen enseguida otros fueros, entre los cuales están: El Fuero Real, las Leyes del Estilo, y las Partidas, estas últimas influenciadas por las doctrinas italianas, pues se considera que uno de los autores de Las Partidas fué Jacome Ruiz, italiano de origen, autor de diversas obras en que enseña la doctrina de los maestros italianos. (1).

(1) Mayores detalles sobre la evolución de la doctrina procesal española, pueden leerse en Carnelutti "System", en las ediciones de la pág. 6 y siguientes".

La Partida III de esa gran obra jurídica se ocupa del Derecho Procesal Civil y trata en diversos títulos la materia después de un prólogo en que alabando a la justicia, dice que los que han de hacer justicia han de mantener tres cosas: "que hayan voluntad de quererla; que la sepan hacer como conviene e los hechos la demandaren"; y que "hayan esfuerzo e poder para cumplirla contra los que quieren toller e embargar".

Pero es un hecho que el proceso español sufrió a través de los reyes visigodos, la influencia romana, en razón de haber tratado estos reyes con los romanos de quienes recibieron el beneficio de hacerse dueños de todo el territorio bárbaro que se encontraba en el Imperio Romano.

Las Leyes Españolas se aplicaron en Chile durante la Colonia y también muchas de sus disposiciones hasta la vigencia del Código de Procedimiento Civil de 1902.

En la época intermedia se dictaron diversas leyes sobre la materia, preocupándose las propias constituciones del asunto, como puede apreciarse en las Cartas Políticas de 1811, 1812, 1823, 1833 y 1925.

Entre las leyes particulares merecen mencionarse:

- 1.º El Reglamento para la administración de justicia de 2 de Junio de 1824;
- 2.º Las leyes Marianas sobre el juicio ejecutivo, nulidades, impugnancias y recusaciones hechas efectivas por medio de decretos leyes;

- 3.º La ley sobre modo de acordar y fundar las sentencias (1851);
- 4.º La ley sobre término probatorio de 1855;
- 5.º La ley sobre juicios inferiores a \$ 1.000 (1856);
- 6.º La Ley Orgánica de 1875 vigente a la fecha con las modificaciones contenidas en el Código Orgánico actual de 1943; y
- 7.º La Constitución Política que tiene un título sobre el Poder Judicial.

Se dictan después el Código de Procedimiento Civil que se promulga en 1902 y el Código de Procedimiento Penal en 1904.

El primero modificado por la ley 7421 es un Código que recibió directamente la influencia del Derecho Español y en parte la del Derecho Francés, de donde se tomaron las ideas para establecer los recursos de casación. Con las modificaciones indicadas, rige actualmente el nuevo Código de Procedimiento Civil, desde 1942, con algunas pequeñas modificaciones.

Podemos decir entonces que nuestro Derecho Procesal es resultante de la aplicación de las leyes españolas en nuestro país durante la Colonia; leyes que sirvieron de base a nuestro legislador para dictar

normas propias, con influencia francesa en algunas de sus instituciones.

* * *

Para la confección de estos apuntes nos han servido las siguientes obras:

Italianas: Chiovenda José. Principios de Derecho Procesal Civil, traducción española de José Casais y Santaló. 1925. Madrid. Obra en dos tomos.

Chiovenda José. Instituciones de Derecho Procesal Civil, traducción española de E. Gómez Orbaneja. 1940. Madrid. Obra en tres tomos.

Carnelutti Francisco. Sistema de Derecho Procesal Civil. Traducción española de Niceto Alcalá-Zamora y Castillo y Santiago Sentis Melendo. Buenos Aires, Argentina. Editorial Uteha. Obra en tres tomos.

Calamandrei Pietro. Instituciones de Derecho Procesal Civil, según el nuevo Código. Traducción de Santiago Sentis Melendo. Buenos Aires. 1943. Editorial Depalma.

Rocco Dgo. Derecho Procesal Civil. Traducción de Felipe de J. Tena. México. 1939.

Mattiroló Luis. *Instituciones de Derecho Procesal Civil.* Traducción de Eduardo Ovejero. Editorial La España Moderna. 1927.

Mattiroló Luis. *Tratado de Derecho Judicial Civil.* Traducción española de Eduardo Ovejero. Madrid. 1930.

Florián Eugenio. *Derecho Procesal Penal.* Traducción de Prieto Castro. 1934.

Españoles: Fábrega y Cortés, Magin. *Lecciones de Procedimientos Judiciales.* 1928.

Conde de la Cañada. *Juicios Civiles.*

De la Plaza Manuel. *La casación civil.*

Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto. *Derecho Procesal Penal.* Buenos Aires. 1944.

Sentis Melendo. *Sus numerosos artículos de la Revista Procesal Argentina.*

Argentinos: Alsina Hugo. *Tratado Teórico y Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial.* 1941. Buenos Aires.

De la Colina. *Derecho y Legislación Procesal.* Buenos Aires. 1915.

Podeti Ramiro. Teoría y Técnica del Proceso Civil. Buenos Aires.

Lascano David. Jurisdicción y Competencia. Buenos Aires.

Alemanes: Goldschmidt, James. Derecho Procesal Civil. Traducción española de Leonardo Prieto Castro. Adiciones de Niceto Alcalá-Zamora y Castillo.

Kisch W. Elementos de Derecho Procesal Civil. Traducción de Prieto Castro. 1940.

Franceses: Joules Coumule. Le Pouvoir Judiciaire.

Japiot René. Procedure Civile et Commerciale. 1929.

Cuche Paul. Procedure Civile.

Tissier-Darras Desfontaine. Code de Procedure Civile.

Escocés: Wyness Millar Robert. Los principios formativos del Procedimiento Civil. (anglo-americano).

Uruguayo: Couture. Principios de Derecho Procesal Civil.

Chileno: Alessandri, Fernando. Apuntes de clases.

Fontecilla, Rafael. Derecho Procesal Penal.

Anabalón, Carlos. Tratado Teórico y Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial.

Trucco Franzani, Humberto. Apuntes ineditos.

Benavente Darío. Apuntes de sus clases.

Lira, Bernardo. Prontuario de los Juicios.

Revistas: De Derecho Procesal. Editada en la Argentina.

Revista de Derecho. Editada en Chile, publicación del Colegio de Abogados.

Otras obras jurídicas: Derecho Administrativo de **Gabino Fraga**; Metodología del Derecho de **Carnelutti**, Doctrina general del Derecho Civil de **Coviello. Ortolan.** Explicaciones de las Instituciones de Justiniano.

Isidoro Alcalá y Castro. Método y práctica de los 4 juicios. 1828.

S E G U N D A P A R T E

El Derecho Procesal Orgánico

La Jurisdicción como Poder del Estado

CAPITULO PRIMERO.

GENERALIDADES

La doctrina política supone en el Estado —según ya lo dijimos— tres poderes: el Poder Político, destinado al gobierno de la Nación; el Poder Legislativo cuyo fin es la creación de las leyes y el Poder Judicial, cuya **función** es **RESOLVER LOS CONFLICTOS JURIDICOS** y cuya **misión** es **HACER JUSTICIA**.

La jurisdicción es entonces un Poder del Estado que se ejercita por medio de los **TRIBUNALES** cuyo conjunto forman el **PODER JUDICIAL**.

El Estado es por lo dicho, una ficción jurídica en la cual se suponen la concurrencia de los tres poderes; —pero cada uno de estos poderes se materializan en un organismo que a su vez se concretan en **PERSONAS NATURALES**. Así, el Poder Ejecutivo es parte del Estado y se materializa en un mandatario llamado Presidente; el poder legislativo se expresa en un **CONGRESO** que a su vez se manifiesta materialmente en **SENADORES Y DIPUTADOS**;

y el Judicial, en el PODER JUDICIAL, que se materializa en LOS TRIBUNALES y éstos en los jueces o MAGISTRADOS JUDICIALES.

Estos magistrados judiciales ejercen el PODER JURISDICCIONAL DEL ESTADO, es decir, los jueces EJERCEN LA JURISDICCION, —constituyendo LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA ú ORGANOS JURISDICCIONALES. Tribunales de justicia ú órganos jurisdiccionales es lo mismo.

El Derecho Procesal Orgánico tiene en la Jurisdicción, como lo dijimos en un comienzo, su primer fundamento.

Pero no podría aplicarse esta facultad sin que se fijara un límite dentro del cual actúe ese poder. Ese límite se llama competencia; y sin un método para actuar. Ese método se llama "procedimiento".

La relación entre **Jurisdicción, competencia y procedimiento** es íntima. Sin jurisdicción, no hay PODER de juzgar, sin competencia, no hay una ESFERA ú ORBITA de atribuciones, dentro de la cual el Poder Judicial materialice el ejercicio de su facultad de juzgar; y sin procedimiento, no hay SISTEMA, reglas o métodos para actuar que le fije tanto a los jueces como a las partes y demás que intervienen en un proceso, la forma en que se activan los derechos frente al Poder Judicial.

Un proceso o litigio, como también se le llama, supone pues, la concurrencia de estos tres elementos todos concurriendo al fin o propósito final: la solución de un conflicto jurídico en forma definitiva: y

para siempre, poder que contiene la sentencia judicial en virtud de la **Cosa Juzgada**.

El estudio de cada uno de estos tres elementos forman la materia precisa de nuestra cátedra; pero no podríamos entrar a su investigación sin encabezar nuestra explicación con una somera exposición sobre el Poder Judicial, —o sea sobre este Poder Público que algunos consideran como emanación del Poder Ejecutivo y otros, como independiente de los otros dos Poderes Públicos.

Para nosotros el Poder Judicial es una de las formas en que se expresa la Soberanía Popular, y el juez, en consecuencia representa ese aspecto de la soberanía cuando se trata de solucionar un conflicto jurídico que da nacimiento a un proceso.



CAPITULO SEGUNDO

SINTESIS DE LA HISTORIA DEL PODER JUDICIAL

El Poder Judicial es el órgano que representa el Poder Jurisdiccional del Estado y en su nombre se encarga de la justicia. Su origen se pierde en los tiempos más remotos. Organizado como un poder público lo encontramos en Atenas y en Roma.

En Atenas, la más alta magistratura judicial la formaba el Areópago. Para Solón, éste y el Consejo de los Cuatrocientos debían ser las anclas del Estado.

Platón refiriéndose al Poder Judicial manifestaba que la República debía su grandeza a la magistratura: ¿qué otro fin se propone —decía— sino impedir que alguien se apodere de un bien de otro, o éste pierda el suyo?

“La justicia —agregaba— asegura a cada uno la posesión de lo que le pertenece y el libre ejercicio de emplearlo como le convenga”.

Para los romanos el Poder Judicial era el primer atributo de un rey, puesto en manos de los magis-

trados de la República. Que haya magistrados con un poder real —decía la ley— y que según presidan, juzguen o consulten, sean llamados presidentes, jueces o cónsules”. (Jules Commoul. Le Pourvoir Judiciaire).

En Francia el Poder Judicial fué primero un atributo de los caballeros feudales hasta que el poder real lo conquistó para sí. Felipe Augusto fué el primero que estableció los recursos o reclamos en casos de denegación de justicia por el Tribunal o Corte de los vasallos pudiendo recurrirse ante el Tribunal del Señor de los Vasallos. San Luis humanizó la justicia en Francia, suprimiendo los combates privados y estableciendo la apelación de las resoluciones dictadas por la jurisdicción señorial, recurso que se elevaba a su Corte o Consejo.

El aumento de las cuestiones judiciales obligó a Felipe el Bello (1302) a disgregar parcialmente el parlamento de su Consejo Real, reservándose para sí el derecho de avocarse directamente las causas y anularlas si era necesario. El Parlamento separado del Rey formaba un cuerpo llamado “Derecho”.

En España el Poder Judicial pasó también por diversos períodos hasta que se consideró un atributo del Rey, quien lo delegaba en los funcionarios que en su nombre administraban la justicia.

Actualmente se considera al Poder Judicial como un elemento del Estado, manifestación de la soberanía nacional. De ahí que en Francia los fallos se dictan en nombre de la República Francesa y en Italia

en nombre del Rey. La Revolución Francesa influyó grandemente sobre su concepción jurídica.

Entre nosotros, durante la Colonia, no existía un poder judicial en el sentido que le da el derecho, sino **“autoridades judiciales que administraban justicia”** en nombre del Rey, por medio de los Alcaldes, los Cabildos, la Real Audiencia y el Consejo de Indios. Pero producida la emancipación, la justicia pasó a manos de las autoridades chilenas quedando siempre en pie la cuestión de si lo judicial formaba o no un poder público.

La Constitución de 1933 tenía un capítulo que se denominaba “De la Administración de Justicia”, lo que importaba en cierto modo —dice el señor Guerra— no reconocer al conjunto de tribunales el carácter de Poder Público, sino únicamente el de autoridades encargadas de ejecutar una labor meramente administrativa, la de aplicar penas por los delitos y dirimir los conflictos de derechos que se produjeran entre los particulares, o entre éstos y el Estado. (1).

La Constitución de 1925 resolvió la cuestión creando un título que se denomina “Poder Judicial” y de esta manera el asunto dejó de tener importancia, figurando como uno de los tres poderes públicos, formado —como dice el señor Guerra— **“por todos los funcionarios que ejercen la función judicial, sustan-**

(1) La Constitución de 1925 — J. Gmo. Guerra.

ciando las causas y dictando fallos, desde la Corte Suprema hasta los jueces de distrito”.

La cabeza de este Poder es la Corte Suprema y dentro de élla, su Presidente quien representa a todo el Tribunal y al Poder Judicial mismo, así como el Presidente del Senado representa al Poder Legislativo y el Presidente de la República al Poder Ejecutivo. El orden protocolar, agrega el señor Guerra, debiera ser resuelto por una ley y opina que el orden de procedencia sería: Presidente de la República, Presidente del Senado, Presidente de la Corte Suprema y Presidente de la Cámara de Diputados.

CAPITULO TERCERO

TEORIA DE LA DIVISION DE LOS PODERES

El Poder Judicial es un Poder Público:

Aunque entre nosotros la discusión doctrinaria sobre si el Poder Judicial es o nó un Poder Público, carece de importancia práctica, por cuanto —según ya lo dijimos— la Constitución Política de 1925 dedica un título que se refiere expresamente al Poder Judicial, haremos sin embargo algunas consideraciones generales sobre este importante tema de Derecho Político y Derecho Administrativo.

El Poder Judicial —dice **Henrion de Pansey**— es simplemente una rama del Poder Ejecutivo, opinión que comparte el jurisconsulto francés **Merlin**, agregando que “no dejar el Poder Judicial en manos del Monarca es sacar una parte del todo, porque éste tiene el Poder Ejecutivo Supremo”. **Ducroq** manifiesta que “el espíritu no puede concebir sino dos poderes: el que hace la ley y el que la ejecuta, de manera que no hay lugar para un tercero a costa de los otros dos”.

El tratadista de Derecho Procesal, **Mattiolo**, siguiendo la misma doctrina, dice: "Dos son los poderes fundamentales del Estado; el Legislativo y el Ejecutivo; el primero establece las normas que regulan las relaciones de la vida civil y determina sus correspondientes sanciones; el segundo atiende la ejecución de estas normas y la aplicación de su sanción". Y agrega "El Poder Ejecutivo se subdivide en dos partes principales, o sea, el Poder Administrativo que algunos llaman ejecutivo "stricto sensu" o Gubernativo, y el Judicial".

Jules Coumoul, en su obra "Le pouvoir judiciaire", refuta las doctrinas anteriormente expuestas, sosteniendo que no es efectivo el razonamiento de Merlin, o sea, que el Monarca tenga el Poder Judicial como consecuencia del Poder Supremo Ejecutivo, pues lo tiene al mismo título que éste; y que no se puede sostener que el Poder Judicial sea una simple función del Ejecutivo, **porque toda función es una actividad que reconoce la existencia de un Poder, de un órgano del cual depende, y el Poder Judicial no depende en forma alguna del Ejecutivo, sino de la ley que lo establece.**

La división tripartita de los Poderes Públicos defendida por Montesquieu ha sido muy discutida y no generalmente aceptada.

Laband, en su tratado de Derecho Público, sigue la misma doctrina de Merlin; critica en forma más clara esta teoría, manifestando que "hacer las leyes, hacerlas ejecutar, parecen en buena lógica, dos térmi-

nos entre los cuales o al lado de los cuales, no hay lugar vacío". Más adelante, agrega, **"el acto particular de interpretar la ley en caso de conflicto, forma parte del acto general de hacer ejecutar la ley"**, opinión que según el profesor mexicano de Derecho Administrativo, Gabino Franga, es la revestida de mayor exactitud, pues, dice, "por más esfuerzos que se ha hecho en la doctrina, no ha llegado a precisarse el elemento esencial que sirva para distinguir la función administrativa de la jurisdiccional".

A nosotros nos parece más acertada la opinión de Jules Coumoul, en cuanto precisa claramente, que toda función depende de un órgano público y nadie puede sostener que el Poder Judicial reconozca como órgano principal al Poder Ejecutivo.

El Poder Judicial sólo depende de la ley que lo crea y no tiene con éste sino las mutuas relaciones que guardan todos los poderes entre sí, en razón de constituir la suma de todos ellos la persona jurídica Estado. Los propios sostenedores de la doble división de los poderes, reconocen que se trataría de un **SERVICIO de caracteres especiales**, por las circunstancias de no existir la **independencia** que caracteriza a los servicios públicos propiamente tales, siempre supeditados a un Poder Superior claramente definido.

"El Poder Judicial —dice el Art. 12 de nuestro Código Orgánico— es independiente de toda otra autoridad en el ejercicio de sus funciones".

Para nosotros cada PODER ES EL ESTADO MISMO que se presenta en tres formas diversas ante la sociedad, según sea la actividad que deba desarrollar, pero cada vez y en cada Poder, es siempre el Estado bajo un aspecto diferente. Por eso, opinamos con BERTHELEMY que la cuestión es más teórica que práctica.

En capítulos anteriores comparamos al Estado con la pirámide triangular, con sus tres caras que se levantan sobre su base para formar una figura geométrica, que no podría existir sin la concurrencia de esas tres fases; del mismo modo el Estado presenta sus tres diferentes actividades, en la forma de tres Poderes Públicos, para constituir con la suma de ellos un solo cuerpo, una sola figura jurídica: Estado políticamente organizado, cuya base es la sociedad.

Para algunos, de este problema deriva la designación de los jueces, y se dice que si el Poder Judicial es distinto del Poder Ejecutivo, los jueces deben ser elegidos y no nombrados por éste. Pero como anota LEON DUGUIT, la designación de los jueces debe buscarse no en el principio abstracto de la separación de los poderes, sino en los motivos de una buena administración de justicia. Es decir hay motivos prácticos y utilitarios más que jurídicos para proceder así.

En resumen, podemos decir que cada poder es un elemento del Estado cuya concurrencia determina su carácter de persona jurídica. Ninguno es consecuen-

cia del otro, ni son absolutamente independientes, porque forman un conjunto, una persona jurídica, que no podría substituir sin la concurrencia de los otros; ni son dependientes uno del otro, porque dejarían de ser "poderes del Estado".

Recordando la figura de la pirámide triangular, podemos decir que cada poder es una de las caras de ella proyectando su sombra sobre la base que es la sociedad; tienen un campo de acción propio, pero en las aristas de ese campo se confunden sus actividades con las de los otros poderes que juntan allí sus límites. En ese límite o arista es donde deben colocarse los actos que ejecuta un poder, correspondiéndole por naturaleza al otro, como cuando el Congreso juzga a uno de sus miembros, en conformidad al art. 42 de la C. Política.

CAPITULO CUARTO

MISION E IMPORTANCIA DEL PODER JUDICIAL

La misión fundamental del Poder Judicial es la de resolver los conflictos jurídicos entre partes, dar a cada uno lo que es suyo, hacer respetar el derecho. Puede admitirse desconcierto en los otros poderes públicos; en el régimen presidencial puede el Presidente llegar a convertirse en tirano, y en el régimen parlamentario pueden las Cámaras tener al Gobierno en continua inseguridad; pero, en el Poder Judicial, semejantes situaciones no se pueden concebir, porque se lesiona **la razón de la vida en común que se acepta por todos los individuos sobre la base del respeto al derecho** y a la efectividad del castigo y reparación de los males causados por los atropellos y violaciones de la ley, o sea, a la seguridad absoluta de que cada uno tendrá lo suyo, y podrá gozar libremente de sus derechos. Sin esa seguridad no puede hablarse de orden social. El respeto a la magistratura ha sido en todos los tiempos la medida que determina la cultura colectiva y la efectividad de poder gozar de las libertades públicas.

Es precisamente la SERENIDAD de la magistratura, la ECUANIMIDAD de los fallos judiciales, la SEVERIDAD con que se persigue el cumplimiento de lo resuelto, lo que hace del Poder Judicial una fuerza y un valor que todos reconocen y respetan. Véase si no los casos en que, por un gobierno de facto, se rompen las normas de conducta, incurriéndose en violaciones de la ley y de la Constitución, sin embargo de estas situaciones, esos mismos gobiernos respetan al Poder Judicial que sigue inmutable desarrollando su serena y elevada misión de asegurar la paz social.

Severidad, ecuanimidad y serenidad son las tres virtudes que se suman en el Poder Judicial para consagrarle un prestigio inmutable.

JAIME TOCON VILLEGAS
DONACION

CAPITULO QUINTO

RELACIONES DEL PODER JUDICIAL CON LOS OTROS PODERES

Las relaciones que guardan entre sí los diversos poderes públicos originan cuestiones que precisa resolver y que analizaremos separadamente, según sea el Poder Ejecutivo o el Poder Legislativo el que comparemos con el Poder Judicial.

I RELACIONES CON EL PODER EJECUTIVO. SEMEJANZAS Y DIFERENCIAS.

El Estado frente al Poder Judicial puede presentarse bajo tres aspectos diferentes:

- a) Como persona jurídica;
 - b) Como persona política; y
 - c) Como Gobierno o Administración.
-
- a) El Poder Judicial frente al Ejecutivo como persona jurídica.

El Estado como persona jurídica es un sujeto de derechos y obligaciones que actúa en la vida civil como un particular cualquiera sin gozar de ninguna prerrogativa legal en cuanto al fondo, porque deberá someterse al régimen de la prueba de los hechos y a las reglas generales. En este carácter puede el Estado litigar como demandante o como demandado, y constituye el Fisco.

Procesalmente goza el Fisco de ciertos privilegios como por ejemplo:

- 1.º El hecho de no podersele demandar sino ante un Juez de Asiento de Corte;
- 2.º El privilegio de pobreza legal en virtud del cual se le considera litigante pobre para usar papel simple sin tener como los demás la obligación de pagar los derechos que los aranceles le fijan a los funcionarios judiciales, etc.;
- 3.º No puede apremiarse al Fisco para que pague sus obligaciones, y las sentencias judiciales deben someterse a ciertos trámites especiales;
- 4.º En todo caso se necesita el Decreto Supremo sin el cual no puede cumplirse;
- 5.º Sólo se pueden cumplir las sentencias **ejecutoriadas** y no las que causen ejecutoria; y

- 6.º El Fisco no puede ser condenado en única instancia, porque siempre el fallo deberá revisarlo el Tribunal Superior, por medio de la "consulta".

Entre nosotros el Fisco goza de ciertas franquicias consagradas por las costumbres y las prácticas que forman una especie de derecho, consuetudinario, como por ejemplo, el no poder seguir un juicio en rebeldía en caso de no evacuar los trámites en los plazos legales.

El Fisco, o sea, el Estado como persona jurídica, puede actuar también como demandante y, en este caso la competencia se determina conforme a las reglas generales. El Fisco es representado en juicio por el Consejo de Defensa Fiscal.

b) El Estado como persona política o Gobierno.

Principalmente nos interesa la extradición que es de dos clases: pasiva y activa. Llámase extradición activa la petición de entrega de un reo de delito común que solicita nuestro país a otro; y pasiva la contraria. La extradición, según nuestras reglas de competencia debe ser solicitada por la Corte Suprema.

En cuanto al cumplimiento de los fallos de los Tribunales extranjeros, nuestro Código de Procedimiento se refiere expresamente a ellos, estableciendo que si no hay tratado se aplicarán los principios del Derecho Internacional.

Los tratados internacionales deben ser aprobados por el Congreso, según disposición del Art. 43 N.º 5.º de nuestra Carta Política, de manera que sin este requisito el Presidente de la República no podría pretender el cumplimiento de un tratado, y si declara su validez, extralimita sus facultades que la ley expresamente le señala, originándose un conflicto de atribuciones o de poderes.

c) El Estado como Administración o Autoridad.

Las múltiples actividades que desarrolla el Estado como Administración pueden suscitar cuestiones que se presentan ante el Poder Judicial bajo alguno de estos tres aspectos:

1.º Pretendiendo la autoridad administrativa el ejercicio de una facultad que la ley ha entregado al Poder Judicial; conflicto que origina las **cuestiones de competencia o conflictos de jurisdicción.**

2.º Desconociendo el Estado o la Autoridad, a los particulares, un derecho garantido en la ley, o dictando, con abuso de poder, una resolución administrativa que perjudique los intereses privados, imponiendo gravámenes o menoscabando los derechos particulares; asunto que originan las cuestiones contencioso administrativas.

3.º Extralimitación en la facultad de dictar decretos y reglamentos, en cuanto por ello se modifica o alteran las disposiciones de la ley.

1.º Conflictos de Jurisdicción

Cada Poder Público tiene señalado en la ley un límite de atribuciones, un marco dentro del cual cada uno debe desenvolver sus actividades. En términos corrientes se dice que cada Poder tiene una jurisdicción limitada. Si un poder extralimita sus facultades tiene que caer necesariamente en el dominio o campo de alguno de los otros poderes, originándose un conflicto, que en forma más precisa, se llama "conflicto de atribuciones" o "cuestiones de competencia"; pero nos parece más exacto hablar de conflicto de atribuciones, ya que cada violación importa menoscabar los atributos de los otros poderes.

El Poder Judicial tiene como límite el conocimiento y juzgamiento de las causas civiles y criminales que se promueven en el orden temporal dentro de la República. Ningún otro poder tiene esta facultad, de manera que si los otros pretenden el ejercicio de la judicatura salen de su órbita y motivan un conflicto de atribuciones.

La figura de la pirámide que aludimos más arriba nos explica gráficamente esta situación. El Poder que se atribuye una facultad que está ubicada en otra "cara de la pirámide" traspasa la arista divisoria y se ubica en una cara que no le corresponde.

La solución del problema le corresponde a la Corte Suprema cuando el asunto se promueve entre las autoridades políticas y administrativas con los Tribunales inferiores de justicia, entendiéndose por tales para este efecto, desde los jueces de distrito hasta los jueces de letras de mayor cuantía; y al Senado, cuando en el conflicto intervienen los Tribunales Superiores de Justicia, o sea, las Cortes de Apelaciones y la Corte Suprema. En los Tribunales superiores deben comprenderse también las Cortes Militares y en su triple aspecto de Corte Marcial, Naval y Aero-náutica y también debe incluirse a la Corte de Alzada del Trabajo.

Decimos que para estos efectos son jueces inferiores los jueces de letras, porque para todos los demás, como ser nombramiento, competencia, sueldos, responsabilidad, prerrogativa, deberes, etc., se entienden por jueces inferiores sólo a los de sub-delegación y de distrito.

Para resolver las cuestiones de competencia, podemos dar dos reglas generales que pueden servir de guía para determinar en un caso concreto si ha habido o no extralimitación de funciones. Estas son:

a) Hay que atender a si la actividad en discusión es o no una función privativa de un Poder Público.

Si la facultad es privativa la solución es sencilla, ningún otro poder puede intervenir. Las dificultades se presentan comúnmente, cuando diversas autoridades pueden ejercitar en determinadas circunstancias

una misma facultad, como por ejemplo, la facultad de arrestar que tienen los Intendentes y Gobernadores, no obstante que por regla general le corresponde este asunto a la autoridad judicial. Si el Intendente hace uso del arresto en caso no autorizado por la Ley se origina una cuestión de competencia, si insiste en que es legal su actitud y la autoridad judicial se la discute. Precisar en un caso concreto si hubo o no abuso de poder, es cuestión de hecho sometida a las reglas generales de la prueba.

b) Debe determinarse si la facultad que la ley entrega a un poder como privativa no corresponde también a otro poder.

Esta cuestión se reduce a precisar cuál es la ley vigente al momento en que se produce la violación.

La solución de estos conflictos están entregados en Francia a ciertos tribunales especiales compuestos por magistrados de la Corte de Casación, tres consejeros de Estado y dos suplentes, presididos por el Ministro de Justicia. En Italia los resuelve la Corte de Casación. En España el Consejo de Estado, régimen que imperaba por lo menos hasta la época de la Monarquía.

2.º Cuestiones contencioso administrativas

Llámanse asuntos contenciosos administrativos aquellos conflictos que tienen su origen en un abuso

de poder, por parte de la autoridad administrativa que dicta una resolución perjudicando el legítimo derecho de un particular. Un autor define estos asuntos diciendo que consisten en **“la revisión sin forma de juicio de una resolución que causa estado dictada por la administración en uso de sus facultades regladas, en cuanto ha podido vulnerar un derecho del autor garantido en la ley, en un reglamento u otra disposición de carácter administrativo”**.

Don Gabino Fraga, en su obra “Derecho Administrativo”; precisa claramente cuándo se está en una cuestión contencioso administrativa, y dice: “Cuando la administración ha dicho su última palabra sobre un asunto, cuando se han agotado todos los recursos que ante ella puedan promoverse, es decir, cuando una resolución ha adquirido el carácter de definitiva entonces surge la necesidad de examinar cómo se pueden resolver los conflictos que esa resolución definitiva puede suscitar, bien por estar en contradicción con la ley, bien por lesionar directamente los derechos de los particulares”. (Profesor de la Universidad de México).

De lo dicho, podemos concluir que existe una cuestión contencioso administrativa siempre que se susciten entre el particular y la administración una controversia originada por un acto de la administración ejecutado en disconformidad con la ley o reglamentos. En toda cuestión contencioso administrativa hay que distinguir entonces:

- 1.º **Un acto** que lesiona un derecho de un particular;
- 2.º **Una autoridad** que ejecuta el acto abusivo; y
- 3.º **Un particular** afectado por la resolución que reclama de élla.

No todos los países han dado la misma solución a este problema; la teoría de la división de los poderes ha influido sustancialmente en la doctrina para buscar la manera de resolver esta cuestión.

3.º **La dictación de reglamentos como motivos de conflictos de competencia**

Las relaciones del Poder Judicial con el Poder Ejecutivo, pueden presentarse con motivo de la dictación de los reglamentos situaciones que motiven un conflicto de atribuciones. El Presidente de la República tiene, según la disposición del Art. 72 N.º 2.º de la Constitución Política, la facultad de "dictar los reglamentos, decretos e instrucciones que crea convenientes para la ejecución de las leyes".

En el ejercicio de esa facultad es posible que el Presidente pueda extralimitarse y por medio de un reglamento o una ordenanza, modifique una ley. En este caso, si se pretende por un particular que los Tribunales de Justicia apliquen este reglamento inconstitucional, se produce una situación de roce entre el Poder Judicial y el Poder Ejecutivo. Sucedido el caso propuesto, la autoridad judicial no puede aplicar

este reglamento y debe resolver el problema como si éste no existiera, porque los reglamentos e instrucciones que modifican las leyes deben considerarse inexistentes. Si un Tribunal inferior lo aplica puede apelarse al Tribunal Superior para que declare la ilegalidad del fallo y por último recurrirse a la Corte Suprema por vía del recurso de inaplicabilidad.

a) Diferencias entre el Poder Judicial y el Ejecutivo

La diferencia fundamental consiste en que el Poder Judicial es **meramente pasivo y conservador**. Trata siempre de respetar las situaciones establecidas, obra a petición de parte y no hace nada por evolucionar o amoldar sus fallos al medio ambiente social. Para el Poder Judicial lo más importante es el estricto cumplimiento de la ley por anticuada que parezca. Los sentimientos, las necesidades del grupo, la natural evolución de los principios no le importan: su línea de conducta es aplicar la palabra escrita de la ley. Por eso se ha dicho que el Poder Judicial no tiene sentimientos, es como dice Jules Simon **“la institución humana menos humana, la lógica indiferente, aplicando la ley tal cual es, sin modificar los principios y sin hacer excepciones de personas”**.

El Poder Ejecutivo en cambio **debe amoldar todos sus actos a las necesidades presentes del grupo social**, en todo orden de cosas. Como el Poder Ejecutivo obra en armonía con esas necesidades comunes, se dice que **cuenta con la opinión pública**. En este sen-

tido se afirma que, mientras el Poder Ejecutivo mira hacia adelante y ejecuta sus actos humanos buscando beneficios para el futuro, el Poder Judicial mira hacia atrás y repone los actos al estado anterior a la trasgresión.

b) Semejanza entre el Poder Ejecutivo y Judicial

El Poder Ejecutivo y el Poder Judicial concuerdan en un mismo propósito: hacer cumplir, las leyes uno en orden general, el otro en particular. El Poder Judicial dicta una resolución y ordena su cumplimiento. El Poder Ejecutivo la hace ejecutar por medio de la fuerza pública, si esa resolución es resistida por el obligado. Con este fin organismos especiales proveen los medios adecuados al caso.

II) RELACIONES DEL PODER JUDICIAL CON EL PODER LEGISLATIVO

El Poder Legislativo tiene como función privativa dictar las leyes ajustadas a los principios constitucionales; de otro modo la Corte Suprema puede declarar inaplicable esa ley por ser inconstitucional, facultad que le otorga la Carta Política en el Art. 85 para ejercerla en los casos particulares de que conozca, es decir, **sin que su resolución tenga efectos generales.**

Esta función es una verdadera tutela que la ley le entrega al Tribunal Supremo, pues como dijo Story,

Presidente de la Corte Suprema de EE. UU. de N. A., **"El poder de interpretar las leyes que cabe al Poder Judicial comprende necesariamente la función de determinar si se concilian o nó con la Constitución y si ellas no lo están la de declararlas nulas y sin efectos"**.

Para algunos como Laurent, la labor interpretativa del Juez es **restrictiva**, debiendo apartarse de toda labor que importe una interpretación subjetiva, pues sólo le es permitido ajustarse a la expresión de la Ley. "La Ley ha hablado —decía D'Aguesseáau— y no queda más que acatarla". En Francia y en Bélgica tuvo partidarios esta escuela, hasta cierto punto de interpretación materialista.

En Alemania se fué al extremo contrario y se sostuvo —dice el mismo autor— **"La interpretación progresiva** en virtud de la cual la ley se adapta a las nuevas necesidades sociales, especialmente a través de la analogía". Y por ese camino se abre un nuevo campo doctrinario para los que ven en la actuación del juez no sólo la función de declarar el derecho en casos concretos, sino el de formar el derecho. Mortara y Bulow son los partidarios de esta escuela que se fundamenta en "que la sentencia no crea de la nada un derecho subjetivo, sino que confiere fuerza y efectos de derecho subjetivos a una pretensión presentada al magistrado bajo la forma de una demanda o de una excepción".

Más lejos van todavía los que interpretan la posición del juez como una **labor modificatoria del de-**

recho (escuela del derecho libre), sosteniendo que los hechos y las necesidades sociales son las únicas fuentes substanciales del derecho y la ley y la costumbre son puras manifestaciones aisladas y fragmentarias derivadas de aquéllos.

Muchas otras teorías explican las relaciones del Poder Judicial con el Legislativo provocando interesantes problemas de doctrina. Entre nosotros estas relaciones pueden llegar hasta la imposición del Poder Judicial sobre el Legislativo, como cuando se declara la inconstitucionalidad de una ley.

Diferencias del Poder Judicial con el Poder Legislativo.

Fundamentales diferencias:

a) El Poder Judicial dicta normas establecidas en una sentencia que sólo obliga a las partes que intervinieron en el litigio. Por excepción un fallo tiene efectos generales como aquél del Art. 315 del Código Civil que se refiere al fallo que “declara verdadera, la legitimidad de un hijo, no sólo vale respecto de las personas que han intervenido, sino respecto de todos, relativamente a los efectos que dicha legitimidad acarrea”.

El Poder Legislativo dicta normas de efectos generales sin atención a un caso concreto.

b) El Poder Legislativo tiene una labor activa. Debe dictar las leyes que las necesidades de la sociedad vayan exigiendo.

El Poder Judicial es pasivo, no actúa, sino a petición de parte, carácter que es un principio básico de organización de los Tribunales de Justicia. (Art. 10 del Código Orgánico).

Semejanzas con el Poder Legislativo.

a) Tanto el Poder Legislativo como el Judicial tratan de **proteger intereses**. El primero en forma general, el segundo en forma particular cuando la norma legal no ha sido bastante para tutelar el interés protegido por la ley.

b) Es semejante también la labor, en cuanto la ley llena las necesidades sociales dictando las normas adecuadas; el Juez por medio de sus fallos llena los vacíos que la ley deja en sus disposiciones generales, aclara sus dudas, explica sus contradicciones, realizando también una labor necesaria al grupo social, porque esas dudas y esos casos resueltos servirán para las nuevas leyes de carácter general.

Es esta importante labor la que permite en Francia darle a tres sentencias judiciales el carácter de ley, cuando resuelven en forma idéntica un mismo problema jurídico.



CAPITULO SEXTO

DE LAS ATRIBUCIONES DEL PODER JUDICIAL

La jurisdicción contenciosa es una facultad.

La jurisdicción voluntaria es un derecho.

Diversas son las atribuciones del Poder Judicial. Algunas constituyen una **facultad esencial**, como la jurisdicción contenciosa; otras son **facultades derivadas** o secundarias, como las medidas disciplinarias, Conservadoras y Económicas. Junto a estas "facultades" el Poder Judicial ejerce el **derecho** de intervenir en **ciertos** actos no contenciosos, que por ejercerlos los tribunales de justicia, el Código los llama **actos judiciales** no contenciosos.

No hemos encontrado planteada esta materia en la forma que la formulamos aquí, esto es, distinguir entre la jurisdicción contenciosa y la voluntaria, precisando para la primera el carácter de **FACULTAD** y para la segunda de un **DERECHO**.

Dos razones tenemos para hacer esta afirmación: **La primera razón** la encontramos en el Código por

los términos empleados en la Ley Orgánica en los arts. 1.º y 2.º; pues, al hablar de la jurisdicción contenciosa en el art. 1.º dice que **“La facultad de conocer de las causas civiles y criminales, de juzgarlas y de hacer ejecutar lo juzgado pertenece exclusivamente a los tribunales”**, mientras que al hablar de la jurisdicción voluntaria en el art. 2.º se expresa en otra forma, sin usar la expresión facultad; y dice: **“También le corresponde a los tribunales INTERVENIR en todas aquéllos actos no contenciosos que una LEY EXPRESA REQUIERA su intervención”**.

Es fácil darse cuenta que el legislador precisó para lo contencioso el carácter de **facultad** y es por esto que los tribunales tienen en forma amplia el conocimiento de las causas civiles y criminales, concepto que el art. 5.º refuerza al decir que a los tribunales que establece el presente Código estará sujeto el conocimiento de **TODOS LOS ASUNTOS JUDICIALES** que se promuevan en el orden temporal... etc.

La expresión **“causa”** que usa en el art. 1.º es sinónimo de la palabra **“asunto”** que emplea en el art. 5.º.

En la jurisdicción voluntaria se habla de **“actos no contenciosos”**, expresión que repite el Código de Procedimiento Civil.

La segunda razón por la cual consideramos que la jurisdicción voluntaria es un derecho y la contenciosa una facultad, está en que los tribunales conocen de **TODOS LOS ASUNTOS CONTENCIOSOS**, que

se puedan promover en el territorio de la República, sin limitación o enumeración de ellos, precisamente, porque cuando se tiene una facultad ésta se ejerce libremente, sin atención a casos determinados, a especies de actos; la facultad mira a un **GENERO**; en cambio la jurisdicción voluntaria mira a una **ESPECIE DE ACTOS**, que se enumeran taxativamente, que se individualizan, precisamente, porque los tribunales de justicia, no han sido creados para esta clase de actos. Por otra parte, cuando a una institución o a un organismo se le quita el ejercicio de una facultad, esa institución desaparece como tal; y así, si al Poder Judicial se le quita la **FACULTAD DE JUZGAR** desaparece el tribunal; en cambio si a una persona o a una institución se le quita un derecho no por eso la institución deja de existir con pleno vigor de sus facultades. Y así, si se le suprime al Poder Judicial el ejercicio de uno o más actos no contenciosos, o todos, no por eso deja de ser Poder del Estado, ni deja de cumplir su función propia de "resolver conflictos jurídicos".

Además, el que tiene una facultad actúa como **QUIERE**, cuando se tiene un derecho se actúa como **DEBE**. (Carnelutti, Sistema). En el ejercicio de la facultad contenciosa el juez actúa como **QUIERE**, como cree que debe resolver; a su libre arbitrio interpreta la ley. Puede equivocarse, puede cometer una injusticia y si de ella no se reclama, o si el tribunal superior tiene el mismo concepto injusto, el proble-

ma queda resuelto para siempre, en virtud de la cosa juzgada.

En la jurisdicción voluntaria no apreciamos la misma situación. Desde luego, lo resolvió por el juez en lo no contencioso, NO ES DEFINITIVO, y puede ser dejado sin efecto por UNA SENTENCIA JUDICIAL EN JUICIO CONTRADICTORIO (en acto de jurisdicción contenciosa).

En presencia de un testamento o de partidas de Estado Civil que comprueben la descendencia legítima aparente, puede el juez declarar heredero a una persona dictando el correspondiente "auto de posesión efectiva" resolución en la cual **reconoce judicialmente** que el solicitante es heredero y le da la posesión material de los bienes; pero puede suceder que se presente otra persona y reclame esa herencia y sostenga que los testamentos no son válidos o que las partidas son falsas y demuestre en juicio sus afirmaciones. En tal caso la posesión efectiva de la herencia se deja sin efecto, si por sentencia judicial se instituye heredero al reclamante.

En el primer caso, cuando concede la posesión efectiva en acto de jurisdicción voluntaria, no hace otra cosa que solemnizar un acto, la posesión material de los bienes, ya que el heredero tiene la posesión legal con la sola muerte del causante. Aquí NO INSTITUYE HEREDERO. El heredero está instituido por la ley. En este caso no se discute nada y sólo se hace contencioso si aparece legítimo contradictor.

En el segundo caso, instituye heredero, por sentencia judicial y como consecuencia se le podrá dar la posesión efectiva. Sobre esta posesión efectiva cabe hacer una observación: como ella es la consecuencia de una sentencia judicial su concesión es definitiva, tiene los caracteres de cosa juzgada; lo que no sucede cuando la posesión efectiva se concede en razón de testamentos o partidas porque los actos de jurisdicción voluntaria no producen cosa juzgada, ni aún cumplidos, porque pueden quedar sin efecto o anularse por sentencia en juicio contradictorio.

Por otra parte, podemos apreciar en la jurisdicción voluntaria una actividad del juez de simple **solemnización** y no de **RESOLUCION JURIDICA** y de ahí que si los testamentos son aparentemente válidos, aunque en el fondo no lo fueran, tiene que dar la posesión efectiva, sin discriminación jurídica alguna. En la jurisdicción contenciosa declara heredero **SI QUIERE** (si está convencido) porque es libre para juzgar en forma negativa o afirmativa.

Y porque la jurisdicción voluntaria es un **DERECHO** y no una **FACULTAD** es que la ley permite que el juez ejerza este derecho **EN LOS CASOS EXPRESAMENTE SEÑALADOS**, en cambio en lo contencioso, es amplio, sin necesidad de precisar **CASOS**.

OTROS CAMPOS DE LA ACCION VOLUNTARIA

La jurisdicción voluntaria abarca el campo judicial, político, administrativo, electoral, etc., y no po-

día entregarle el legislador a los Tribunales TODO EL EJERCICIO DE LA JURISDICCION NO CONTENCIOSA QUE TIENE CAMPOS TAN DIVERSOS y sólo le dió un grupo limitado de asuntos QUE LOS LLAMO ACTOS JUDICIALES NO CONTECIOSOS y les otorgó el **derecho a intervenir** en ellos, indicando así que hay otros actos voluntarios NO JUDICIALES.

En su oportunidad los analizaremos. Por ahora bástenos decir:

1.º que es acto de jurisdicción **voluntaria judicial**, un nombramiento de tutor, de curador, una legitimación, etc.;

2.º **es no contencioso; no judicial**, una información de testigos ante un notario, para acreditar supervivencia con fines de montepío; o ante un Oficial Civil, en el matrimonio; o una inscripción en el registro electoral, (autoridad política) que le otorga al individuo el goce del derecho de ciudadano elector; o ante el registro militar, que lo convierte en CIUDADANO MILITAR con calidad de simple conscripto, o a suboficial, si hacen la guardia. Y así como éstos veremos muchos casos que demuestran lo amplio que es el campo de la jurisdicción voluntaria. De ahí que la ley limite la intervención de los Tribunales sólo en algunos casos.

Esos casos pasaron a llamarse "actos judiciales no contenciosos" (Cód. de P. C., Art. 489).

Por el hecho de ser la jurisdicción contenciosa una facultad que se traduce en una función intelectual,

en cuanto el juez resuelve cuál es la voluntad de la ley en un caso concreto, puede ser ejercitada no sólo por los Tribunales de Justicia, sino por cualquier individuo en calidad de árbitro; en cambio, por ser la jurisdicción voluntaria un derecho que ejerce la autoridad en casos concretos y específicos, no puede sino ella ejercerlos y sólo los que la ley le confiere a cada autoridad. Y así, no podría un oficial civil nombrar un curador, ni un notario otorgar una posesión efectiva. Es una consecuencia más de la diferencia entre la **facultad** jurisdiccional y **el derecho** a intervenir en lo no contencioso.

Como la función del Poder Judicial es resolver los conflictos jurídicos entre partes que se suscitan en el orden temporal, actividad que constituye precisamente la jurisdicción contenciosa, este atributo resulta **ESENCIAL**. Sin él, no habría Poder Judicial. En cambio pueden suprimirle todos los actos de jurisdicción voluntaria y nada sufre el Poder Judicial, ningún desmedro, ninguna deficiencia jurídica.

Junto a la facultad esencial que importa LA JURISDICCION se desarrollan otras facultades **DERIVADAS** de la misma jurisdicción. Estas son las que el Código Orgánica llama facultades **disciplinarias, conservadoras y económicas**. Todas ellas tienden a un mejor desarrollo de la jurisdicción con el fin de conseguir una justicia más expedita, más severa y más digna.

La facultad disciplinaria se ejerce por los tribunales superiores respecto de los inferiores. Es una

consecuencia de la jerarquía que permite velar la conducta funcionaria de los jueces.

La facultad conservadora tiende a garantizar el goce de las libertades públicas y así; el recurso de amparo o de "Habeas corpus" es una consecuencia de esta facultad. La facultad económica mira a una mejor ordenación interna de los tribunales, en ciertos casos y se tornan en resoluciones dictadas por todo el tribunal y se llaman **autos acordados**.

CAPITULO SEPTIMO

DE LAS ATRIBUCIONES DEL PODER JUDICIAL EN PARTICULAR

1.º De las Facultades esenciales

DE LA FACULTAD JURISDICCIONAL:

La facultad jurisdiccional que se ejerce por medio de los Tribunales de Justicia constituye la función propia del Poder Judicial. Es por lo tanto de la existencia misma de este poder.

La Constitución Política garantiza su ejercicio en el Art. 80, que dice:

“La facultad de juzgar las causas civiles y criminales pertenece exclusivamente a los Tribunales establecidos por la ley. Ni el Presidente de la República, ni el Congreso, pueden, en caso alguno, ejercer funciones judiciales, avocarse causas pendientes o hacer revivir procesos fenecidos”.

Por su parte el Código Penal castiga el delito de usurpación de atribuciones, cuando un empleado pú-

blico se atribuya facultades judiciales o administrativas, sin tenerlas. (Art. 222 del Código Penal).

Podemos decir entonces que el ejercicio de la facultad jurisdiccional corresponde en forma exclusiva a los Tribunales de Justicia que la ejercen por medio de los funcionarios públicos llamados JUECES o MAGISTRADOS JUDICIALES. (Art. 1.º C. O.).

Diversos conceptos podemos dar de jurisdicción, según sea el punto de vista que se le considere.

CONCEPTO VULGAR: El más corriente de los conceptos y que se repite por todos en el lenguaje forense, es considerarlo como LA FACULTAD DE ADMINISTRAR JUSTICIA.

Se atribuye este criterio —según Mattiolo— a las Pandectas francesas y es de uso común. El concepto sin embargo, no corresponde a la labor que desarrolla el Poder Judicial en ejercicio de la facultad jurisdiccional, a menos que se considere que la justicia **administra una serie de soluciones jurídicas**, interpretación que no es admisible en Derecho, fuera de parecer imprecisa y de poco sentido jurídico.

CONCEPTO ETIMOLOGICO: Jurisdicción se deriva del latín, y para algunos el origen se encuentra en la frase latina "ius dicere"; otros creen que viene de "ius declaratio", que significa declarar el derecho, con lo cual se quiere significar que los Tribunales de Justicia están capacitados para establecer en un caso concreto a quien protege la ley, cuando a una

persona se le desconoce su derecho o en cualquier forma se le impide su goce.

Muchos estiman que la facultad jurisdiccional es simplemente declarativa y no creadora de relaciones jurídicas y atribuyéndole este carácter, el tratadista Laband le niega al acto jurisdiccional el valor de acto jurídico; pero le responden que la sentencia judicial en muchos casos, por vía de interpretación hace una verdadera creación jurídica en el caso concreto, situación que se presenta con toda claridad cuando el juez debe resolver el problema legal aplicando, a falta de ley, los principios de equidad. De esta situación la doctrina arranca una clasificación que distingue las sentencias declarativas, las sentencias constitutivas, y las de condena.

CONCEPTO DE DERECHO POSITIVO: Para nuestro Derecho Positivo, según el art. 1.º del Código Orgánico de Tribunales la jurisdicción es "la facultad de conocer de las causas civiles y criminales, de juzgarlas y de hacer ejecutar lo juzgado". En esta definición se precisan los tres períodos que para el Legislador comprende la facultad jurisdiccional: Período de **conocimiento**, período de **fallo** y período de **cumplimiento**. Oportunamente analizaremos estos tres estados por los cuales puede pasar un conflicto jurídico, sometido a la resolución de los Tribunales de Justicia.

Junto con precisar en dicho artículo el alcance de la facultad jurisdiccional, el Art. 5.º del mismo Có-

digo establece las excepciones que quedan al margen de la actividad del Poder Judicial, es decir, no todas las cuestiones judiciales son del conocimiento de los Tribunales Ordinarios de Justicia. Hay muchos asuntos que siendo judiciales la ley los entrega a Tribunales Especiales.

d) CONCEPTO DOCTRINARIO:

Fijar el concepto de la "jurisdicción" desde un punto de vista doctrinario, no es tarea fácil. Basta repetir las palabras del profesor Hugo Rocco, de la Universidad de Génova, para convencernos del problema; —dice Rocco— "Si todos nosotros tenemos una idea más o menos aproximada y vulgar de la función jurisdiccional, no poca dificultad presenta, en cambio, establecer una justa y exacta determinación de la misma, y en especial delimitar esta función de otras funciones del Estado, particularmente de la administrativa".

"Diversas son en efecto las opiniones de los escritores e inspiradas en los más variados criterios, pero ninguna satisface del todo. Puede decirse que el problema no ha sido todavía resuelto definitivamente por la ciencia jurídica".

De las diez o más opiniones sobre el concepto de la jurisdicción, analizadas por el profesor citado, exponaremos las más interesantes.

- 1 ° “La jurisdicción es la actividad con que el Estado provee la tutela del derecho subjetivo, o sea, a la reintegración del derecho amenazado o violado”.

Esta teoría ha sido expuesta por Kisch, Gerber y Hellwing en Alemania; por Manfredini y Simoncelli en Italia. Es la teoría dominante y se acepta por muchos en la cátedra y se repite en la jurisprudencia.

Entre otras críticas se le formula una bastante seria: la jurisdicción —según esta teoría— sólo interviene en los casos de VIOLACION O AMENAZA, SIN CONSIDERAR QUE LA TUTELA JURIDICA PROCEDE EN EL CASO DE INCERTIDUMBRE de la existencia del Derecho; y se cita como ejemplo la demanda en que se reclama el estado de hijo legítimo, o se interpone una acción meramente declarativa, como sería el caso de la demanda que persigue la declaración de la existencia de perjuicios, sin establecer su monto o valor. (Art. 196 Cód. de Proc. Civil).

Lo interesante de esta definición es la idea de “tutela jurídica” que también expone Goldschmidt al definir el proceso civil; según lo vimos anteriormente, cuando nos referimos al concepto del Derecho Procesal; e incluye la noción de la **incertidumbre como motivo de esta tutela**, porque dice que “el proceso civil es el método que siguen los Tribunales PARA DEFINIR LA EXISTENCIA DEL DERECHO DE LA PERSONA QUE DEMANDA, frente al estado para

ser tutelada jurídicamente, y para otorgar esta tutela en el caso de que tal **DERECHO EXISTA**". (Pág. 1 Derecho Procesal Civil. Traducción de Leonardo Prieto).

- 2.º Otra teoría sostiene que "la jurisdicción es la actividad del Estado dirigida a la actuación del derecho objetivo mediante la aplicación de la norma general al caso concreto y de la realización forzosa de esa misma norma general".

Esta teoría fué expuesta por Wash y Schmidt en Alemania y por Chiovenda en Italia. Los términos en que este último autor la expone en sus "principios" de Derecho Procesal Civil, son los siguientes: "La jurisdicción consiste en la **ACTUACION DE LA LEY**, mediante la **SUSTITUCION** de la actividad de los órganos públicos a la actividad ajena, ya sea afirmando la existencia de una voluntad de ley, ya poniéndola posteriormente en práctica".

El concepto central de esta definición es que, la jurisdicción objetivamente considerada opera "sustituyéndose al órgano público (Tribunal) a la actividad particular".

Es interesante analizar este concepto de Chiovenda en un ejemplo: "A" demanda a "B" (actividad particular del demandante) y pide en su contra se declare la obligación que tiene "B" de entregarle un bien raíz que le ha comprado por escritura privada.

“B” contesta (actividad particular del demandado) y **RECONOCE QUE HIZO LA VENTA POR ESCRITURA PRIVADA** y que está dispuesto a entregar la propiedad si el demandado le paga un mayor precio.

“A” se niega al pago del mayor precio y pide se falle el juicio a su favor porque hay reconocimiento expreso de la venta, y por lo tanto, el vendedor debe cumplir con la obligación de entregar que en tal caso impone la ley.

El juez en la sentencia **SE SUSTITUYE INTELECTUALMENTE A LAS PARTES** e impone su voluntad (voluntad del órgano público) sobre la voluntad de los litigantes (voluntad particular) manifestadas en sus escritos y declara **QUE NO HAY COMPRAVENTA PORQUE LA LEY EXIGE COMO SOLEMNIDAD LA ESCRITURA PUBLICA**, y que no habiendo compraventa no hay saldo de precio que pagar.

Vemos pues, en este ejemplo, cómo el juez realiza una labor de **sustitución intelectual** a lo afirmado por las partes, imponiendo su criterio que, en este ejemplo, no está de acuerdo con ninguno de los litigantes. En otros casos puede estar de acuerdo con las afirmaciones del actor, otras veces, con los demandados, o con ninguno; pero siempre está imponiendo su voluntad sustituyendo su actividad por medio de una sentencia judicial, a la de las partes expuestas en un juicio.

Nosotros encontramos en este concepto de la jurisdicción gran exactitud, porque en la definición no

se hace otra cosa que comprobar un fenómeno psíquico que realiza el juez en ejercicio de su facultad jurisdiccional.

En la sentencia, dice Chiovenda: **“el juez se sustituye para siempre a todos al afirmar existente una obligación de dar, pagar, de hacer o no hacer... Esta función no puede significarse mejor que con la palabra juzgar; pero —agrega— también esta palabra puede entenderse en otro sentido, como cuando se dice: Ninguno es JUEZ EN PLEITO PROPIO. En la jurisdicción se habla de juez en sentidos de Juez en pleito ajeno”**.

La idea de Chiovenda ha sido adoptada por muchos autores, como Scialoja, Galante, Mortara, aunque éste último interpreta la sustitución **“como una actividad que se desarrolla a falta del consentimiento del ciudadano pronunciando un CONSENTIMIENTO FORZOSO EN LUGAR Y NOMBRE DEL CIUDADANO REACTIO”**, mientras que Chiovenda se refiere a la sustitución de **las partes**, (pág. 347) más que del **“ciudadano”**, dándole al concepto un significado más restrictivo, porque el concepto **“parte”** tiene importancia en relación al **“proceso”** o juicio.

Rocco le formula a la teoría de Chiovenda una crítica fundada en lo antijurídico que resulta en el derecho moderno justificar la jurisdicción como **“una finalidad exclusiva de ejercer presión sobre la voluntad individual para reducirla a conformarse con la norma, características —dice— propias de otras épocas o de antiguos estados de la evolución jurídica”**.

ca, como en el procedimiento ejecutivo romano de la *missio in bona*, que tenía por objeto ejercer coacción sobre la voluntad del deudor para inducirlo a pagar”.

Acepta sin embargo Rocco la idea de “sustitución” diciendo que es característica de la jurisdicción “sustituirse a aquéllos a quienes la norma jurídica dirige, y no es obtener A TODA COSTA (idea de Chiovenda) aquella actitud que la norma prescribe”.

En todo caso, cualquiera que sea la crítica que se le haga a esta teoría, es interesante subrayar la precisión con que se determina la **labor intelectual que hace el juez en el desempeño de su función**.

3.º Una tercera teoría, no seguida por los autores, es la expuesta por Laband, para quien las actividades del Estado no son sustancialmente diferentes. Todas —dice— son actividades del Estado y sólo se pueden apreciar sus diferencias, en razón del **PODER QUE LAS EJECUTA**, pero no en razón de la actividad misma. La jurisdicción —agrega— no tiene un contenido sustancialmente suyo, sino características particulares no habiendo manera de distinguirla, sino en atención al órgano estatal que obra.

Esta teoría es la más débil de todas, porque nadie puede negarle a la jurisdicción una característica propia, exclusiva y fundamental: los efectos de cosa, juzgada que no los tiene ninguna otra actividad del Estado realizada por los otros poderes.

Tiene Laband, sin embargo, un acertado pensamiento para distinguir las actividades de los tres Po-

deres Públicos. “La administración pública —dice— es LA ACCION DEL ESTADO; la legislación es LA VOLUNTAD DEL ESTADO y la jurisdicción es EL PENSAMIENTO DEL ESTADO”.

Acción, voluntad y pensamiento serían para Laband, las tres palabras que significarían los tres Poderes Públicos.

Por otra parte, recogiendo el concepto de Chioven-
da, que precisa en la jurisdicción la sustitución del
órgano público a la actividad ajena, podemos apre-
ciar que en el acto administrativo, la administración
realiza una sustitución a sí misma, porque es parte
en el conflicto. La jurisdicción dice Chioven-
da de la actividad ajena y de UNA VOLUNTAD DE
LEY CONCERNIENTE A OTROS, “la administra-
ción juzga de una voluntad de ley concerniente a ella
misma”.

4.º Otra teoría muy difundida en la doctrina y
en la cátedra es la que atiende, para fijar el carác-
ter de la jurisdicción, a la CONTROVERSIA O CON-
TIENDA y se la define por sus partidarios como “la
actividad del Estado que consiste en la resolución de
las controversias, cuya característica externa es el
debate o contienda jurídica”.

Nuestro Código de Procedimiento Civil parece in-
clinarse por esta concepción de la jurisdicción al de-
finir los actos no contenciosos. Dice el Art. 998:
“Son actos judiciales no contenciosos aquéllos que se-

gún la ley requieren la intervención del juez y en que no se promueve **contienda alguna entre partes**".

A contrario sensu, se puede decir entonces que para el Código nuestro es jurisdicción contenciosa aquélla que requiere la intervención del Juez, **PRO-MOVIENDOSE CONTIENDA ENTRE PARTES**.

5.º Carnelutti, el gran procesalista italiano, busca el concepto de la jurisdicción en la actividad destinada a **"obtener el arreglo de un conflicto de intereses, mediante la justa composición de una litis, contenida en una sentencia"**.

Rocco critica esta doctrina haciendo presente que **"el derecho prescinde en lo absoluto de la hipótesis de que una sentencia sea o no justa, mientras que en razón de la autoridad de cosa juzgada, la sentencia subsiste como tal, con todo y ser injusta"**.

6.º Hugo Rocco, después de analizar diversas teorías y criticar sus elementos da una definición en que se aprecian con gran claridad los elementos del acto jurisdiccional, y dice: **"La función jurisdiccional o judicial es, pues, la actividad con que el Estado, interviniendo a INSTANCIA DE LOS PARTICULARES, procura la realización de los intereses protegidos POR EL DERECHO, que han quedado insatisfechos por la falta de actuación de la norma jurídica que los ampara"**.

Y explicando su definición, agrega: **"Por consiguiente, la función jurisdiccional es la función del Estado, que tiene por objeto la realización de los in-**

tereses que protege el derecho objetivo, cuando esta defensa se demuestra prácticamente ineficaz; es decir, cuando las normas generales de conducta, mediante las cuales el derecho quiere proveer a la tutela de aquellos intereses, encuentran, por el motivo que se quiera de incertidumbre o de inobservancia, obstáculo a su actuación ofensiva". La característica de la actividad jurisdiccional reside en ser una actividad secundaria SUSTITUIDA (concepto de Chiovenda), una actividad del Estado sustituida a la actividad de aquellos a quienes la norma les prescribe, para la tutela de determinados intereses, una determinada conducta por ellos inobservada".

6.º NUESTRA DEFINICION: Análisis.

Recogiendo de las doctrinas expuestas los conceptos comunes y universales aceptados y, al mismo tiempo, reproduciendo el pensamiento del legislador, podemos darnos una definición que comprenda los tres elementos indispensables que concurren a formar el acto jurisdiccional: el juez, las Partes y el Conflicto de intereses protegidos por el derecho.

Para nosotros la Jurisdicción es la actividad del Estado tendiente a resolver, entre partes, los conflictos de intereses jurídicos contrapuestos, que se promueven en el orden temporal dentro del territorio de la República en forma definitiva y para siempre.

El art. 1.º del C. O. entrega esta facultad exclusivamente a los tribunales.

CAPITULO OCTAVO

ANALISIS DE LA DEFINICION

De la definición podemos obtener las siguientes características de la jurisdicción:

- a) Es una actividad del Estado;
- b) Tiene por objeto resolver conflictos jurídicos;
- c) El conflicto debe suscitarse entre partes que tengan intereses contrapuestos;
- d) El conflicto debe promoverse en el orden temporal y dentro del Territorio de la República; y
- e) Lo resuelto en el conflicto es definitivo.

a) **La jurisdicción es una actividad del Estado.**

La jurisdicción radica en el Estado, como una emanación de la soberanía popular. La justicia de simple interés privado dejó de existir en las sociedades modernas.

Por excepción puede un particular ejecutar un acto jurisdiccional. Esto sucede en los juicios arbitra-

les en donde con las mismas facultades de los jueces ordinarios, pueden resolver los árbitros los **conflictos jurídicos** con los efectos de cosa juzgada. En este caso la jurisdicción la recibe el árbitro de las partes que celebran un **compromiso**, o contrato procesal, para entregar a un particular la resolución de un asunto litigioso.

El Código Orgánico define los árbitros diciendo:

“Se llaman árbitros, los jueces nombrados por las partes, o por la autoridad judicial en subsidio, para la resolución de un asunto litigioso”. Art. 222.

Cuando tratemos la prórroga de jurisdicción, volveremos sobre los árbitros para resolver el problema de si se puede o no prorrogar la jurisdicción, o si esta prórroga se refiere solamente a la competencia.

b) La jurisdicción tiene por objeto resolver conflictos jurídicos.

En muchas definiciones se precisa el concepto de jurisdicción señalándole como un elemento esencial la **contienda jurídica**. Y así, se dice que la jurisdicción contenciosa es aquella en que hay “contienda entre partes” y jurisdicción voluntaria es aquella actividad de los Tribunales en que no se promueve contienda entre partes.

Este concepto lo adopta nuestro Código de Procedimiento al definir en el Art. 817 los **actos Judicia-**

les no contenciosos, diciendo que "son aquéllos que la ley entrega a los Tribunales sin que se promueva contienda alguna entre partes".

Si entendemos por **contienda judicial** LA DISCUSION LEGITIMA SOBRE UN ASUNTO DE DERECHO QUE SE PROMUEVE ENTRE PARTES ANTE UN TRIBUNAL, podemos apreciar que no siempre en la jurisdicción contenciosa hay una contienda jurídica entre partes, o sea, una discusión legítima, de modo que, si puede faltar este elemento sin que deje de ser contencioso el asunto, **la contienda no es un elemento indispensable, de la esencia de esta actividad del Estado.**

En efecto, no hay contienda, o sea, pelea, discusión, o disputa como dice el diccionario, en el caso en que el demandado acepte lisa y llanamente la demanda; tampoco deja de ser contencioso el juicio en rebeldía, porque el demandado no concurre a defenderse evitando la contienda. Sin embargo estamos en presencia de un **juicio** que es la expresión material de la **jurisdicción contenciosa**.

La observación de este fenómeno ha permitido a los autores buscar otros elementos que diferencien la jurisdicción contenciosa de la voluntaria y en lugar de hablar de **CONTIENDA JURIDICA**, hablan de **CONFLICTO JURIDICO**, porque el hecho de una demanda significa que el actor o demandante está en un conflicto o incertidumbre del goce de su derecho, en la imposibilidad de gozar de un bien material cualquiera, conflicto ó incertidumbre que origina un jui-

cio en el cual puede y no puede haber UNA DISCUSION O CONTIENDA.

Dice don David Lascano, profesor de Derecho Procesal de la Universidad de Buenos Aires: "entendido lo contencioso, no como controversia o contradicción; sino como **conflicto** jurídico, es un elemento integrante de la jurisdicción". (Pág. 19. Jurisdicción y competencia. 1941).

Hay pues, juicios sin contienda, discusión o pelea, como hay asuntos no contenciosos con contienda. Un ejemplo tenemos en el llamado "juicio de excusa" que trata el Código Civil, permitiendo al tutor o curador que se propone para que represente al pupilo, excepcionarse de esta carga trabándose en una CONTIENDA CON EL DEFENSOR DE MENORES. (Art. 368). La expropiación es otro caso de "jurisdicción no contenciosa" que tiene una manifiesta contienda judicial.

c) **El conflicto debe suscitarse entre partes que tengan intereses contrapuestos.**

El concepto "partes" en el proceso es terminología procesal y con él se quiere indicar a los **sujetos de la relación jurídica** que se produce entre demandante y demandado, con motivo de una demanda judicial. Sobre esta materia volveremos al tratar de los elementos del juicio.

En materia de jurisdicción voluntaria no se habla de partes, sino de "**interesados**" que en razón de una

gestión ante un Tribunal, crean un vínculo jurídico unilateral, entre el interesado y el juez, para solemnizar ciertos actos en los casos exigidos por la ley.

En la jurisdicción contenciosa existe siempre una **parte demandante** y una **parte demandada**, que frente a un Tribunal esperan el término de un conflicto jurídico que se resolverá en una sentencia judicial.

Sin partes, no hay jurisdicción contenciosa.

Pero además, decimos que las partes deben sostener intereses contrapuestos, para indicar que si sus intereses son armónicos no hay conflicto.

Sin embargo no es necesario que ese interés contrapuesto signifique que una de las partes del juicio —actor o reo— deba ganar su asunto con menoscabo o a costa del otro, como cuando se condena a una indemnización de perjuicios en que el aumento de patrimonio del ganador se hace con cargo a los bienes del que pierde.

Hay casos de jurisdicción contenciosa en que las partes demandantes y demandadas no obtienen algo menoscabando el patrimonio del otro, o sea, “contra el otro litigante”, sino simplemente “frente” a la otra parte. Tal sucede en los juicios de liquidación de comunidad, en que cada uno percibe su cuota sin perjudicar ni menoscabar la cuota de los otros comuneros. La misma situación se presenta en los juicios de repartición de aguas comunes.

En materia contenciosa —dice Chiovenda— no puede tomarse una resolución inoída parte, pero siem-

pre "contra o frente" a una parte a la cual debe comunicársele para que pueda cumplir o impugnar la resolución. (Pág. 366. Tomo I. Principios de Derecho Procesal Civil, Barcelona).

De lo expuesto podemos concluir:

1.º La "contienda" no es de la esencia de la jurisdicción contenciosa; es simplemente de la naturaleza del acto, es decir, se la supone aunque no existe en el hecho y de ahí que la rebeldía no implica aceptación de la demanda y el actor deba probar los hechos en que funda su acción;

2.º Es de la esencia de la jurisdicción la existencia de **dos partes** que sostengan intereses contrapuestos;

3.º Es de la esencia de la jurisdicción la existencia de un **conflicto jurídico**, o sea, la situación de encontrarse el actor en la imposibilidad de gozar de un derecho ante una pretensión ajena.

d) El conflicto debe promoverse en el orden temporal, y dentro del territorio de la República.

La independencia y soberanía de los estados no permite que un asunto pueda ser juzgado por Tribunales extranjeros, de modo que los conflictos jurídicos que se someten a la resolución de un tribunal de-

ben suscitarse dentro del territorio de la República, señalado por los límites geográficos sin perjuicio de las excepciones establecidas según el Derecho Internacional.

El conflicto jurídico, fuera de este límite territorial, tiene además una limitación en razón de las personas, en cuanto no pueden ser juzgados los diplomáticos sino por las leyes de su respectivo país. En este sentido gozan del beneficio que acuerda la excepción de jurisdicción, o sea, la imposibilidad de ser juzgado por no tener facultad los Tribunales en que el diplomático desempeña su misión.

En nuestro país no rige esta excepción pero el diplomático goza de fuero y debe ser juzgado por un Ministro de Corte.

Por último, el conflicto debe ser jurídico y no religioso o espiritual. La ley exige un conflicto en el orden temporal. (Art. 5 C. O. T.).

e) Lo resuelto en el conflicto es definitivo y produce cosa juzgada.

Nuestra definición señala como una característica final de la jurisdicción contenciosa, la cosa juzgada, efecto que no se encuentra en otra actividad del Estado y que es propia y exclusiva de la jurisdicción, entendiendo por tal sólo la contenciosa.

La sentencia judicial pasada en autoridad de cosa juzgada es inamovible y lo resuelto es para siempre, sin que pueda volverse a discutir entre las mismas

partes del mismo problema jurídico. En estas condiciones la sentencia judicial otorga la acción de cosa juzgada para hacer cumplir lo resuelto y la excepción de cosa juzgada para quien obtenga una declaración a su favor, de modo que, no vuelva a ser demandado por el mismo asunto y por la misma parte.

RESUMEN :

La jurisdicción como actividad del Estado tiene tres elementos esenciales:

- a) **Un Tribunal de Justicia** que conoce y juzga y hace ejecutar lo resuelto;
- b) **Un conflicto jurídico** sometido a la decisión del Tribunal; y
- c) **Dos o más partes interesadas** en la solución del conflicto, pretendiendo una contra o frente a la otra una sentencia judicial favorable.

El primer elemento se refiere a la organización y competencia de los Tribunales y es materia de Código Orgánico.

El segundo elemento es propio de los Códigos de fondo o sustanciales y de los principios de equidad que se aleguen en un proceso.

El tercer elemento atiende a las personas que pueden provocar un conflicto y al carácter que pueden asumir en el proceso. De ahí la clasificación de partes directas y de partes indirectas, cuyo significado analizaremos más adelante.

CAPITULO NOVENO

CARACTERISCAS DE LA JURISDICCION CONTENCIOSA

Estas características son:

- 1.º La jurisdicción es privativa del Poder Judicial;
- 2.º La jurisdicción es improrrogable;
- 3.º La jurisdicción es indelegable;
- 4.º La jurisdicción produce el efecto de cosa juzgada; y
- 5.º La jurisdicción está protegida por el imperio.

1.º La jurisdicción es privativa del Poder Judicial.

El Art. 80 de la Constitución Política establece que:

“La facultad de juzgar las contiendas civiles y criminales pertenece **exclusivamente** a los Tribunales establecidos por la ley. Ni el Presidente de la Repú-

blica, ni el Congreso pueden en caso alguno, ejercer funciones judiciales, avocarse causas pendientes o hacer revivir procesos fenecidos”.

Por su parte la Ley Orgánica en el Art. 1.º al definir la jurisdicción establece que:

“La facultad de conocer, juzgar y hacer ejecutar lo juzgado pertenece exclusivamente a los Tribunales que establece la ley”.

Estas dos disposiciones garantizan para el Poder Judicial el ejercicio de la facultad jurisdiccional. El Art. 6.º del Código Orgánico refuerza estos principios disponiendo:

“A los Tribunales que establece el presente Código estará sujeto el conocimiento de todos los asuntos judiciales que se promueven en el orden temporal dentro del territorio de la República, cualquiera que sea la naturaleza o la calidad de las personas que en ellos intervengan, con las solas excepciones siguientes”.

Estas excepciones pueden clasificarse en dos grandes grupos, dentro de los cuales caben los asuntos enumerados en la disposición legal pre-citada; ellos son:

- 1.º Actos de jurisdicción contenciosa que la ley entrega a otros poderes públicos; y
- 2.º Actos judiciales entregados a tribunales especiales.

En la primera excepción podemos incluir: "Las acusaciones que se entablen con arreglo a lo dispuesto por los Arts. 39 y 42 de la Constitución Política de la República". (N.º 1.º. Art. 5.º).

Estas acusaciones las pueden formular diez miembros de la Cámara de Diputados en contra del Presidente de la República por actos de administración en que hayan comprometido gravemente el honor o la seguridad del Estado, o infringido abiertamente la Constitución o las leyes; en contra de los Ministros de Estado por los delitos de traición, concusión, malversación de fondos públicos, soborno, infracción de la Constitución, atropellamiento de las leyes y haber comprometido gravemente la seguridad o el honor de la Nación; de los magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia, por notable abandono de sus deberes; de los Generales o Almirantes de las Fuerzas Armadas por haber comprometido gravemente la seguridad o el honor de la Nación; y de los Intendentes o Gobernadores en los casos establecidos en la Ley.

Los asuntos indicados forman el juicio político que se tramita después ante el Senado en la forma prescrita por la Constitución.

Debemos tener presente que se trata de una cuestión JUDICIAL que, por estar entregada a un tribunal político, constituye una excepción a la regla general que entrega el ejercicio de la jurisdicción a los Tribunales ordinarios de justicia.

En la segunda excepción quedan comprendidos todos los conflictos jurídicos que la ley entrega a Tribunales especiales **DE CARACTER JUDICIAL** y que se enumeran en el citado Art. 5.º del Código Orgánico, con los números siguientes:

- 2.º Las causas cuyo conocimiento corresponda a los Tribunales Militares, Navales o Aeronáuticos;
- 3.º Las causas sobre cuentas cuyo conocimiento corresponda a la Contraloría General de la República;
- 4.º Las causas cuyo conocimiento corresponda a los Tribunales de Menores;
- 5.º Las causas cuyo conocimiento corresponda a los Tribunales del Trabajo;
- 6.º Las causas cuyo conocimiento corresponda a los Juzgados de Indios;
- 7.º Las causas cuyo conocimiento corresponda a los Juzgados de Abasto;
- 8.º Las causas cuyo conocimiento corresponda a los Alcaldes y a los Juzgados de Policía Local; y

- 9.º Los demás asuntos judiciales del orden temporal que leyes especiales encomienden a otros tribunales.

No señalamos como una excepción a la regla general que entrega el ejercicio de la jurisdicción a los Tribunales de Justicia, los asuntos que leyes especiales confían a **Tribunales Administrativos**, porque refiriéndose la ley a los asuntos judiciales, sólo se pueden indicar como excepciones a la jurisdicción común, los problemas jurídicos de carácter judicial que la ley confíe a otros tribunales especiales, pero también de carácter judicial, como son los Tribunales Militares, los de Indios, etc.

2.º La jurisdicción es improrrogable.

No podemos demostrar que la jurisdicción es improrrogable, sin referirnos a los diversos significados de la palabra jurisdicción, con la cual se pueden expresar tres ideas diversas: jurisdicción, competencia y territorio.

En el significado de jurisdicción está su verdadero sentido expresándose así UNA FACULTAD SUBJETIVA, TEORICA QUE TIENE EL ESTADO Y QUE PARA PODERLA EJERCITAR LA ENTREGA A LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA. Pero los Tribunales son organismos que funcionan en razón de la actividad de los jueces, es decir, de las personas a quien se les otorga el título de JUEZ o Magistrado

Judicial, extendiéndole un nombramiento que una vez transcrito habilita a esa persona para ejercer su cargo.

El funcionario que recibe el nombramiento de juez, tiene **el poder de juzgar** a los demás individuos, en causas civiles o criminales, de condenarlos, de imponerles obligaciones, o de absolverlos. Esta persona, en razón de ser juez tiene JURISDICCION posee la FACULTAD de representar al Estado y en su nombre hacer justicia. Podemos decir entonces que los jueces reciben el poder JURISDICCIONAL del ESTADO al instituirlos en MAGISTRADOS JUDICIALES.

Prorrogar la jurisdicción importaría extenderle al juez su facultad de juzgar más allá de los límites fijados por la ley; y se comprende que, siendo el Estado (actuando como Poder Legislativo) el que confiere el Poder de Juzgar y fija sus límites, no pueden los PARTICULARES prorrogar una facultad QUE ELLOS NO CREAN, porque los jueces no reciben de los particulares su nombramiento, ni la institución en autoridad. Lo dicho se aplica para los jueces ordinarios. Veremos oportunamente que la justicia arbitral, que es creada por las partes, tiene otra situación y dentro de ella se puede hablar de PRORROGA DE JURISDICCION, porque si los PARTICULARES pueden CREAR un juez ARBITRO, pueden también prorrogar su jurisdicción. Quien puede lo más, puede lo menos.

Es pues, de todo punto incontrovertible que la jurisdicción como poder del Estado es IMPRORROGABLE.

La palabra autorizada de Mattiolo refuerza nuestra tesis. Dice este autor: "Prorrogar la jurisdicción, equivale a extenderla más allá de sus límites ordinarios; pero es evidente que no se puede prorrogar la jurisdicción DE QUIEN NO LA TIENE, por lo que la prórroga sólo puede hacer relación a la competencia, no a la jurisdicción, y ya hemos visto como la ley vigente permite sólo a los particulares derogar las reglas de la competencia territorial, no la absoluta". (Pág. 14. Instituciones de Derecho Procesal Civil).

En consecuencia el título de nuestro Código Orgánico que se refiere a la "Prórroga de la Jurisdicción", debe entenderse "prórroga de la competencia".

Veamos ahora si es posible la prórroga de la competencia, para lo cual es necesario precisar su concepto, dejando en claro, desde luego, que en el lenguaje forense se usan ambas expresiones indistintamente como sinónimos.

El Código Orgánico define la competencia como "la facultad que tiene cada juez o tribunal para conocer de los negocios que la ley ha colocado dentro de la esfera de sus atribuciones. (Art. 108).

No contiene esta definición un concepto claro que a la simple lectura precise una diferencia con la jurisdicción, porque en ambas se usa el término "facultad", diciendo que la jurisdicción es la "facultad de conocer, juzgar y hacer ejecutar lo juzgado" y com-

petencia, “la facultad de conocer los negocios que la ley coloca en la esfera de sus atribuciones”.

Si invertimos el orden de la definición del Código diríamos que la competencia **es la esfera** de atribuciones dentro de la cual el juez ejerce la facultad de conocer... etc”. La diferencia entre competencia y jurisdicción resulta más clara, pues, se precisa inmediatamente que la jurisdicción es una **FACULTAD O PODER** y la competencia **UNA ESFERA**, órbita, o radio de acción dentro de la cual se ejerce esta facultad, pero **no es la facultad misma**. La competencia resulta así una medida que limita el poder de juzgar, que encierra y materializa el poder teórico que la ley le entrega a los magistrados para que resuelvan los conflictos jurídicos. Dos palabras que gravemos en la memoria nos precisan claramente los conceptos: jurisdicción, **facultad**, competencia, **esfera**.

La jurisdicción la tiene el juez cuando es instituido en dignidad en virtud del nombramiento, juramento y trascripción o comunicación de su nombramiento. Reunidos estos tres requisitos el particular pasa a ser juez, tiene la calidad de magistrado y en consecuencia, **EL PODER DE JUZGAR A NOMBRE DEL ESTADO**. Objetivamente la jurisdicción no mira sino a la calidad de juez, al hecho de que un particular sea nombrado como tal y reúna en su nombramiento los requisitos legales.

Reunidos estos tres requisitos el juez está en situación de ejercer, de actuar como magistrado de la Re-

pública. Si lo hace puede obrar dentro de los límites que su jerarquía y categoría le autorizan, en tal caso el JUEZ ACTUA CON COMPETENCIA. Si en el ejercicio de su facultad rompe los límites que le fijan las leyes, OBRA CON INCOMPETENCIA.

La competencia, entonces, mira y se puede apreciar, cuando el juez ejercita su facultad jurisdiccional, es decir, cuando actúa en desempeño de su mandato. La idea de que la jurisdicción importa un **verdadero mandato** fué expuesta por antiguos jurisconsultos franceses, y nosotros consideramos acertada esta opinión, por cuanto el poder jurisdiccional gravita en el Poder Judicial, que es uno de los tres poderes públicos integrantes del Estado, y como la única manera de hacerlo efectivo es otorgándole a una persona natural el poder que teóricamente tiene el Estado, resulta que el juez es una representante de este, en el orden jurisdiccional y su institución en magistrado lo relaciona con aquél de la misma manera que el mandante con el mandatario en el derecho privado, claro que con características especiales y propias de un acto jurídico reglamentado por el derecho público, y por lo tanto, diferente en todo a la institución que como contrato de mandato se conoce dentro del derecho civil.

De lo dicho podemos deducir:

- 1.º La jurisdicción mira al nombramiento del juez. Una persona natural que tiene la cali-

dad de magistrado, en virtud de dicho nombramiento, tiene jurisdicción, de donde se deduce que jurisdicción importa materialmente tener la CALIDAD de juez.

- 2.º La competencia mira al **ejercicio** del poder, facultad o mandato y cuando dicho ejercicio pasa más allá de los límites u órbita de atribuciones, como la define la Ley Orgánica, el juez actúa con incompetencia.

De los principios expuestos podemos también deducir:

- a) No hay juez sin jurisdicción; o sea, magistrado sin "poder" de juzgar, porque entonces no es juez;
- b) Puede haber juez con jurisdicción, pero sin competencia, esto es que no pueda ejercer en razón de algún impedimento legal; y
- c) No puede haber competencia sin jurisdicción, porque la primera es el límite y la otra el poder.

La competencia que la consideramos una esfera de atribuciones, término que emplea el Código Orgánico, tiene límites, que podemos representar por una figura triangular, cuyos tres lados o aristas son los

tres elementos fundamentales que integran la competencia, que fijan el límite que precisa hasta donde puede actuar el juez: estos son las **personas**, la **materia** y la **cuantía**.

El espacio encerrado entre las aristas del triángulo es el cuarto elemento de la competencia llamado **territorio jurisdiccional**.

Veremos en su oportunidad que los tres elementos, que en nuestra figura son las tres aristas del triángulo, deben ser respetados en forma absoluta por el juez, y si viola los preceptos que rigen el desarrollo de esos tres elementos, su incompetencia es absoluta. Pero puede suceder que a un juez DE OTRO TERRITORIO le lleven un asunto para el cual sea competente en razón de los tres elementos fundamentales, persona, materia y cuantía; en tal caso el juez TIENE INCOMPETENCIA TERRITORIAL, o incompetencia RELATIVA, porque las partes pueden renunciarla y entregar el conocimiento del negocio a ese juez de otro territorio pero que tiene competencia absoluta. Esto es lo que se llama "prórroga de la competencia relativa".

Respecto de los tres elementos fundamentales no hay prórroga de la competencia. El Código Orgánico llama "prórroga de la jurisdicción" a lo que nosotros llamamos prórroga de la competencia relativa.

Sólo en este sentido de **prórroga de competencia territorial** se puede aceptar la expresión "Prórroga de jurisdicción" a que se refiere el Código Orgánico.

Lo dicho es aplicable a la jurisdicción o poder de los jueces que forman la justicia ordinaria, o sea, los tribunales ordinarios de justicia; pero no a los **ARBITROS**. Conforme a nuestro Código Orgánico pueden ser resueltos los litigios por jueces nombrados por las partes, en cuyo caso la **JURISDICCION** o Poder de Juzgar lo reciben estos jueces arbitrales de los propios interesados. Se comprende que, si los propios litigantes le **crean** a un particular el poder jurisdiccional, ellos mismos pueden **PRORROGARLE** ese poder jurisdiccional, ya que han podido lo más que es **LA CREACION** del poder, pueden también lo menos, que es **PRORROGAR LA JURISDICCION**.

En cambio los jueces ordinarios reciben la jurisdicción del Estado, actuando como poder judicial, sin intervención alguna de los litigantes.

3) LA JURISDICCION ES INDELEGABLE.

Precisado el concepto exacto de la jurisdicción y de la competencia, podremos determinar si la jurisdicción es o no indelegable. **DELEGAR LA JURISDICCION** implica el acto por el cual un juez que tiene la facultad de **juzgar** un asunto le entrega a otro juez esta facultad. Mattiolo fija el siguiente concepto de la delegación: "Delegar la jurisdicción —dice— es el acto de quien investido de jurisdicción propia confía el ejercicio de ésta a otro juez". Y comentando esta definición agrega: "Ahora bien, la delegación de la jurisdicción no está conforme a la lógi-

ca del Derecho ni los vigentes estatutos de la justicia. Pugna en efecto con la esencia de la jurisdicción y con el sistema que nos rige concebir que un magistrado de motuo propio pueda despojarse de sus atribuciones especiales, declinar por un motivo cualquiera la obligación que la ley le comete de conocer de una determinada causa y entregar tal función a otro juez. Por lo que el principio según el cual la jurisdicción propiamente dicha (*jus dicere* o *jus declaratio*) no se puede delegar, es una de las bases fundamentales de nuestro Derecho Procesal y no admite ni puede admitir excepciones de ninguna clase”.

Y termina diciendo: “Sólo en ciertos casos permite la ley la delegación de otro magistrado o por un tribunal colegiado en uno de sus jueces, de un ACTO DE INSTRUCCION del proceso o de cualquiera formalidad procesal que se deba realizar en el curso del pleito, más aún en estos casos, la jurisdicción ésta es, la función de DECIDIR LA CAUSA PERMANECE SIEMPRE EN EL JUEZ O MAGISTRADO QUE POR LA LEY ESTA INVESTIDO DE JURISDICCION PROPIA”.

Lo dicho por Mattirola es aplicable en nuestro derecho y aún reforzado por texto expreso de ley, porque no sólo no se permite la facultad de delegar la jurisdicción, sino que se prohíbe a los jueces dejar de conocer de un asunto por el hecho de que haya otro juez que pueda conocer del mismo asunto, regla fundamental de competencia conocida con el nombre de REGLA DE LA INEXCUSABILIDAD.

Resumiendo este párrafo podemos concluir:

1.º La jurisdicción es indelegable, porque el juez investido de jurisdicción propia no puede entregar a otro la facultad de **conocer** de todo el asunto, ni mucho menos la de **JUZGAR ESE MISMO ASUNTO**, que debe ser resuelto por el Tribunal que está conociendo del negocio.

2.º Sólo se permite la **DELEGACION DE ACTOS AISLADOS DE INSTRUCCION DEL PROCESO**, los cuales una vez realizados por el Juez delegado, con todo lo actuado debe remitirse al tribunal de origen que fallará el juicio en definitiva. Tal sucede por ejemplo, cuando se pide a otro juez que reciba la declaración de testigos que residen en un departamento diferente de aquél en que se sigue el proceso.

En general podemos decir que estas delegaciones aisladas se refieren a la **práctica de determinadas diligencias probatorias**.

3.º En estos casos en que un juez realiza ciertas formalidades de un juicio por encargo o delegación del juez que está conociendo del negocio, lo que se delega no es la jurisdicción o mandato o calidad de juez de que está investido ya el magistrado, sino **EL EJERCICIO DE ESE MANDATO**, en un asunto radicado ante otro juez, es decir, se delega la competencia y sólo para realizar actos aislados del procedimiento.

4.º LA COSA JUZGADA ES CARACTERISTICA DE LA JURISDICCION.

La jurisdicción —y entendiendo por tal la facultad que se ejerce para resolver litigios entre partes— produce un efecto jurídico que no se encuentra en otra actividad del Estado: la cosa juzgada.

La sentencia judicial produce los efectos de “cosa Juzgada” y el problema resuelto en ella no se puede discutir nuevamente.

A través de erradas traducciones de los textos latinos se entendía la cosa juzgada como la **verdad jurídica**, cuando en realidad los romanos la entendieron sólo como “la **certeza judicial**”, es decir, lo resuelto en el fallo es lo **cierto** para la sociedad, aunque en el fondo no lo sea y se haya consagrado un error.

Si la cosa juzgada se entendiera como la verdad jurídica, no cabría filosóficamente, el “**error**”, ya que la sentencia sería la verdad.

Los jurisconsultos alemanes hicieron el descubrimiento de la errada interpretación de los antiguos textos latinos y los italianos lo han divulgado, especialmente Chiovenda en sus “Instituciones de Derecho Procesal Civil”.

Cuando la sentencia judicial, una vez que los juicios pasan por sus trámites procesales, adquieren el carácter de “ejecutoriadas”, pasan a tener el valor de cosa juzgada; para darle al vencedor la acción de cosa juzgada, a fin de obtener lo resuelto; y cuando

la sentencia favorece al vencido nace para él la excepción de cosa juzgada, para evitar que de nuevo se le enjuicie.

Sin embargo, una sentencia ejecutoriada, puede ser dejada sin efecto si se entabla el recurso de revisión que nuestro Código concede precisamente en contra de las sentencias judiciales ejecutoriadas, si ellas se han obtenido con fraude. Pero este recurso sólo puede interponerse en el plazo de un año, después del cual ya no es posible modificación alguna.

En materia penal este recurso no tiene plazo; pudiendo interponerse aún en beneficio de la memoria del reo.

Tiene importancia fundamental precisar que la jurisdicción es la actividad del Estado que produce la cosa juzgada, porque esta característica la hace substancialmente diferente a las otras actividades del Estado, por lo menos en cuanto a sus efectos jurídicos. (Sobre el particular Chiovenda. Instituciones. Tomo primero y Gabino Frága. Derecho Administrativo).

5.º La jurisdicción está protegida por el imperio.

El acto de jurisdicción contenciosa no podría realizar sus fines si la autoridad judicial no tuviera al mismo tiempo el poder de hacer ejecutar lo juzgado. De aquí que el Código Orgánico en su Art. 1.º, al establecer como facultad exclusiva de los Tribunales la de conocer y juzgar las causas civiles y criminales,

determinó también que le correspondían la de **hacer ejecutar lo juzgado**.

La facultad de hacer ejecutar lo juzgado se llama **imperio**. Para realizar esta facultad la autoridad judicial puede requerir a las demás autoridades a fin de que se le facilite la fuerza pública.

El Art. 11 de la Ley Orgánica dice: "Para hacer ejecutar sus sentencias y para practicar los actos de instrucción que decreten podrán los Tribunales requerir de las demás autoridades el auxilio de la fuerza pública que de ella dependiere, o de los otros medios de coacción conducentes de que dispusieren".

Cuando el obligado por una sentencia judicial se resiste al cumplimiento de lo resuelto, se puede llegar hasta el ejercicio de la fuerza pública. Tal sería por ejemplo, el caso del juicio reivindicatorio. Si el poseedor no quiere entregar a su dueño la propiedad que posee se le puede desalojar con la fuerza pública, cuyo auxilio impetrará el juez en uso del derecho que le confiere el Art. 10 de la Ley Orgánica.

Pero no siempre es posible que los fallos se cumplan en esta forma; hay otros medios para obligar el acatamiento de las resoluciones judiciales, como son las multas, los arrestos y aún hay casos en que no pudiendo cumplirse lo resuelto en esta forma, **el juez mismo realiza el acto**; así por ejemplo, si la condena que impone el juez es de suscribir un documento y el deudor se resiste, el juez firma por él la correspondiente escritura y la obligación surte todos

JAIME TOBON VILLEGAS
DONACION

sus efectos legales. **Este acto ejecutado por el juez es de puro imperio.** (Art. 532. Cód. de Proc. Civil).

Debemos hacer presente que la autoridad administrativa a quien se le solicita la fuerza pública para cumplir una resolución judicial no puede excusarse. El Art. 10 del Código Orgánico ya citado, dispone en el inciso 2.º que "La autoridad legalmente requerida debe prestar el auxilio sin que corresponda calificar el fundamento con que se le pide ni la justicia o legalidad de la sentencia o decreto que se trata de ejecutar.

Este principio se ha establecido en razón de la independencia de los poderes públicos, pues de otro modo la autoridad administrativa estaría revisando fallos judiciales; invadiendo la esfera de acción que sólo corresponde exclusivamente a los Tribunales de Justicia.

La Ley Orgánica de Tribunales habla de requerimiento legal. Este requerimiento legal consiste en una orden escrita o comunicado que el juez dirige a la correspondiente autoridad, Intendente o Gobernador. Estas órdenes o peticiones se llaman OFICIOS.

CAPITULO DECIMO

DESARROLLO DE LA FACULTAD JURISDICCIONAL

La jurisdicción comprende tres facultades que se desarrollan en tres etapas señaladas en la definición que da nuestro Código Orgánico en el número 1.º al decir que le corresponde a los Tribunales la facultad de CONOCER, JUZGAR y HACER EJECUTAR lo juzgado. Conocimiento, fallo y ejecución son los tres períodos que completan la actividad jurisdiccional del Estado, para realizar la función judicial.

PERIODO DE CONOCIMIENTO

Diversas son las características del período de conocimiento en el proceso civil y penal, —pues mientras en el primero la actitud del juez es pasiva y se concreta a encausar a las partes para el normal desarrollo del proceso, dictando resoluciones de mero trámite, recibiendo sus pruebas, resolviendo cuestiones previas que las partes le formulen, etc., en la pri-

mera parte del proceso penal tiene una labor activa de investigación que la realiza en forma secreta a fin de determinar el delito y precisar la persona del delincuente.

En el proceso civil es un simple espectador de la actividad de las partes, las cuales tienen que seguir las tramitaciones bajo pena de ser el demandado condenado en rebeldía, o de perder la instancia el demandante, si abandona el proceso por más de un año sin realizar ninguna diligencia, en cuyo caso pierden valor todas las actuaciones realizadas y prescribe la relación procesal.

Son contadas las actuaciones que el juez puede realizar de oficio, entre las cuales se pueden contar la declaración de la incompetencia absoluta, la acumulación de autos, las medidas para mejor resolver, la conciliación, etc.

El período de conocimiento empieza con la DEMANDA verbal o escrita que deduce el actor o demandante presentándola ante el juez que cree competente para conocer del asunto. La presentación de la demanda trae para el juez de inmediato dos obligaciones:

a) Examinar la demanda para saber si cumple o no con los requisitos exigidos por la ley para admitirla a tramitación;

b) Proveer la demanda dictando la resolución que corresponda..

Si el juez estima que la demanda no tiene defectos y él es competente para conocer del asunto, la proveerá poniéndola en conocimiento de la parte demandada para que la conteste.

Si considera que la demanda adolece de defectos y ellos se refieren a la falta de designación del tribunal, o de individualización de las partes, puede de oficio no ordenar su tramitación, pero deberá dictar la resolución que corresponda exigiendo que se corrijan los vicios que encuentra en ella. Si estima que es incompetente para conocer en razón de la cuantía, las personas o la materia, debe declarar su incompetencia, porque estas causales producen nulidad absoluta.

Trabada la litis entre las partes el juez entra a desarrollar su actividad ya sea realizando ACTUACIONES O DILIGENCIAS, ya sea dictando RESOLUCIONES. Es importante distinguir cuando el juez realiza una ACTUACION y cuando dicta una RESOLUCION, pues los requisitos de validez y los efectos jurídicos son diversos.

Nuestro Código de Procedimiento y la Jurisprudencia de los Tribunales no son claros a este respecto y se producen confusiones en la práctica, pues generalmente se considera que la RESOLUCION es una especie de ACTUACION, no obstante que el Código trata estas materias en títulos apartes.

Nosotros consideramos que son situaciones esencialmente diversas una y otra actividad, no sólo por

su naturaleza y propósito, sino por los medios de impugnación para corregirlas, los efectos jurídicos y los requisitos de validez exigidos en las leyes.

A nuestro juicio LAS RESOLUCIONES JUDICIALES son jurídicamente ACTOS DE PROCEDIMIENTO que tienden al desarrollo, constitución, progreso y fin de la relación procesal. En cambio las ACTUACIONES O DILIGENCIAS son actividades **materiales** destinadas, normalmente a la **comprobación** de los hechos del pleito. Mientras la resolución es una actividad INTELECTIVA DEL JUEZ, la actuación es una actividad MATERIAL. El juez que recibe la confesión de las partes, la prueba de los testigos, practica una inspección ocular ejecuta un **acto material, una diligencia, una actuación**; no hace ni más ni menos que el receptor que por la ley debe hacer de actuario en las pruebas. Lo común es que interrogué el receptor o Ministro de Fe sin que el juez intervenga, presenciando desde su escritorio todas las pruebas que las partes rinden en la sala de su despacho, en los diversos juicios. Sólo cuando las partes reclaman el juez interviene directamente. Esto demuestra que la actuación puede ser ejecutada por el juez o por otra persona. Igual sucede en la inspección ocular, en donde las partes pueden hacer agregar al acta las observaciones materiales que crean convenientes y que el juez no haya por sí mismo observado, hasta el momento en que las partes se lo indiquen.

En cambio LAS RESOLUCIONES son obra personal del juez, constituyen una labor intelectual, que nadie sino él puede realizar.

Fuera de estas diferencias hay otras notables entre estas dos actividades del juez. Las resoluciones se corrijen por los RECURSOS LEGALES que por regla general se interponen para reclamar ANTE EL JUEZ SUPERIOR. Las actuaciones no se corrijen por RECURSOS LEGALES, sino por LA NULIDAD de la actuación, pedida ANTE EL MISMO JUEZ que la realizó. La nulidad importa entonces una sanción de ineficacia de un acto por no reunir los requisitos legales, mientras que los recursos son medios de IMPUGNACION DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES.

Por la nulidad se reclama DE LA FORMA de la actuación, por los recursos se ataca EL FONDO del problema; lo que resulta inaplicable para las actuaciones.

Es cierto que las resoluciones también pueden atacarse por vicios de forma, pero esto no implica nada para establecer el principio de que las RESOLUCIONES SE PUEDEN ATACAR EN CUANTO AL FONDO, mientras que las actuaciones no. La eficacia de la actuación en cuanto al fondo la estima el juez en la sentencia. Es atributo de su poder jurisdiccional.

Tiene importancia también distinguir si una actividad del juez es una actuación o una resolución en

cuanto a los requisitos de validez que la ley exige en uno u otro caso.

Para las actuaciones judiciales exige:

- a) Que se practiquen en días y horas hábiles;
- b) Que se realicen en presencia del tribunal;
- c) Debe dejarse constancia en el proceso y firmarse por todos los que han intervenido;
- d) Debe ser autorizada por un Ministro de fe;
- e) Deben ser practicadas por el tribunal de la causa salvo que la ley permita que la realicen otros funcionarios; y
- f) Si es procedente debe tomarse juramento.

Una actuación que necesita todos estos requisitos es la prueba de testigos. Pues bien, podría realizarse una prueba de testigos un día Domingo? No, porque debe practicarse en día hábil. (No tomamos en cuenta el caso de habilitación de feriado).

Podría el tribunal trasladarse a una quinta o parque a recibir la prueba, porque le resulta más agradable? No, porque debe realizarse en el tribunal, salvo el caso que el testigo esté enfermo y se autorice la constitución del tribunal en el lugar donde el enfermo se encuentre; o que se trate del juicio de disenso en que la ley permite practicar la prueba en la casa de alguno de los litigantes. (Art. 783 C. P. C.).

Analicemos una resolución judicial. Hemos dicho que ella implica una labor intelectual. Pues bien,

quien puede impedir al juez que lleve el proceso y en una plaza, parque o jardín lo estudie y dicte su sentencia? Que dificultad se produce o que peligro o desmedro de la autoridad judicial, si estudia el fallo en su casa y le pone fecha de un día feriado, cuando los plazos para impugnar la sentencia, corren desde su notificación y esta debe realizarse en día y hora hábil, por un ministro de fe, siendo la notificación una ACTUACION TIPICA? Ninguna.

Pero así como el juez puede estudiar sus fallos en su casa, no podría trasladar a su casa, el juzgado para realizar las ACTUACIONES. Son por lo tanto dos instituciones diferentes, con diversos requisitos, distintos propósitos, y efectos también diversos.

Dijimos que las resoluciones judiciales constituyen ACTOS DE PROCEDIMIENTOS DESTINADOS a dar curso progresivo a los autos, o a resolver las cuestiones accesorias para dictar finalmente la sentencia final.

Dentro del período de conocimiento el juez resuelve también cuestiones planteadas por las partes; pero éstas son meramente incidentales o accesorias, pues el problema de fondo y principal se debe resolver en la sentencia final que caracteriza el segundo período jurisdiccional (período de fallo). Las cuestiones accesorias que resuelve el juez pueden tener un carácter transitorio, en cuyo caso la resolución se llama "auto", o puede tener un carácter permanente, o resolver sobre un trámite que ha de servir de base

a otra sentencia, en cuyo caso la resolución se llama **SENTENCIA INTER LOCUTORIA**.

En algunos casos el período de conocimiento no empieza con la demanda sino con ciertas diligencias preparatorias destinadas a la acumulación de antecedentes o pruebas que se rinden anticipadamente ante el temor de que desaparezcan.

En resumen, el período de conocimiento **comienza** o con una demanda o con una gestión previa, **se desarrolla**, al impulso de las partes y **se ordena** por medio de resoluciones que el juez va dictando a medida que el proceso avanza. Dentro de este período el juez también realiza **ACTUACIONES**, normalmente con propósitos probatorios o de comprobación de hechos.

Como los abusos que el juez pueda cometer en una actuación son de orden material, la ley los sanciona con la **QUEJA**, por cuyo camino se amonesta, se suspende o se aplican multas a los jueces; pero el abuso en una resolución se corrige por los recursos legales sin sanción al juez, y sólo extraordinariamente por el **RECURSO DE QUEJA**, sólo cuando no hay otro medio de corregir la resolución.

La queja y el recurso de queja constituyen una prueba más de la diferencia entre **ACTUACION Y RESOLUCION**, pues por la primera se corrigen abusos de los jueces en actos que no importen resoluciones, es decir, en diligencias o actuaciones; en cambio por **EL RECURSO DE QUEJA** se corrigen los abusos en **LAS RESOLUCIONES**, cuando los recursos ordinarios no son procedentes.

PERIODO DE FALLO

Es éste el período culminante del proceso. El juez juzga el problema y termina su intervención dictando una sentencia. (Art. 80 C. Político). Para ello debe examinar por sí mismo los autos, salvo que se trate de un tribunal colegiado en cuyo caso lo hacen por medio de un funcionario llamado RELATOR.

Si estiman los jueces que es necesario aclarar ciertas pruebas, pueden dictar medidas para mejor resolver con las limitaciones establecidas en el Código de Procedimiento Civil.

La sentencia es el acto de procedimiento más importante que realiza el juez en el proceso, como la demanda lo es para el demandante. Para su dictación la ley le fija un plazo que al no cumplirlo le trae como consecuencia una medida disciplinaria. Se puede observar que en el período de conocimiento el juez no tiene plazo para sustanciar la causa, ya que su desarrollo está entregado a las partes, mientras que en el período de fallo se le fija un plazo fijo según sea la naturaleza del juicio. Y así para los juicios ordinarios tienen 60 días, para los ejecutivos sólo 10 días, etc.

La sentencia que dicte el juez puede ser confirmatoria o negatoria. En todo caso debe ser fundada, o sea tener consideraciones de hecho y de derecho que al no tenerlos acarrearán la nulidad de la sentencia.

Puede ser **DECLARATIVA**, como cuando acoge la petición de nulidad de un matrimonio o reconocimiento de un hijo; puede ser de **CONDENA**, como cuando impone una prestación en una obligación de dar, hacer o no hacer, en cuyo caso el cumplimiento se hace en forma diversa que en el anterior; puede ser **CONSTITUTIVA** como cuando **crea un derecho** en razón de los antecedentes y fundado en la equidad. Oportunamente veremos que la sentencia judicial, excepcionalmente, puede ser creadora de derechos.

El fallo le pone fin a la instancia pues, en él se resuelve la cuestión debatida.

Dentro de nuestro sistema, por regla general, ese fallo puede ser revisado por un tribunal superior por vía de apelación.

PERIODO DE EJECUCION

Hay autores que discuten que la ejecución de la sentencia sea un acto jurisdiccional y estiman que el cumplimiento de lo resuelto es propio de los organismos administrativos. La labor de los jueces para ellos termina con la dictación del fallo en que se resuelve el problema. El cumplimiento ya es materia que abarca otro campo de acción y sale de la órbita del poder de los jueces. Si la sentencia acoge una demanda reivindicatoria y el poseedor no quiere entregar la finca, no es el juez el que lo expulsa, sino la fuerza pública, por orden del juez, de modo que su

actividad se reduce a ordenar el lanzamiento material ya ordenada en la misma sentencia.

Si nos fijamos en la redacción de nuestro Código Orgánico podemos apreciar el empleo de una frase que deja claramente establecido que el juez ORDENA LA EJECUCION, pero no realiza el mismo la ejecución. El Código dice que le corresponde HACER EJECUTAR LO JUZGADO, —de modo que la JURISDICCION está en la ORDEN DE EJECUCION, pero no en la ejecución misma. Igual cosa sucede con la prueba de testigos. El juez ordena recibirla, pero muchas veces la recibe materialmente un receptor.

Hay sin embargo CUMPLIMIENTO DE SENTENCIAS que se practican por el mismo juez. Esto sucede cuando se demanda la suscripción de un documento y el demandado es condenado a suscribir el documento. En este caso, el juez suscribe el documento por el obligado realizando UNA ACTUACION O DILIGENCIA, destinada a cumplir la sentencia.

Para cumplir las sentencias hay tres caminos:

a) Uno breve, incidental, cuando la sentencia se cumple dentro de los treinta días siguientes a la fecha en que pueda ejecutoriada. (Art. 231 y siguientes C. P. C.).

b) Otro más largo, por medio del juicio ejecutivo si el cumplimiento se pide después de pasado este plazo; y

c) Uno por la fuerza pública, cuando la naturaleza del asunto así lo exija, como en los lanzamientos o desposeimiento.

Fuera de estas situaciones que son las corrientes, pueden presentarse algunos casos particulares, como por ejemplo:

1.º La sentencia que declara heredero a una persona, en una herencia de varios herederos, se cumple siguiendo el correspondiente juicio de partición;

2.º La sentencia que declara la existencia de perjuicios o de frutos se puede cumplir: 1.º. Por vía incidental, pidiendo avaluación de los perjuicios en el incidente de cumplimiento; 2.º. Por medio de otro juicio, sumario u ordinario, para que se establezca el monto de los perjuicios;

3.º La sentencia que declara la nulidad de un matrimonio o un divorcio perpetuo se rumpie practicándose las correspondientes cancelaciones en las partidas de matrimonio;

4.º Igualmente se procede cuando se declara la legitimidad de un hijo;

5.º La sentencia que ordena el matrimonio de un menor se cumple contrayendo el menor el matrimonio, exhibiendo la copia autorizada de la sentencia ejecutoriada;

6.º La sentencia que declara que una persona tiene derecho a una aguas cuyo dominio le negaban se cumple inscribiendo en el conservador las aguas o repartiéndose las aguas comunes, en un juicio de aguas, según sea el caso;

7.º La ejecución de sentencias que condenen al Fisco se cumplen por medio de un Decreto Supremo que ordena su cumplimiento.



CAPITULO DECIMOPRIMERO

DE LAS FACULTADES DERIVADAS

Es la tercera categoría de Facultades del Poder Judicial y en ella podemos ubicar las facultades **conservadoras** o de **protección, disciplinarias** o de **sancción y económicas** o de **orden interno**, pues su objetivo asegura el mejor desenvolvimiento de la facultad jurisdiccional y son una consecuencia o derivación del poder de juzgar. (Art. 3.º Cód. Orgánico).

FACULTADES CONSERVADORAS:

a) La Constitución Política asegura, a todos los individuos el goce de las **“garantías individuales”**. De nada serviría esta declaración, si no determinara la manera de obtener la pronta reparación al abuso de autoridad. El Poder Judicial resuelve este problema por medio del **recurso de amparo** o Habeas Corpus, que se ejercita ante las Cortes de Apelaciones. Tal recurso importa para la autoridad ejecutar la facultad conservadora de la libertad individual.

b) Y no sólo en caso de violación a una garantía individual interviene el Poder Judicial. La Ley otorga a toda persona natural o jurídica el derecho a pedir de los Tribunales de Justicia se le proteja en su persona y en sus bienes y a solicitar la sanción correspondiente contra el usurpador, agresor, incumplidor de una obligación o responsable de un hecho sancionado por la ley. Pero es posible que el ofendido no pueda materialmente ejercer este derecho ante los Tribunales (llamado derecho de acción), porque su situación económica no se lo permite. Si la ley no otorgara los medios para ir en ayuda de ese individuo a quien le asiste un derecho que no puede ejercitar por su pobreza, la justicia sería incompleta. De ahí la creación del "privilegio de pobreza", que consiste en facultar al litigante para que ejerce su acción judicial, sin pagar los tributos de papel sellado, timbres, estampillas y derechos de arancel, que establecen las leyes como un medio de obtener fondos para el Servicio Judicial.

El privilegio de pobreza, cuya concesión le corresponde a la judicatura que conoce del juicio, es también una **medida conservadora**, en cuanto, por su intermedio se permite el ejercicio del derecho a concurrir a los Tribunales de Justicia sin efectuar los gastos ordinarios y obligatorios para todo litigante, que a un pobre le impedirían obtener justicia.

Así como el recurso de amparo es una medida conservadora de las garantías individuales, el privilegio de pobreza es una medida conservadora de una ga-

rantía jurídica de orden procesal: el poder litigar en defensa de los propios derechos, sin gastos, ni costos judiciales.

Se trataría de conservar el “derecho de acción”.

c) A nuestro juicio es también una facultad conservadora, el recurso de INAPLICABILIDAD por inconstitucionalidad de la Ley.

Dice el artículo 87 de la C. Política:

“La Corte Suprema, en LOS CASOS PARTICULARES de que conozca o le fueren sometidos en RECURSOS interpuestos EN JUICIO que se siguiere ante otro Tribunal, podrá declarar INAPLICABLE, para ese caso, cualquier precepto legal contrario a la Constitución”.

Al entregarle la Constitución esta facultad a la Corte Suprema, le confiere una ATRIBUCION CONSERVADORA de carácter Constitucional: la de velar porque las leyes se ajusten a la Carta Fundamental. No resuelve en este caso un juicio o un conflicto jurídico entre partes, resuelve solamente el problema de saber si la ley aplicada por el Juez es o no Constitucional. De ahí que no importe ante qué Juez se está tramitando el asunto, ni tampoco importa que se trate de un juicio, puede ser en un asunto interno, como la confección de una terna para nombrar un funcionario judicial, etc; basta que se haya aplica-

do una ley inconstitucional para que la Corte Suprema entre a conocer del problema.

Algunos llaman esta facultad, simplemente facultad política de la Corte Suprema; pero como el Código Orgánico reconoce sólo cinco facultades: la Jurisdiccional, la no contenciosa, la económica, la disciplinaria y la conservadora y el Imperio (Arts. 1, 2 y 3), es necesario ubicar esta atribución política de la Corte Suprema en alguna de éstas y a nuestro juicio la única en que se puede ubicar es la conservadora.

d) Pero también la Corte Suprema tiene una facultad **conservadora de la Independencia del Poder Judicial**, toda vez que la ley le entrega la solución de las cuestiones de competencia o conflictos de jurisdicción, cuando se presentan entre una autoridad administrativa o política y los Tribunales Inferiores (de juez de letras para abajo) de justicia. Si la autoridad política invade las atribuciones del Poder Judicial, la Corte Suprema resuelve este conflicto en el caso indicado, porque si dicho problema se presenta con los Tribunales de orden superior (Cortes de Apelaciones y Corte Suprema) del conflicto conoce el Senado.

Esta facultad tiene todo el carácter de medida o facultad conservadora de la independencia del Poder Judicial.

e) Otra situación interesante que puede presentarse es la de los asuntos contenciosos-administrati-

vos. Son cuestiones propias de la jurisdicción? Son simplemente atribuciones conservadoras de derechos reconocidos por las leyes a los particulares y que les niega el Estado. ¿Cómo una jubilación, una merced de agua, etc.?

Es característica de los actos jurisdiccionales el que el Juez DEBA FORZOSAMENTE intervenir, aunque NO HAYA ley que resuelva conflicto. En cambio, no puede actuar en una medida conservadora si no hay ley expresa.

A nuestro juicio **es muy amplio el concepto de facultad conservadora**, dado que el individuo en sus múltiples relaciones puede verse expuesto a sufrir un desconcierto de sus derechos, no sólo en el orden privado dentro del campo del Derecho Civil, sino dentro de lo político, lo administrativo, etc.

La Corte Suprema y los Tribunales le han desconocido a los particulares el derecho a reclamar un asunto contencioso administrativo, cuando no hay una ley expresa que faculte al tribunal para intervenir, y así, si se pide una jubilación sosteniendo la obligación del Estado a otorgarla, se niega este derecho por no haber ley que expresamente encomiende a los tribunales la solución de este problema. Tal solución dada por la jurisprudencia significa que le desconoce a esta actividad el carácter de jurisdiccional, porque si así no lo fuera, no podría negarse a resolver el problema ya que el Cód. Orgánico le impone la obligación de intervenir y de resolver, debiendo aplicar la equidad, si no hay ley, disposición del

art. 10 del Código Orgánico reforzado por el Código de Procedimiento Civil que exige entre los requisitos de la sentencia: "La enunciación de las leyes, y en su defecto de los principios de equidad, con arreglo a los cuales se pronuncia el fallo". (Art. 170, N.º-5.º).

De acuerdo con lo expuesto podríamos concluir que la facultad de conocer de ciertos asuntos administrativos, que deben resolver los tribunales, en LOS CASOS EXPRESAMENTE DESIGNADOS constituyen una medida conservadora de ciertos derechos que la ley le concede al particular frente al Estado. Sería una **medida conservadora** de ciertos derechos que la ley le concede a las personas naturales o jurídicas frente al Estado, considerando como persona, del mismo modo que defiende al individuo, contra el Estado, considerando como **autoridad**, cuando limita o impide el ejercicio de las garantías individuales, y le otorga el RECURSO DE AMPARO.

RESUMEN :

Tendríamos así medidas conservadoras del siguiente orden:

1.º De carácter político, **protegiendo al individuo** en su persona frente a la pérdida de las garantías individuales. (recurso de amparo).

2.º De carácter procesal, **protegiendo al individuo** al concederle el privilegio de pobreza para que pueda litigar.

3.º De carácter constitucional, **protegiendo la constitución**, al conferirle la facultad de declarar la inaplicabilidad de una ley por estimarla contraria a la Constitución.

4.º De carácter contencioso administrativo, **protegiendo al individuo** cuando el estado le desconoce algún derecho de carácter administrativo, provocándose un asunto contencioso administrativo, cuyo conocimiento sólo es posible, cuando la ley le entrega expresamente el asunto a un tribunal de justicia, como el reclamo de decretos ilegales expedidos por el Alcalde.

Para muchos, algunas de estas medidas podrán ser estimadas jurisdiccionales, como las contencioso-administrativas, las cuestiones de competencia o el recurso de inconstitucionalidad, pero afirmamos nuestro criterio en el carácter esencial de la jurisdicción: **la solución de conflictos entre partes** en forma obligatoria, aunque no haya ley que lo resuelva, carácter que no tienen los casos que analizamos.

FACULTADES DISCIPLINARIAS

Otra facultad derivada de la jurisdicción misma es la disciplinaria. Para ejercer la facultad jurisdiccional es necesario que el Poder Judicial se organice en Tribunales que reconozcan la existencia de autoridades superiores e inferiores, dando así una estruc-

tura JERARQUICA, esto es, una vigilancia del tribunal superior sobre el inferior a fin de que haya un estricto control del cumplimiento del deber.

Esto no quiere decir que los tribunales inferiores estén sometidos al criterio de los tribunales superiores, pues, en materia de JURISDICCION, o sea, en la solución de los conflictos cada juez es libre de resolver conforme a su criterio que lo expone libremente en su fallo. La interdependencia y vigilancia es en cuanto a la PERSONA DEL JUEZ, como funcionario, no en cuanto a la manera de resolver los conflictos.

Si el juez abusa en el ejercicio de su cargo, pueden los litigantes reclamar en su contra por medio de la **queja**, que es **EL RECLAMO QUE HACE UN PARTE EN CONTRA DEL JUEZ POR ABUSO EN EL EJERCICIO DE SUS FUNCIONES SIN QUE IMPORTE DELITO**. Por ejemplo: Atrasar innecesariamente las resoluciones, dictar medidas dilatorias sin motivo alguno, negar o conceder precautorias sin fundamentos, ofender a las partes, etc., son causas de **QUEJA**. Cuando el abuso lo comete **EN UNA RESOLUCION JUDICIAL EL RECLAMO SE LLAMA RECURSO DE QUEJA**.

En razón de la disciplina judicial se puede amonestar a un juez, verbalmente o por escrito, suspenderlo en el ejercicio de sus funciones, trasladarlo, imponerle, multas, etc. En otro capítulo estudiaremos extensamente la facultad disciplinaria.

La queja —establecida en la antigua Ley Orgánica de Tribunales— tenía por objeto sancionar las faltas o abusos cometidos por los jueces.

Pero se observó que estas faltas podían cometerse en las **“resoluciones judiciales”** y en tal caso la sanción de amonestación, multas, etc., dispuestas por las leyes, no beneficiaba a las partes perjudicadas con el abuso y, fundándose en una disposición del Código Orgánico que establecía que el tribunal debe tomar las medidas necesarias para poner pronto remedio al mal que motiva la queja, la Corte Suprema creó el **recurso de queja** a través de una numerosa jurisprudencia.

Leyes posteriores adoptaron el recurso y lo reglamentaron incorporándose después al Código Orgánico.

Oportunamente lo trataremos en detalle pudiendo adelantar por ahora que la queja procede por abusos en las **actuaciones** del juez como funcionario y el **recurso de queja** se concede por abusos en las **resoluciones de los jueces**.

Ej. 1) Un juez que en la audiencia de prueba o en una visita ocular ofende a alguien de las partes, comete una falta que se sanciona por la queja. Estaríamos en presencia de **“actuaciones”**, actos materiales y jurídicos solemnes.

Ej. 2) Un juez que sin fundamento alguno, sin antecedentes, ordena la retención de bienes del demandado, dicta una **resolución abusiva**, y la resolución puede ser atacada por el **recurso de queja**, que anula

la resolución del juez, sin perjuicio de la sanción a su persona; amonestación, multa, pago de costas, etc.

FACULTADES ECONOMICAS:

No ha precisado nuestro Código el alcance de esta facultad pero podemos decir que en ellas se comprenden todas las medidas que acuerden los Tribunales para el mejor desempeño de la facultad jurisdiccional.

Y así, se fija el territorio dentro del cual un juez debe ejercer sus funciones; se acuerda el traslado de funcionarios; ascensos; permutas; feriados; permisos; forma de dictar los fallos, etc.; todos ellos tratando de asegurar una labor más efectiva, una mejor garantía judicial.

Estas medidas económicas, son pues, medidas de organización y buen servicio y se toman en resoluciones llamadas "autos acordanos".

Se estima que en ciertos casos pueden confundirse estas medidas con las disciplinarias; pero en realidad no es que se confundan, es que por disciplina y sanción se puede tomar una medida económica, como por ejemplo se acuerda el traslado forzoso de un juez, porque en el lugar en donde ejerce su función, se ha creado un ambiente hostil perjudicial a la buena administración de justicia. No es que la medida económica, pierda su carácter de tal; no, lo que sucede es que se toma una **medida económica en razón de la**

disciplina; así, como se puede tomar esta misma medida, sin que importe una sanción disciplinaria.

Por ejemplo, se **acuerda el traslado** de un juez por ascenso, o para llenar una suplencia. El juez no recibe con esta medida una sanción, sino un beneficio. El traslado como medida económica se produce en ambos ejemplos; pero su causa u origen son diversos: en uno es la sanción disciplinaria; en el otro un premio.

CAPITULO DECIMOSEGUNDO

DE LA FACULTAD TUTELAR O JURISDICCION VOLUNTARIA EN PARTICULAR

El Código Orgánico entrega también a la Justicia una función tutelar, diciendo que “corresponde a los Tribunales intervenir en todos aquellos actos no contenciosos en que una ley expresa requiera su intervención”. (Art. 2.º).

Precisando el concepto, el Código de Procedimiento Civil dice que: “Son actos judiciales no contenciosos aquellos que según la ley requieren la intervención del juez y en que no se promueve contienda alguna entre partes”. Mejor dicho. El legislador tomó una serie de actividades del Estado en que no había juicio o litigio, los entregó a los Tribunales y los llamó “actos judiciales no contenciosos”.

De la definición trascrita se deduce que el legislador sólo ha considerado una especie de actos de jurisdicción voluntaria: **los judiciales**, pero no ha definido en general lo que se entiende por jurisdicción

no contenciosa, ni ha dicho que la jurisdicción no contenciosa pertenece al Poder Judicial, ni ha podido decirlo, porque la jurisdicción voluntaria abre un extensísimo campo de actividades jurídicas en las cuales intervienen todos los poderes del Estado, desde lo político y administrativo hasta lo judicial. Del mismo precepto legal se infieren dos condiciones para que el juez pueda intervenir en actividades de esta naturaleza:

1.º Que la ley en forma expresa requiera la intervención del Tribunal;

2.º Que no se promueva **contienda** alguna entre partes.

Respecto de la primera condición debemos recordar que el principio en materia de jurisdicción contenciosa es inverso, porque en ésta “reclamada la intervención de un Tribunal en forma legal y en negocios de su competencia, **no podrán excusarse de ejercer su autoridad ni aún por falta de ley** que resuelva la contienda sometida a su decisión”. (Art. 10 Cód. Orgánico).

En cuanto a la segunda condición, nuestro Código de Procedimiento Civil sigue la teoría romana que distinguía el acto de jurisdicción voluntaria del de jurisdicción contenciosa en razón de la **CONTIENDA** que es un elemento que normalmente no aparece en

la jurisdicción voluntaria, y por el contrario cuando dicha contienda se promueve el asunto se hace contencioso. (Art. 823 Cód. de Proc. C.).

Pero, en doctrina no puede fijarse como un elemento que diferencie la jurisdicción contenciosa de la voluntad, **la contienda jurídica**, porque, ya lo hemos dicho, hay juicios sin contienda, sin discusión, como se puede apreciar en los juicios en rebeldía y en los casos en que el demandado acepta la demanda. (Art. 313 C. Proc. C.).

Y a la inversa, hay asuntos de jurisdicción voluntaria en que hay contienda, discusión o pelea. Tal sucede en el juicio de excusas, como llama el Código Civil en el Art. 524 a la oposición del tutor o curador que se niega a aceptar el cargo, alegando una causa legal y en la tasación de bienes para la expropiación. (Art. 915 C. de P. C.).

Ni siquiera el cumplimiento forzado de lo resuelto es un elemento que establezca una diferencia entre los actos de jurisdicción voluntaria y la jurisdicción contenciosa, porque normalmente en la primera no hay modo de hacer cumplir forzosamente la resolución judicial, característica propia de la jurisdicción contenciosa en virtud del imperio, pues hay actos de jurisdicción voluntaria cuyo cumplimiento se puede obtener forzosamente, como sucede en el mismo juicio de excusas, en donde se puede obligar al tutor o curador que acepte el cargo y en la expropiación por causa de utilidad pública en que el juez firma la escritura de expropiación por el vendedor si és-

te se niega a ejecutar el acto. (Art. 919 Cód. de Proc. Civil). En este procedimiento existe también contienda entre el que pide la expropiación y el propietario de los bienes para los efectos de la tasación, sin que por esto deje el acto de ser de jurisdicción voluntaria.

Para Chiovenda la característica de la jurisdicción voluntaria es que siempre tiene **un fin constitutivo**, es decir, tiende a la formación de **estados jurídicos nuevos**, afirmación que ya había hecho el tratadista alemán Wash. Además la jurisdicción civil —dice este autor— “supone en una parte la expectación de un bien respecto de otra, ya sea una prestación o un efecto jurídico”. “Esto falta en la jurisdicción voluntaria, NO HAY DOS PARTES, NO HAY UN BIEN GARANTIDO CONTRA OTRO, NI UNA NORMA LEGAL PARA ACTUAR CONTRA OTRO, SINO UN ESTADO JURIDICO QUE SIN INTERVENCION DEL ESTADO NO PODRIA NACER, O NO FODRIA DESARROLLARSE, O SE DESARROLLARIA IMPERFECTAMENTE”.

La diferencia fundamental entonces entre la jurisdicción contenciosa y la voluntaria estaría:

1.º En la jurisdicción voluntaria hay una sola parte llamada “interesado” frente al tribunal, solicitando una actuación de éste en interés del solicitante sin contra-parte; mientras que en lo contencioso hay siempre “dos partes” (demandantes y demandados);

2.º En la jurisdicción voluntaria no se solicita la actuación de la ley **en contra de otro**, sino se pretende crear una nueva situación o estado jurídico **para entrar al ejercicio de algún derecho** (adopción, reconocimiento de hijo legítimo) o **para completar la capacidad del actor** con el fin de ejecutar un acto jurídico eficaz en derecho (autorizaciones, nombramiento de tutores o curadores) **o realizar ciertas formalidades** prescritas por las leyes para la validez del acto a ejecutar (inventario solemne, tasaciones, insinuación judicial para la donación, posesión efectiva, etc.), en tanto que en la jurisdicción contenciosa hay siempre un **“conflicto jurídico”** que resolver.

De estas características podemos deducir el concepto doctrinario de la jurisdicción voluntaria definiéndola como sigue:

La jurisdicción voluntaria consiste en **especiales actividades del Estado, ejecutadas por los Tribunales de justicia u otras autoridades a petición de un interesado con el fin de constituir situaciones o estados jurídicos nuevos, completar capacidad o solemnizando o autenticando ciertos actos, para entrar al ejercicio o goce de un derecho.**

Tres categorías de actos no contenciosos podemos distinguir:

1.º Actos destinados a constituir estados jurídicos nuevos.

Ejemplos de esta categoría serían, en el orden judicial:

a) La **adopción**, por medio de la cual se adquiere el estado jurídico nuevo de hijo adoptivo;

b) La **legitimación** de hijos incapaces por el matrimonio posterior de los padres, que produce el estado jurídico nuevo de hijo legitimado;

c) La **emancipación**, que otorga la calidad de emancipados; y

d) El **reconocimiento** de hijo natural.

2.º Actos destinados a completar la capacidad de ciertas personas para que puedan realizar actos jurídicos válidos.

Ejemplos de esta categoría son:

a) La **habilitación** para comparecer en juicio que otorga el juez supliendo la autorización del marido o del hijo de familia, en los casos establecidos por la ley; y

b) El **nombramiento** de tutores y curadores para completar la capacidad de los menores incapaces no sujetos a patria potestad.

3.º Actos destinados a realizar ciertas solemnidades exigidas por las leyes para entrar al goce de un

derecho, o para autenticar o realizar un acto jurídico válido.

Dentro de esta categoría podemos indicar a los siguientes:

a) El inventario solemne, que es el que se hace, previo decreto judicial, por el funcionario competente y con los requisitos legales.

b) La concesión de posesión efectiva en razón de un decreto judicial, para poder disponer de los bienes de herencia;

c) La publicación y protocolización de los testamentos, la apertura de los mismos, en los casos prescritos por las leyes;

d) La guarda y posición de sellos en los papeles y muebles de la sucesión y la ruptura de las mismas para hacer el inventario (872);

e) La insinuación judicial para la validez de las donaciones entre vivos superiores a \$ 20.000 (Art. 889);

f) Las autorizaciones judiciales para enagenar, gravar o dar en arrendamiento por largo tiempo bienes de incapaces, o para obligar a éstos como fiadores; (Art. 891);

g) La venta en pública subasta (Art. 892);

- h) Las tasaciones judiciales (Art. 895);
- i) Las declaraciones para gozar de un censo de transmisión forzosa (Art. 901);
- j) De las informaciones para perpetua memoria (Art. 909); y
- k) El avalúo de los bienes en la expropiación por causa de utilidad pública. (Art. 915).

Todos estos actos de jurisdicción voluntaria se realizan ante los Tribunales de Justicia y quedan comprendidos dentro de la definición que nuestro Código de Procedimiento Civil da a los actos JUDICIALES NO CONTENCIOSOS. (Art. 817).

Pero no sólo ante los Tribunales se realizan actos de jurisdicción voluntaria. En nuestra definición hicimos presente que se podrían ejecutar actos de esta naturaleza **ante otras autoridades**. Y así, la **información de testigos que se celebra ante el Oficial del Registro Civil para acreditar que los esposos no tienen impedimentos para contraer matrimonio, es un acto de jurisdicción voluntaria**.

De la misma manera lo es, la información testimonial que debe rendirse ante el Notario para cobrar un montepío, en las Cajas de Previsión.

Estos actos no se celebran ante un Tribunal y sin embargo son de jurisdicción voluntaria; esto indica que el concepto doctrinario de los actos no contencio-

sos es mucho más amplio, y por tal motivo nuestro Código de Procedimiento Civil, no define los actos no contenciosos, sino que entrega algunos a los tribunales y los llama "actos judiciales no contenciosos".

De la misma manera la inscripción en el **registro electoral** crea el estado jurídico nuevo de **ciudadano elector**; la inscripción en los registros militares le impide al ciudadano convertirse en "remiso", o ser autor de un delito militar.

CLASIFICACION DE WASH

Para el tratadista alemán Wash es acto de jurisdicción voluntaria la **petición de personalidad jurídica** que se efectúa ante el Presidente de la República y la clasifica dentro de aquéllos actos de jurisdicción voluntaria destinados a **crear un sujeto de derecho**. Este mismo tratadista hace la siguiente clasificación de los actos no contenciosos:

a) **Intervención del Estado en la formación de sujetos jurídicos**; único caso el de la constitución de una personalidad jurídica, ya mencionada;

b) **Intervención del Estado en la formación de la capacidad jurídica de las personas**. Coloca en este caso las tutelas y curatelas;

c) **Intervención en la formación del estado civil de las personas**. En esta ubicación Wash coloca el

matrimonio; pero como el matrimonio es **un contrato** y para otros "una institución", se impugna esta clasificación del tratadista alemán. Sin embargo, podemos decir que si bien es cierto el matrimonio es un "contrato" desde el punto de vista del Derecho Civil, podemos también afirmar que desde el punto de vista del Derecho Procesal es un acto de jurisdicción voluntaria, en cuanto por la intervención del Estado se crea un estado jurídico nuevo, es decir entre los contrayentes se origina un contrato; pero ambos **frente al Estado** realizan un acto de jurisdicción voluntaria; asimismo el comprador de un bien raíz realiza un contrato con el vendedor incapaz, sin perjuicio que la autorización para vender sea un acto no contencioso.

Entre estos actos incluye el autor las inscripciones en los respectivos registros del Estado Civil de las personas. En nuestro Derecho podríamos incluir, como actos de esta categoría la adopción y el reconocimiento de hijo natural o legítimo; y

d) Participación del Estado en el comercio jurídico. En esta clasificación incluye las hipotecas, mutaciones del dominio, prohibiciones, registro de patentes, el catastro, etc.

Siguiendo este concepto doctrinario serían también como ya lo dijimos anteriormente, actos de jurisdicción voluntaria **las inscripciones en los registros electorales** y en los registros militares que otorgan las calidades de ciudadano elector, en el primer ca-

so, y de inscritos en los registros militares, en el segundo caso, calidad que exigen ciertas leyes para ocupar ciertos cargos. Por la inscripción en el registro electoral se pueden ejercer los actos de los ciudadanos con derecho a sufragio, como el heredero puede ejercer los actos de tal con la posesión efectiva. El concepto de "estados jurídicos nuevos" con que se precisa la jurisdicción voluntaria "es el más exacto de todos. La jurisdicción voluntaria siempre crea una situación jurídica. La jurisdicción contenciosa, no hace sino "reconocer situaciones jurídicas existentes", que ante un ataque o desconocimiento resulta protegida por una sentencia judicial.

De lo dicho anteriormente podemos decir:

1.º Los actos de jurisdicción voluntaria no están bien definidos en la ley, porque sólo se refiere a una categoría de ellos: a los que se celebran ante los Tribunales de Justicia. Más precisa habría sido la disposición si hubiera dicho: "Los Tribunales conocerán de aquellos actos no contenciosos que expresamente le entreguen las leyes". Así no se habría limitado la jurisdicción voluntaria a los actos judiciales.

TRANSFORMACION DE LA JURISDICCION VOLUNTARIA

Si al acto de jurisdicción voluntaria hiciere oposición un legítimo contradictor, el acto se transforma

en contencioso. En tal caso se tiene como demanda a la petición y a la oposición como contestación. (Art. 823 C. P. C.).

El Código no define que se entiende por legítimo contradictor y se limita en el Código Civil a señalar quiénes son legítimos contradictores en los juicios de legitimidad, diciendo que son el padre contra el hijo.

Para nosotros es legítimo contradictor aquél que puede figurar como "parte" en un proceso, es decir quien pueda asumir el carácter de **sujeto** de la relación procesal y por lo tanto ser obligado por sentencia judicial. Su determinación es materia de un caso concreto.

LA COSA JUZGADA EN LOS ACTOS NO CONTENCIOSOS

En los actos de jurisdicción voluntaria no se producen los efectos de cosa juzgada, porque no hay conflicto jurídico resuelto frente a un contradictor. Al respecto el Cód. de Proc. Civil dispone que el juez puede modificar sus resoluciones en la jurisdicción voluntaria, siempre que el acto no se haya cumplido, pero que no puede hacerlo si el acto es afirmativo y ya se ha ejecutado. De este efecto han deducido algunos que los actos de jurisdicción voluntaria producen los efectos de cosa juzgada si se trata de **RESOLUCIONES AFIRMATIVAS CUMPLIDAS**. Pero el alcance es otro, la única interpretación lógica de este efecto es que el juez no puede por sí mismo re-

vocar una resolución cumplida, lo que no obsta para que en un juicio contradictorio se destruyan los efectos de ese acto afirmativo de jurisdicción voluntaria. Si se concede la posesión efectiva de la herencia y en virtud de ella se entra al goce de los bienes, el juez no puede dejar sin efecto el decreto que la concedió, pero en un juicio contradictorio, en que se deduzca la acción de petición de herencia se podría anular esa posesión efectiva si en el fallo judicial se reconoce el mejor derecho.

De esto se deduce que lo único que ha dicho el Código es que cumplida la sentencia en la jurisdicción voluntaria, se produce el **deshacimiento legal**, es decir el tribunal, por si mismo no puede dejar sin efecto su sentencia una vez cumplida; pero esto no significa que produzca "cosa juzgada".



CAPITULO DECIMOTERCERO

LA INSTANCIA

La instancia es el tercer fundamento del Derecho Procesal Orgánico.

El legislador no la ha definido. Para algunos la instancia es el "conjunto de actuaciones que se realizan desde la demanda hasta el fallo". Nosotros estimamos que esta definición se acerca más al concepto de proceso, porque éste se forma por el conjunto de actuaciones, diligencias y escritos que se acumulan en un expediente. (Art. 30 Cód. de Proc. Civil).

El diccionario de la lengua la define como "cada uno de los grados jurisdiccionales que la ley tiene establecidos para ventilar y sentenciar los juicios y pleitos".

Chiovenda dice al respecto:

"El mismo pleito ordinario puede ser conocido por varios jueces sucesivamente, o sea, en **instancias** o grados diversos".

“En el Estado moderno la pluralidad de las instancias no puede fundarse en la dependencia del Juez inferior del superior, puesto que no dependen los jueces en cuanto a la aplicación de la ley, más que de la ley misma; sino en consideraciones de utilidad práctica a fin de obtener la más justa decisión posible”.

Abarcando la jurisdicción contenciosa y la voluntaria podríamos definir la instancia como **“Cada uno de los grados o períodos jurisdiccionales fijados por la ley a los diversos asuntos que se entregan a los Tribunales de Justicia para su conocimiento y fallo.**

Decimos “cada uno de los grados”, porque en nuestro sistema un asunto puede ser conocido en único grado o única instancia; en primer grado o primera instancia y en segundo grado o segunda instancia.

Decimos “fijados por la ley”, porque corresponde al legislador determinar en qué instancia se tramitan los asuntos. Y así, por ejemplo, el Código establece que un juez de distrito conoce en **única** instancia de causas hasta \$ 200; y en **primera** de asuntos superiores a esta suma y hasta \$ 500. La ley establece también que el juez de subdelegación conocerá en **segunda instancia** de las causas que el juez de distrito conoce en primera, etc. y así, la ley fija las instancias a que se somete un problema jurídico en los Tribunales.

Decimos en la definición “diversos asuntos que se entregan a los Tribunales” y no “juicios y pleitos”, como dice el diccionario, porque también conocen los

jueces de las cuestiones no contenciosas o de jurisdicción voluntaria, y éstas no constituyen "juicios o pleitos" en la acepción jurídica de la palabra. Nuestra definición resulta más amplia y está de acuerdo con la realidad.

Y terminamos diciendo que se llevan "para su conocimiento y fallo", porque la instancia judicial tiene por objeto desarrollar la actividad jurisdiccional del Estado, que la ejerce por intermedio de los Tribunales de Justicia, a los cuales les corresponde "co-

Nos parece que esta definición es más propia del concepto de jurisdicción que de instancia. Esta última no es una apreciación: es un período de tiempo, es un grado, es un estado en que se encuentra el proceso. Que este grado, período o estado termine con la sentencia, que es donde se precian los hechos y el derecho por el juez, no quiere decir que la instancia se reduzca sólo a la apreciación soberana que hace el juez del problema jurídico que debe resolver.

Don Humberto Trucco define la instancia por la labor que desarrolla el juez en el proceso y dice que "es el conjunto de actuaciones que el Tribunal debe desarrollar desde el comienzo hasta el fin del pleito encaminadas a ilustrar al juez para mejor pronunciamiento sobre las cuestiones de hecho y de derecho involucradas en la causa". (Pág. 33, apuntes inéditos).

Para nosotros este es el **contenido de la instancia**; pero no la instancia misma. **La instancia es continente; el proceso es su contenido.**

En resumen, el concepto de instancia va unido al concepto de grado, período o estado porque pasa un asunto jurídico ante un Tribunal.

Un gráfico nos precisa mejor el concepto: Si tomamos un frasco (continente) y en él echamos agua, o cualquier líquido (contenido) podemos o no llenarlo. En ese frasco se podría echar cualquier otro líquido. Del mismo modo la instancia es como ese frasco en el cual se echa, en lugar de un líquido las actuaciones desde la demanda hasta el "fallo". Se echan los procedimientos judiciales que forman el proceso que resulta así el contenido de la instancia.

CARACTER DE CADA INSTANCIA

Los Tribunales conocen en única, primera o segunda instancia. Cuando el juez conoce **en única instancia** el asunto se falla por sentencia inapelable. Art. 188 Cód. Orgánico).

En la primera instancia el asunto se resuelve de modo que la sentencia queda sujeta al recurso de apelación. **En la segunda instancia**, el Tribunal superior, por medio del **recurso de apelación**, revisa el fallo dictado en primera para determinar si fué o no ajustado a derecho, estando facultado para enmendar la sentencia que se dicte contrariando la ley.

La única instancia es muy semejante a la primera, diferenciándose en sus efectos, pues mientras que en la única instancia el asunto queda definitivamente fallado, sin que pueda ser revisado por Tribunal

alguno, pasando la sentencia en autoridad de cosa juzgada, en la primera instancia el problema se resuelve, pudiendo ser revisado el fallo por un Tribunal superior que puede confirmarlo, modificarlo o revocarlo por medio del recurso de **apelación**. Cuando se habla de Tribunal de apelación, se está indicando un Tribunal de segunda instancia.

Tienen no obstante de común la **única y primera instancia**:

1.º Durante ellas el juez **DEBE OIR** a las partes ampliamente, sobre todos los puntos de hecho y de derecho que se someten a su conocimiento;

2.º Durante ellas el juez **DEBE RECIBIR** todas las pruebas legales que las partes ofrezcan, sin que esté facultado para calificarlas antes del fallo;

3.º En las sentencias de única y de primera instancia el juez **debe comprender todas las acciones y excepciones** alegadas por las partes: bajo pena de nulidad; y

4.º Tanto la única como la primera instancia pueden comenzar por una demanda judicial o por una medida preparatoria del juicio (medidas prejudiciales).

La segunda instancia en cambio, es diversa no sólo en cuanto a su comienzo, tramitación, sino en cuanto a su objeto:

1.º La segunda instancia se provoca por un recurso de apelación deducido contra la sentencia dictada en primera instancia;

2.º La segunda instancia es la CONTINUACION del pleito ya INICIADO, mientras que en única o primera instancia SE COMIENZA el pleito; se abre el juicio o gestión;

3.º El objeto de la segunda instancia es comúnmente **revisar el fallo dictado** en primera con el fin de enmendarlo con arreglo a derecho, si el juez, al sentenciar no resuelve de acuerdo con él y con el mérito del proceso. Es decir, mientras que en la primera o única instancia SE RESUELVE EL CASO, en la segunda SE REVISA EL FALLO DEL CASO.

Del hecho que la segunda instancia sea corrientemente una revisión de lo actuado en primera instancia se deduce:

a) El juez no está obligado a recibir en esta instancia nuevas pruebas, **es una simple facultad** que la puede o no ejercitar, siendo especialmente limitada cuando la prueba ofrecida es de testigos. (Art. 207 Cód. Proc. Civil). En cambio en única o primera instancia el juez **está obligado** a recibir todas las pruebas que las partes ofrezcan sin tener derecho a calificar su procedencia, sino en la sentencia definitiva.

b) El juez de segunda instancia cuando confirma la sentencia dictada en primera, no necesita dar ra-

zones, y basta que diga "se confirma el fallo apelado". Sólo debe dar razones cuando modifica o revoca, porque en este caso desaparece el fallo de primera instancia y es reemplazado por el de segunda. No se comprendería, ni sería conveniente permitir que se dejara sin efecto una sentencia y reemplazarla por otra sin dar razón alguna. En la única o en la primera instancia el juez **debe** motivar la sentencia sea para acoger o para rechazar la demanda. La motivación o consideraciones de una sentencia son precisamente la garantía de una justicia seria y respetable. Si el juez no da razones el fallo es nulo y el Tribunal superior puede declarar de oficio esa nulidad, (Art. 950, Cód. de Proc. Civil) por falta de consideraciones de hecho o de derecho (Art. 942. Cód. de Proc. Civil).

c) El juez de primera instancia o de única, debe fallar todas las acciones o excepciones hechas valer en el juicio. Si deja alguna sin resolver, el juez de segunda **no puede completar la sentencia**, fallando esa acción o excepción no resuelta. Debe, o anular la sentencia para que se dicte otra que comprenda todas las acciones y excepciones, o remitir el fallo al mismo Tribunal de la causa para que complete la sentencia. Esto demuestra nuestra afirmación cuando dijimos que entre nosotros, la segunda instancia tiene por objeto **revisar el fallo** de primera para determinar si fué a no ajustado a derecho; y sólo se puede revisar lo resuelto, lo fallado, sin que esté facultado el Tribunal para completar él la sentencia incompleta.

Esta regla se aplica en el juicio ordinario. En el juicio sumario la Corte de Apelaciones puede completar el fallo resolviendo las acciones y excepciones discutidas por las partes, pero no comprendidas en la sentencia. (Art. 850).

En el juicio criminal la competencia del Tribunal de segunda instancia es aún más amplia, pudiendo por lo tanto distinguir tres facultades diversas del Tribunal de segunda instancia, según el carácter del juicio:

1.º En el juicio ordinario el Tribunal de alzada no puede "completar" el fallo de primera que no haya resuelto una acción o excepción deducida. En tal caso debe anular el fallo, o remitirlo a primera instancia para que se complete;

2.º En el juicio sumario puede completarse el fallo resolviendo las cuestiones discutidas y no resueltas; y

3.º En el juicio criminal puede el fallo de segunda instancia extenderse a puntos no discutidos, pero que sean atinentes al pleito. (Art. 541, N.º 10. E. P. Penal).

MANERAS DE PONER FIN A LA INSTANCIA

La instancia puede terminar NORMALMENTE o en forma ANORMAL.

a) Fin normal de la instancia:

Termina en forma normal cuando se **falla** el asunto por la sentencia respectiva. De ahí que el art. 158 de nuestro Código considere sentencia definitiva "la que ponen **fin a la instancia, resolviendo** la cuestión o asunto que ha sido objeto del juicio".

De aquí se deduce que el fin normal de la instancia exige dos cosas:

1.º Que ponga fin a ella una sentencia definitiva;

2.º Que en esa sentencia se **resuelva el problema sometido a la decisión del Tribunal.**

Faltando cualquiera de estos requisitos el fin de la instancia es anormal.

b) Fin anormal de la instancia:

La instancia, sea de única o primera, termina en forma anormal en los siguientes casos:

1.º Por desistimiento de la demanda;

2.º Por abandono de la instancia;

3.º Por someter el asunto a juicio de árbitros;

4.º Por transacción de las partes;

5.º Por acogerse la excepción de incompetencia;

6.º Por acogerse la excepción de cosa juzgada, o la de inadmisibilidad; y

7.º Por acogerse la excepción de litis pendiente.

La segunda instancia termina en forma anormal:

- 1.º Cuando se declara desierta la apelación;
- 2.º Cuando se declara prescrito el recurso de apelación;
- 3.º Cuando el Tribunal superior anula la sentencia por algún defecto de forma, o la remite a primera instancia para que se complete el fallo;
- 4.º Cuando en segunda instancia se acogen las excepciones de incompetencia del Tribunal o de litis pendiente. (Art. 295. Cód. de Proc. Civil).

1.º El desistimiento de la demanda consiste en la manifestación de voluntad que hace el actor de no querer seguir el juicio. En este caso se producen los efectos de cosa juzgada y no puede volverse a discutir sobre el mismo asunto. La ley autoriza al demandado para que se oponga a este desistimiento y pida su continuación, pues puede tener interés en que se rechace la demanda temeraria y se impongan las costas al actor, o puede haber deducido en contra de él una reconvencción, pidiendo también en su contra una condena y estar interesado en que se resuelva esa reconvencción.

En el juicio ejecutivo el desistimiento de la acción ejecutiva no produce como en el juicio ordinario efectos de cosa juzgada, cuando se ha hecho la reserva de acciones, para seguir el juicio por la vía ordinaria,

ante el temor de perder el pleito por los procedimientos ejecutivos, pero produce el efecto de poner fin a la instancia del juicio ejecutivo, en forma anormal, porque el problema no se resuelva ya que, precisamente, se produce el desistimiento, para iniciar un nuevo juicio por la vía ordinaria.

No hay que confundir el **desintimiento** de la acción con el **retiro** de la demanda.

El retiro se produce antes de notificar al demandado; el desintimiento después.

2.º El segundo medio de poner fin anormal a la instancia es el **abandono de la instancia**, que consiste en la paralización del proceso durante el tiempo fijado por la ley, sin que las partes hagan gestión alguna, tiempo que es de un año a contar de la última providencia.

El abandono de la instancia no extingue las acciones del actor ni las excepciones del demandado, pero éstas perderán el derecho de continuar el procedimiento abandonado y de hacerlo valer en un nue-

3.º El tercer medio de poner fin anormal a la instancia es el **someter el asunto a juicio de árbitros**. Este acuerdo puede haber ocurrido antes del juicio o durante él. Si ocurre durante el procedimiento, la situación es la misma de la transacción: el juez se limita a dejar constancia y a ordenar el archivo de los antecedentes. Si se ha operado antes del juicio y a pesar de ello una de las partes demanda, la otra pue-

de oponer la excepción de compromiso, como se llama en otras legislaciones, y que aquí se alega, pidiendo la incompetencia del Tribunal ordinario, por haber convenio de someter el asunto a juicio de árbitros.

4.º El cuarto medio de poner fin a la instancia es la **transacción**, contrato por el cual se pone fin a un juicio o se precave uno eventual. En el caso nuestro sólo nos interesa el que pone fin al litigio. Esta transacción puede haberse celebrado antes del pleito y desconocerla alguna de las partes y demandar. La otra puede oponer la excepción de fondo, contestando la demanda, y en este caso hay que seguir el asunto hasta la sentencia definitiva; pero también puede alegarla como excepción dilatoria, sin contestar la demanda, y en este caso si se acoge, **SE PONE FIN A LA INSTANCIA**, en forma anormal, porque el problema se resuelve por una sentencia incidental, sin llegar al fallo definitivo, ya que se ha alegado como dilatoria antes de empezar el pleito.

También la transacción puede operarse durante el juicio y presentarse ambos litigantes al Tribunal, pidiendo que se ponga fin a la tramitación, porque han transigido. En este caso no hay resolución del Tribunal que estudie si hubo o no transacción, ya que ambas partes lo afirman y se concreta a declarar que habiendo transigido las partes se archiven los antecedentes y se tenga por terminado el litigio.

La transacción la puede provocar el juez y se llama conciliación.

5.º El quinto medio es la **excepción de incompetencia**. Esta debe alegarse por el demandado antes de hacer cualquiera gestión en el pleito, a menos de tratarse de incompetencia absoluta, porque en tal caso la puede alegar en cualquiera oportunidad y aún en segunda instancia, y el juez declararla de oficio, porque respecto de ella no hay prórroga de competencia, ni aun por acuerdo de las partes. (Arts. 183 y 187 Ley Orgánica de Tribunales).

6.º El sexto medio de terminar la instancia en forma anormal se presenta cuando se oponen las excepciones de cosa juzgada o de inadmisibilidad a que se refiere el Código de Comercio; excepciones éstas que son de fondo y que deben alegarse al **CONTES-TAR LA DEMANDA**, para que sean resueltas en la sentencia definitiva, pero la ley, por la gravedad de ellas, permiten que se aleguen como una **excepción dilatoria**, o sea, antes de iniciar el juicio, y se resuelva el problema sin entrar a la discusión del pleito con todos los trámites ordinarios. La sentencia en este caso no es definitiva, sino interlocutoria. (Art. 165. Cód. de Proc. Civil).

7.º El séptimo medio ocurre cuando se alega la excepción dilatoria de **litis pendiente**. Puede suceder que se demanda a una persona por un motivo deter-

minado; y después se demande a esa misma persona por el mismo motivo y con las mismas razones, por la misma parte. En este segundo litigio el demandado puede alegar que existe ya un juicio pendiente en que se está debatiendo ese problema entre las mismas partes: esta excepción se llama de *litis pendente*. El Código faculta para que sea opuesta aún en segunda instancia. (Art. 295 Cód. de Proc. Civil). Acogida la excepción se pone fin a la instancia.

En cuanto a los medios anormales de poner fin a la **segunda instancia** y que ya enumeramos, podemos decir:

1.º El primero de ellos es la **desersión del recurso de apelación**. Veremos en su oportunidad que la parte que apela de una sentencia debe seguir el recurso por todos sus trámites, de modo que si no lo hace se produce su desersión. Esto ocurre:

- a) Por no sacar compulsas.
- b) Por no hacerse parte.
- c) Por no expresar agravios.

a) Cuando el apelante obligado a sacar las copias o compulsas para que el asunto se lleve al Tribunal de alzada y se tramite el recurso, no lo hace en el plazo que el Tribunal le fija;

b) Cuando no comparece al Tribunal de alzada a hacerse parte en el plazo legal; la otra parte puede pedir la desersión del recurso y el asunto queda terminado definitivamente; y

c) Cuando, tratándose de sentencia definitiva en juicio ordinario no cumple con el trámite de la expresión de agravios en el plazo legal, o sea, la solicitud escrita que presenta al Tribunal de alzada, haciendo las peticiones concretas de modificaciones que desea en el fallo apelado que le agravia.

2.º El segundo caso de fin anormal a la segunda instancia se produce cuando se declara **prescrito** el recurso de apelación y esto sucede si el apelante que ha cumplido con todos los trámites de sacar copias, hacerse parte o expresar agravios, deja **abandonado el juicio**, sin hacerse nada para que el recurso se conozca por el Tribunal de alzada. Este plazo es de seis meses.

3.º El tercer medio ocurre cuando el Tribunal superior, viendo el recurso de apelación, para determinar si fué o no bien fallado el pleito en primera instancia, encuentra que **la sentencia es viciosa**, porque hay defectos de forma en el mismo fallo o en el procedimiento. En este caso, la segunda instancia que tenía por objeto revisar el fallo de primera para saber si el problema de fondo estaba bien o mal resuelto, termina sin que se haga ese exámen, porque se anula la sentencia por vicios de forma y se remite el asunto para que se falle de nuevo por otro juez de primera instancia. Respecto a este nuevo fallo, se puede volver a interponer apelación y provocar una nueva segunda instancia.

4.º El cuarto medio es la excepción de **incompetencia o de litis pendiente** que ya analizamos y que se puede oponer tanto en primera como en segunda instancia, siendo un medio común de poner fin a todas las instancias. (Art. 295 Cód. de Proc. Civil).

SUSPENSION O INTERRUPCION DE LA INSTANCIA

Se produce la interrupción de la instancia cuando por un hecho o un recurso se paraliza la tramitación del juicio hasta cuando no se realice el recurso o gestión, o no se subsane el defecto que se invoca como causal de paralización.

Esto ocurre:

- 1.º Cuando se opone una excepción dilatoria;
- 2.º Cuando se interpone el recurso de apelación y éste se concede en ambos efectos;
- 3.º Cuando se produce la acefalía del Juzgado y no hay subrogante inmediato;
- 4.º Por el feriado judicial y los días festivos;
- 5.º Cuando se manda completar el fallo por el Tribunal de segunda instancia, si la sentencia de primera no resolvió una excepción, o una acción interpuesta; o se ordena la práctica de alguna diligencia;
- 6.º Por la muerte del mandatario judicial;
- 7.º Por la muerte de la parte que litiga personalmente;

- 8.º Por la citación de evicción; y
- 9.º Por deducirse en el juicio criminal una cuestión previa civil.

1.º El primer caso de interrupción ocurre cuando el demandado opone una excepción dilatoria. Veremos en su oportunidad que el Código autoriza al demandado para que, antes de contestar la demanda, solicite del Tribunal se corrijan los vicios de forma que afecten al procedimiento del juicio. La manera de alegar este derecho es interponiendo una excepción dilatoria. El Código las enumera en el Art. 293. Si se acoge la excepción dilatoria el procedimiento se paraliza hasta cuando no se subsane el vicio o defecto que se invoca. Puede suceder que acogida la excepción no sólo se interrumpa la instancia, sino que se ponga fin. Esto sucede cuando las excepciones son la incompetencia del Tribunal, la litis pendiente, la incapacidad del actor. En el primer caso el pleito hay que deducirlo ante el Tribunal competente; en el segundo, se mata el juicio definitivamente, y continúa sólo el primer juicio; en el tercero, hay que esperar que la persona comparezca con quien represente al incapaz. Este último caso puede ser de interrupción de la instancia o de fin de la instancia. Se le pone fin a ella, si el representante se niega a dar la autorización y ésta no puede ser suplida por el juez; y puede ser de simple interrupción, si el representante comparece y da la autorización y completa con ella la capacidad del actor, como sería

el caso de la mujer casada que demanda sin la autorización de su marido y éste se la otorga. El juicio continúa una vez otorgada la autorización.

Hay pues, excepciones dilatorias que al acogerse **INTERRUMPEN SOLO LA INSTANCIA**, la cual continúa cuando se subsana el vicio, y otras que le **PONEN FIN**, si al acogerse, no hay manera de continuar el procedimiento iniciado (cosa juzgada, litis pendiente, incompetencia).

2.º Se interrumpe también la instancia por la interposición del recurso de apelación, cuando éste se concede en ambos efectos. Veremos que el recurso de apelación tiene dos efectos: el devolutivo que quiere decir que el Tribunal inferior sigue conociendo del juicio, mientras se tramita el recurso ante el Tribunal superior. Si se concede en ambos efectos, o sea, en el devolutivo y el suspensivo, el Tribunal no puede seguir actuando hasta cuando no se resuelva el recurso, y en este caso se paraliza el procedimiento y se espera que los autos vuelvan al Tribunal de primera instancia. Es en este caso cuando se produce la interrupción de la instancia. El efecto suspensivo comprende el devolutivo.

Tiene especial importancia esta interrupción en los juicios particionales, porque el árbitro goza de un plazo limitado de dos años para tramitar el juicio, y si no se descontara el tiempo transcurrido por interrupción de la instancia, quedaría sin competencia

para fallar el pleito, cuando los interesados demoraran los recursos hasta completar el período que le resta al árbitro para poner fin a su cometido.

3.º El tercer caso de interrupción lo tenemos cuando en los juzgados se produce la inasistencia del juez, y el secretario no puede subrogarlo. (Art. 213 C. O. T.) (1).

Tiene especial importancia esta interrupción si se produce durante el probatorio, pues el Código dispone que "El término de prueba **no se suspenderá** en caso alguno, salvo que todas las partes lo pidan". (Art. 1328 Cód. de Proc. Civil). Pero agrega en otro artículo "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".

4.º El cuarto caso de interrupción ocurre con el feriado judicial que dura desde el 15 de Enero hasta el 1.º de Marzo. Durante este período se suspende la tramitación de todos los juicios, no corren los términos, no hay prescripciones, abandono o rebelías. Esto sucede en materia civil.

Igual cosa sucede con los días feriados, durante ellos no corren los términos judiciales de días, pero sí los meses y años. El feriado de los días fijados

por la ley, como los domingos, alguna fiesta religiosa, el 1.º y 21 de Mayo, el 18 de Septiembre, etc., no interrumpen la instancia para los efectos de completar los plazos de meses y años. (Art. 69 antiguo).

5.º También se interrumpe la instancia, pero es ya una interrupción de la segunda instancia, cuando el Tribunal que está conociendo del recurso de apelación, encuentra que la sentencia no ha resuelto alguna de las acciones o excepciones propuestas y envía los autos al juez de primera instancia para que complete el fallo. Una vez que la sentencia se completa, vuelven los autos al Tribunal de alzada y se ve el recurso, continuando la instancia interrumpida.

Ya dijimos que el Tribunal en este caso puede hacer dos cosas: o anula la sentencia para que se dicte otra nueva, o manda completar el fallo. En el primer caso la instancia **TERMINA**; en el segundo **SE SUSPENDE**.

6.º El sexto caso ocurre con la muerte del procurador judicial. El procedimiento se suspende, y si ha sido notificado el procurador y mientras corre el término muere, sólo se imputa el tiempo transcurrido hasta el momento de su muerte.

7.º El séptimo caso ocurre cuando la parte que litiga personalmente, muere. Actualmente nadie pue-

de litigar sino representado por un abogado. (Art. 41 de la Ley del Colegio reproducido en el Código nuevo), pero puede suceder que el que litigue sea abogado, y en este caso, su muerte produce la interrupción de la instancia y habría que notificar a los herederos.

8.º El octavo caso de interrupción tiene lugar en la citación de evicción. Puede suceder que el comprador de un bien raíz sea demandado por un tercero que pretende dominio sobre la cosa raíz. El comprador goza del derecho de llamar al pleito a su vencedor para que lo defienda. Este llamamiento se llama "citación de evicción". A su respecto el Código de Procedimiento dispone que **"decretada la citación se suspenderán los trámites del juicio por el término de diez días si la persona a quien debe citársele reside en el departamento en que se sigue el juicio"**. Y agrega más adelante: **"Vencido estos plazos sin que el demandado haya hecho practicar la citación, podrá el demandante pedir que se declare caducado el derecho de aquél para exigirla y que continúen los trámites del juicio o que se le autorice para llevarla a efecto a costa del demandado"**.

Fuera de esta interrupción hay otra para que comparezca el notificado. Son por lo tanto dos interrupciones: una para notificar y otra para comparecer. (Arts. 743 y 744 Cód. de Proc. Civil antiguo)

LA CORTE SUPREMA Y LA INSTANCIA JUDICIAL

Hemos dicho que en nuestro sistema judicial los juicios se someten a una **doble instancia**, a un **doble grado jurisdiccional**, ya que hemos definido la instancia "como cada uno de los grados jurisdiccionales que la ley fija a los diversos asuntos que deben someterse a los tribunales de justicia para su conocimiento y fallo.

El primer grado lo forman los jueces de "primera instancia", normalmente los jueces de letras; el segundo grado lo constituyen las "Cortes de Apelaciones, cuya característica propia es, precisamente, ser tribunales de "segunda instancia".

Recordemos que en la primera instancia las partes plantean los "hechos y el derecho", rinden las pruebas de los hechos y el juez **RESUELVE** quien de ambas partes tiene la razón, declarando probados o no probados los hechos y afirmando en la sentencia la existencia de una obligación o eximiendo de su cumplimiento. La primera instancia se caracteriza entonces por las **ALEGACIONES Y PRUEBAS DE LAS PARTES** y por la **SOLUCION** que el juez da en su fallo.

La segunda instancia tiene otro fin: **REVISAR LO FALLADO** en primera instancia para determinar si la sentencia del juez está conforme con los **HECHOS ALEGADOS Y PROBADOS** y conforme con **LA LEY**.

La primera instancia tiene por objeto entonces PRODUCIR UN FALLO JUDICIAL. La segunda instancia REVISAR ese fallo para determinar si está o no conforme con la ley y con lo alegado y probado por las partes.

Lo normal es que el pleito termine en la segunda instancia. En nuestro derecho no hay una TERCERA INSTANCIA.

Sin embargo nuestro sistema contempla el TRIBUNAL DE CASACION, que conoce del recurso de casación en el fondo.

¿Cuál es la misión de este tribunal?

Según las palabras de Mattiolo (tomo IV, N.º 990) "Para mantener la exacta observación de las leyes por parte de los jueces, existe la institución del Tribunal Supremo de Casación, al que se recurre con el fin de obtener la anulación de aquéllas sentencias que sean erróneas en DERECHO".

Nadie mejor que Francisco Auriti, en un discurso pronunciado ante la Asamblea general de la casación Romana, ha fijado la verdadera importancia de la Corte Suprema como tribunal de casación.

"La institución de la casación se funda sobre el concepto más simple que pueda imaginarse, a saber: sobre la distinción más íntima que cabe hacer en materia de los litigios judiciales, la **distinción del hecho y del derecho**. El hecho es accidental y se halla ligado a las particularidades de cada proceso, por las circunstancias de tiempo, lugar y personas y es casi

imposible que vuelva a reproducirse otra vez en condiciones idénticas. A la exacta aquilatación del hecho, condicionado por las necesidades de una defensa íntegra y de la plenitud de discusión, provee el **DOBLE GRADO DE JURISDICCION** (instancias) dentro de las esferas regionales y si ello no se considera bastante no creemos pudiera fijarse otro límite señalado por la razón y no por el arbitrio, que obligase a detenerse en alguno de los grados ulteriores.

Por el contrario, el principio de derecho, que se refleja en los hechos como norma que debe regularlos, **TIENE LA UNIVERSALIDAD PROPIA DE LA IDEA**, abstrae de las accidentalidades materiales, y una vez sentados los hechos sustanciales, se resume en las **fórmulas de la jurisprudencia que encierran una potencialidad indefinida para la resolución de todos los casos semejantes**.

Únicamente las cuestiones de derecho, por su naturaleza, y su importancia, son las que exigen **UN TERCER GRADO JURISDICCIONAL** (tercera instancia) que debe ser atribución de un magistrado supremo constituido en centro de la evolución orgánica y progresiva de la jurisprudencia, más allá de los confines regionales, en la esfera en que convergen los altos intereses de un pueblo y se elabora el pensamiento jurídico de la nación para la formación de las leyes que deban aplicarse, si es que la unidad de la conciencia jurídica se estima expresión más alta

y luminosa de la unidad de la patria". (Tomo 4.º, pág. 884 en nota).

De lo dicho se deduce:

1.º La Corte Suprema no es tercera instancia porque los juicios tienen dos instancias una primera instancia o primer grado jurisdiccional, destinado a escuchar ampliamente las alegaciones de las partes, a recibir todas las pruebas que ofrezcan y **producir un fallo judicial**, y una segunda instancia destinada a **revisar** el fallo producido, para **aceptar** la sentencia de primera instancia, confirmándola, o para **desestimarla**, revocándola, después de lo cual se produce la cosa juzgada.

2.º La primera instancia se provoca con la DEMANDA, mejor dicho con la ACCION; la segunda instancia con el RECURSO DE APELACION, que tiene por objeto "pedir al tribunal superior que enmiende con arreglo a derecho la resolución del inferior.

3.º En los juicios hay normalmente dos cuestiones: una de HECHOS y otra de DERECHO;

4.º Las cuestiones de hecho terminan en la segunda instancia en forma definitiva y total; (1)

(1) Tiene una excepción este principio y ocurre cuando los hechos han sido establecidos con violación de las leyes reguladoras de la prueba.

5.º Las cuestiones de derecho por ser de orden subjetivo son las únicas que autorizan una nueva revisión en una tercera instancia en un tercer grado jurisdiccional.

6.º La Corte Suprema está destinada a conocer de esta revisión por medio del Recurso de casación y de ahí que se llame "Corte de Casación" o "Tribunal de Casación".

7.º Podemos decir entonces que la Corte Suprema **NO ES TERCERA INSTANCIA DE LOS PLEITOS EN CUANTO A LAS CUESTIONES DE HECHOS QUE MUEREN EN LA SEGUNDA INSTANCIA, pero es tercera instancia de DERECHO en procesos que reúnan determinadas características.**

En esta función puramente jurídica la Corte Suprema desempeña una labor superior. No le interesa la justicia o injusticia del asunto. Le interesa el respeto de la ley y precisamente su labor se concreta a **MANTENER LA EXACTA OBSERVACION DE LAS LEYES**. En este carácter la Corte Suprema —dice don Humberto Trucco— Presidente de la Corte Suprema— no está encargada de administrar justicia, sino únicamente de comprobar si la sentencia dictada en un juicio es legal. No entra a examinar la injusticia o injusticia de los fallos que se le someten por vía del recurso de casación en el fondo, sino únicamente la **LEGALIDAD DE LA SENTENCIA**,

es decir, si el fallo se ajusta a las disposiciones vigentes. Su labor es de mero derecho.

Gráficamente —agrega el profesor nombrado— la casación puede señalarse como el recurso que aprecia una lucha entre la sentencia y la ley; de ahí que la sentencia de casación es mejor mientras menos se sale del mérito de la propia sentencia que está examinando o fiscalizando”.

Siguiendo la doctrina expuesta por el abogado italiano, podemos decir que la CORTE SUPREMA, normalmente no es tribunal de TERCERA INSTANCIA, porque **no conoce de los hechos** del pleito que quedan definitivamente resueltos en los tribunales de alzada, o tribunales de segunda instancia (normalmente las Cortes de Apelaciones) pero es una TERCERA INSTANCIA DE PURO DERECHO para precisar cuál es la verdadera interpretación de la ley en el caso concreto del juicio sometido a su conocimiento por vía del recurso de casación en el fondo.

Es interesante precisar una característica particular de este recurso. A la Corte Suprema no le interesa que al acoger el recurso se haga justicia o no. Le interesa que se respete la ley, aunque el respeto de la ley en ese caso particular consagre materialmente una injusticia.

Por ejemplo: se compra un bien raíz por una escritura privada. El comprador paga el precio y entra al goce de la propiedad. Más tarde el vendedor pide la nulidad del contrato porque no se hizo por escritura pública. Como la ley dispone que la venta

de bienes raíces debe hacerse necesariamente por escritura pública, resulta que ese contrato es nulo y el comprador tiene que devolver "lo comprado", a pesar de que haya pagado el precio. Puede apreciarse que no es justo que el comprador recupere la cosa, cuando ha recibido el precio; pero eso no le interesa a la C. Sup. Su problema es superior; hay que velar por la observancia de la ley, como única garantía de respetabilidad del régimen jurídico, aunque en un caso particular se cometa una injusticia.

Resumimos nuevamente.

1.º En nuestro derecho hay sólo dos instancias, dentro de las cuales se debaten ampliamente los hechos y el derecho. En la primera instancia con el fin de producir un fallo judicial; en la segunda instancia con el propósito de revisar ese fallo a fin de determinar si la sentencia de primera instancia está de acuerdo con lo alegado y probado por las partes y con la ley.

2.º La primera instancia se provoca con la acción; la segunda con el recurso de apelación y es en ésta segunda instancia en donde quedan definitivamente establecidos los hechos del pleito, sin que puedan llevarse de nuevo a la Corte Suprema;

3.º De acuerdo con este sistema al conocer la Corte Suprema del recurso de casación en el fondo, co-

mo no puede modificar los hechos, debe partir de la circunstancia de dar **POR PROBADOS LOS HECHOS TAL COMO FUERON ESTABLECIDOS POR LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE SEGUNDA INSTANCIA.**

4.º Esta regla tiene una excepción: cuando la Corte de Apelaciones o Tribunal de segunda instancia da por establecidos los hechos con violación de las leyes reguladoras de la prueba. En este caso la Corte Suprema declara mal aplicada la ley que dá por establecido un hecho del pleito y con ello cambia los hechos del proceso.

5.º Pero lo normal y corriente es que la Corte Suprema sólo tenga competencia para conocer del derecho y en este punto la doctrina jurídica le otorga a la Corte Suprema, según lo dijimos con las palabras del abogado italiano Auritti, una **TERCERA INSTANCIA DE PURO DERECHO**, o sea, un **TERCER GRADO JURISDICCIONAL**, una tercera revisión del problema jurídico. La primera al dictarse el fallo de la instancia que resuelve el juicio; la segunda por intermedio de la apelación, en 2.ª instancia y la 3.ª por la Corte Suprema por vía del recurso de casación en el fondo.



CAPITULO DECIMOCUARTO

BASES O PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DE ORGANIZACION DE LOS TRIBUNALES (Síntesis)

Los Tribunales de Justicia se establecen en consideración a una serie de principios estrictos que constituyen las bases fundamentales de organización del Poder Judicial.

Estos principios que por ahora estudiaremos someramente, son:

- a) La legalidad;
- b) La jerarquía o gradualidad;
- c) La territorialidad;
- d) La sedentariedad;
- e) La inavocabilidad;
- f) La obligatoriedad o inexcusabilidad;
- g) La publicidad;
- h) La pasividad;
- i) La gratuidad;

- j) La independencia;
- k) La inamovilidad; y
- l) La responsabilidad.

a) LA LEGALIDAD:

La legalidad es una de las bases ms importantes de organización de nuestros Tribunales de Justicia que abarca una triple exigencia:

1.º El Tribunal debe ser establecido o suprimido por la ley;

2.º El Tribunal debe ser creado con anterioridad al hecho que se va a juzgar; y

3.º El Tribunal debe juzgar conforme a la ley y de acuerdo con los sistemas probatorios vigentes.

1.º La primera exigencia la disponen los Arts. 80 y 81 de la Constitución Política que dicen:

Art. 80: "La facultad de conocer de las causas civiles y criminales corresponde exclusivamente a los Tribunales establecidos por la ley".

Art. 81: "Una ley especial determinará la organización y atribuciones de los Tribunales que fueren necesarios para la pronta y cumplida administración de justicia en todo el territorio de la República".

En cumplimiento de estas disposiciones de la Carta Política se dictó en 1875 la "Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales" que ha sufrido hasta la fecha numerosas reformas condensadas actualmente en el nuevo Código Orgánico de Tribunales de 1944, en el cual se dió cabida a las diversas leyes modificatorias del viejo Código del siglo pasado.

En el Art. 1.º de este Código se repite la disposición constitucional y se entrega a los Tribunales "la facultad de CONOCER, JUZGAR y HACER EJECUTAR LO JUZGADO" completando así el pensamiento del legislador de la Constitución que sólo habló de la facultad de "juzgar".

Al reglamentar las garantías constitucionales se vuelve nuevamente a sentar el principio de que "nadie puede ser condenado por comisiones especiales sino por el Tribunal que indica la ley..." (Art. 12).

En doctrina se distinguen los asuntos judiciales, de los administrativos o políticos. Pues bien, la facultad de juzgar que la ley entrega a los Tribunales se refiere a los asuntos "judiciales". Así lo expresa el Art. 5.º del Código Orgánico, al decir:

Art. 5.º: "A los Tribunales que establece la presente ley estará sujeto el conocimiento de todos los ASUNTOS JUDICIALES que se promueven en el orden temporal dentro del territorio de la República, cualquiera que sea la naturaleza o la calidad de las

personas que en ellos intervengan, con las SOLAS excepciones siguientes.....”

Hacemos especial hincapié en este punto, porque algunos intérpretes enumeran como excepciones a la jurisdicción corriente de los Tribunales de Justicia, los Tribunales Especiales de carácter administrativo o político, erróneo concepto, porque una excepción para que lo sea de la regla general, debe referirse a la misma categoría o calidad de asuntos.

Y se debe también tener presente que no basta que el Tribunal esté señalado por la ley para que pueda entrar al conocimiento del asunto. Es indispensable que el juez o jueces que lo integren estén nombrados y ejerzan con todos los requisitos legales. Si el juez entra en funciones antes de completar todas las formalidades, comete el delito de anticipación de funciones expresamente castigado en el Código Penal.

Una excepción a la regla de que los Tribunales estén señalados por la ley y establecidos por ésta, es la justicia arbitral, porque los árbitros pueden nombrarse después que haya ocurrido el hecho, aunque esta excepción podría quedar mejor ubicada en el requisito que exige el establecimiento del Tribunal antes del asunto, porque se podría sostener que al reconocer el Código Orgánico la existencia de la justicia arbitral está estableciendo la ley, el carácter de tribunal a los árbitros, y el juez árbitro sería una

consecuencia de la disposición legal que faculta su creación.

2.º La segunda exigencia del principio de la legalidad obliga al Tribunal que esté establecido con anterioridad al hecho que se va a juzgar. Este principio de vital importancia para garantizar la seriedad de la justicia y el libre juego de las libertades públicas, está precisamente consignado en la Constitución al reglamentar las garantías individuales. El Art. 18 de la Constitución dice:

Art. 18: "Nadie puede ser juzgado por comisiones especiales sino por el Tribunal que le indica la ley y que se haya establecido **CON ANTERIORIDAD A ESTA**".

Si se permitiera la violación de este principio sería fácil que la pasión buscara un tribunal para perjudicar al reo, o a la inversa, uno que lo librara perjudicando a la sociedad y al Poder Judicial que perdería toda su soberana majestad.

Algunos han creído que constituye una excepción a este precepto constitucional el hecho de que la Corte Suprema o las Cortes de Apelaciones en su caso, nombren un juez que se avoque al conocimiento de un hecho ya sucedido y que esté en tramitación ante el Tribunal "señalado por la ley".

Pero no hay tal excepción al principio de la legalidad, porque el "ministro visitador" que se nombra

para que conozca del asunto, es un juez superior a quien le correspondería conocer en segunda instancia del problema que por la gravedad del hecho se avoca a él como juez de primera instancia y deja la segunda para los otros miembros del Tribunal. En realidad dicho ministro visitador está establecido en la ley con su carácter de juez y la misma ley lo autoriza para que actúe en la forma indicada. En el Art. 559 del Código Orgánico, tomado de la antigua ley de visitas de 1889 se establece que se puede nombrar un ministro en visita "siempre que el mejor servicio judicial así lo exigiere y cuando el hecho ha producido alarma pública, o se trate de investigar hechos que afectan a la conducta de los jueces y en otros casos expresamente autorizados". Y debe tenerse presente que el ministro visitador debe ser nombrado por la respectiva Corte de Apelaciones reunida en pleno, o sea, con todo el Tribunal, o con la mayoría mínima que la ley exige para considerarse en pleno. No podría un juez, por el hecho de ser miembro de una Corte de Apelaciones avocarse a un asunto por sí y entre sí, sin encargo previo de su Tribunal.

3.º La tercera exigencia del principio de la legalidad consiste en que todo individuo para ser juzgado debe existir una ley que sancione el hecho, de donde se deduce que nuestros Tribunales son de DE-RECHO. (Art. 11 C. Política). Pero esta exigencia

tiene también otro alcance: a nadie se puede juzgar sino en razón de las PRUEBAS LEGALES.

De esto se deduce que en nuestro país la condena de un individuo importa:

a) La existencia de un Tribunal previamente establecido por la ley;

b) La existencia de una ley que sancione el hecho; y

c) La comprobación de los hechos conforme al sistema probatorio establecido por el legislador.

Debemos hacer un distingo entre los asuntos civiles y penales, pues, mientras en los juicios civiles es posible juzgar sin ley, porque en tal caso se aplica la equidad o la costumbre, cuando la ley se remite a ella, como sucede en asuntos comerciales. En materia penal, no habiendo ley que sancione el hecho no hay delito. El Código de Procedimiento Penal es categórico al respecto al decir, desarrollando el precepto constitucional del Art. 11 a que nos venimos refiriendo: "Nadie puede ser condenado sino cuando el Tribunal haya adquirido, POR LOS MEDIOS DE PRUEBA LEGAL, el convencimiento de que se ha cometido un delito..... etc". Esta disposición y la del Art. 1.º del Código Penal que considera delito "a toda acción u omisión voluntaria **penada por la ley**", determinan la exigencia imperativa para que

en los asuntos penales sólo se condene en virtud de una ley y de acuerdo con las pruebas legales.

En materia civil hay menos rigor, pues el Código Orgánico establece que los Tribunales en materia contenciosa, "Reclamada su intervención en forma legal y en negocios de su competencia, no podrá excusarse de ejercer su autoridad **ni aún por falta de ley** que resuelva la contienda sometida a su decisión".

Puede parecer extraño que mientras todo el régimen jurídico gira alrededor del principio de la legalidad se permita que un juez falle un asunto arbitrariamente por no haber ley que resuelva el caso. Pero se ha preferido así y no el sistema que regía en Francia antes de la Revolución, en virtud del cual cuando un juez se encontraba frente a un problema no resuelto en la ley, o simplemente obscuro, remitía la cuestión al Poder Legislativo para que se dictara la correspondiente ley. Se causaron tantos perjuicios con este procedimiento que para evitar la denegación de justicia que importaba tal procedimiento, se dictó el Art. 4.º del Código Civil Francés. Vale la pena al respecto recordar la expresión del jurista francés Portalis que refiriéndose a este punto decía:

"Menos de temer es la arbitrariedad sometida a reglas, tímida y circunspecta de un magistrado, que puede ser reformada y que está sometida a la responsabilidad de una acción por prevaricato, que la

arbitrariedad absoluta de un poder independiente y siempre irresponsable". (Cita de Ballesteros. Tomo I. Pág. 103).

Entre nosotros, por excepción existen jurados para determinados asuntos especiales, como los juicios sobre un delito militar en tiempo de guerra, en los procesos políticos seguidos ante el Congreso por notable abandono de los deberes de los magistrados de Tribunales Superiores de Justicia o acusaciones en contra de los Diputados o Senadores en los casos previstos por la Constitución Política

b) LA JERARQUIA O GRADUALIDAD

La jerarquía consiste en la sumisión disciplinaria del Tribunal inferior respecto del superior, de modo que éste puede sancionar al Tribunal inferior si falta a las normas impuestas por las leyes para el normal desarrollo de las actividades del Poder Judicial.

Organización jerárquica significa entonces, la existencia de un Tribunal inferior frente a otro superior.

Los superiores tiene la tuición correccional y directa sobre los jueces inferiores, pero ello no quiere decir que los jueces inferiores estén obligados a someter su criterio al del Tribunal superior. Mejor dicho el Tribunal superior no puede ordenarle al inferior que dicte una sentencia en un sentido determinado. La jerarquía da superioridad sobre el aspecto disciplinario; pero en el orden jurisdiccional,

o sea, en el ejercicio de la facultad de resolver los conflictos jurídicos los jueces tienen amplia libertad para fallar interpretando las leyes según su criterio. Que después el Tribunal superior por vía de la apelación, en la segunda instancia cambie el fallo es otra cosa diferente: lo hace también porque tiene amplia libertad para resolver como Tribunal de 2.ª instancia.

De lo dicho se deduce que la jerarquía en nada perjudica la facultad jurisdiccional y esta última se ejerce con amplia libertad.

La indisciplina se sanciona por vía de la queja, que es el medio que tiene el particular para obtener un castigo al juez que actúa en forma abusiva.

Los errores de interpretación de la ley que el juez exponga en la sentencia se corrigen por vía de los recursos legales, entre los cuales está el de apelación, que según hemos dicho es el medio para provocar la segunda instancia.

Hemos dicho que en razón de la jerarquía, los tribunales son superiores e inferiores.

Son inferiores los jueces de distrito y los jueces de subdelegación. Son Tribunales superiores los jueces de letras, las Cortes de Apelaciones y la Corte Suprema.

Al respecto debemos tener presente que hay dos conceptos de tribunales superiores:

1.º Para los efectos de las contiendas de competencia o conflictos de jurisdicción, que se susciten

entre los Tribunales Superiores y las autoridades administrativas o políticas, son **jueces superiores** sólo los **MINISTROS DE LAS CORTES DE APELACIONES Y DE LA CORTE SUPREMA**. Es decir, constitucionalmente hablando, sólo estos jueces son magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia. (Art. 42 N.º 4.º Constitución Política).

2.º Para los efectos de la jerarquía, dentro del Poder Judicial, como un concepto de Ley Orgánica, y mirando las relaciones de los jueces entre sí, son Tribunales inferiores solamente los jueces de distrito y de subdelegación. Cuando las leyes se refieren a los jueces inferiores están haciendo alusión a estos últimos. Y así, por ejemplo, el Art. 12 del Código de Procedimiento Penal establece que el **juez de letras** conoce en segunda instancia de las causas sobre faltas falladas por los **jueces inferiores** del departamento.

En una palabra, por jueces inferiores se entienden dentro del Código Orgánico a los jueces de distrito y de subdelegación.

Los jueces inferiores y los de letras son unipersonales. Las Cortes de alzada son Tribunales colegiados.

La división en jerarquía tiene una importancia fundamental desde diversos puntos de vista:

1.º En razón de la jerarquía se distribuyen los asuntos judiciales, fijándole a cada Tribunal una

cuantía determinada. Juez de distrito hasta \$ 500; Juez de subdelegación hasta \$ 1.000; Juez de letras de Menor. Cuantía hasta \$ 10.000, etc.

2.º En razón de la jerarquía **se establecen los recursos legales**. El **recurso de apelación** se interpone ante el juez que dictó la sentencia, para que lo resuelva el Tribunal de jerarquía inmediatamente superior. El **recurso de casación en la forma**, o sea, de nulidad del fallo por vicios de forma ocurridos durante el juicio o en la sentencia, también es de la competencia del juez de jerarquía inmediatamente superior; el recurso de hecho, el de queja, etc., siguen esta regla.

3.º En razón de la jerarquía **se reglamenta la disciplina judicial**, correspondiéndole a los jueces de letras mantenerla sobre todo su territorio jurisdiccional para ejercitarla en los jueces inferiores, de distrito y de subdelegación, pudiendo visitar las delegaciones e inspecciones a fin de vigilar la conducta ministerial de estos jueces. (Art. 532 del Código Orgánico, tomado del Art. 6.º de la Ley de Visitas de 4 de Julio de 1893 y del Art. 21 N.º 8.º de la Ley de Régimen Interior).

Esta facultad la tienen las Cortes de Apelaciones sobre todos los jueces de su territorio jurisdiccional, normalmente una o más Provincias, y la Corte Suprema sobre todos los Tribunales de la República, según disposición constitucional y del Código Orgáni-

co (Art. 86 C. Político y Art. 541 del Código Orgánico actual y 109 del antiguo).

Al decir "todos los Tribunales" se ha entregado al Tribunal Supremo la tuición no sólo de los Tribunales ordinarios de justicia sino también de los especiales y arbitrales. Y aún se ha recurrido a la Corte Suprema en queja contra resoluciones de Tribunales administrativos.

4.º En razón de la jerarquía o gradualidad, se establecen las instancias sobre las cuales hicimos un capítulo aparte, manifestando que entre nosotros es un principio básico de organización, la doble instancia. (Capítulo XIII).

c) LA TERRITORIALIDAD

Es otro principio básico de organización del Poder Judicial. Ya nos referimos a él cuando tratamos la territorialidad de la ley procesal. Este principio está consagrado en el Art. 5.º del Código Orgánico, al decir: "A los Tribunales que establece el presente Código estará sujeto el conocimiento de todos los asuntos judiciales que se promueven en el orden temporal **DENTRO DEL TERRITORIO DE LA REPUBLICA**".

Como excepción a esta regla se declara que quedan "sometidos a la jurisdicción chilena los crímenes y simples delitos perpetrados **fuera del territorio** de la República que se indican, entre los cuales están:

la malversación de caudales públicos, fraudes, exacciones legales, infidelidad en la custodia de documentos; la violación de secretos, el cohecho, cometidos por funcionarios públicos chilenos o por extranjeros al servicio de la República; los que van contra la soberanía o contra la seguridad exterior del Estado, perpetrado por chilenos naturales o naturalizados, los cometidos por chilenos o extranjeros en alta mar a bordo de un buque chileno, o un buque de guerra de otra potencia, la piratería, la falsificación de sellos del Estado, etc. (Art. 2.º del Cód. de Proc. Penal, trasladado al Art. 6.º del Código Orgánico).

Este principio de la territorialidad tiene también otro alcance señalado en el Art. 7.º del Código Orgánico: "Los Tribunales sólo podrán ejercer su potestad en los negocios y **DENTRO DEL TERRITORIO** que la ley les hubiere respectivamente fijado".

Para estos efectos se toma como base la división administrativa, y así un juez de distrito tiene su radio jurisdiccional limitado por el distrito, el de subdelegación por la subdelegación; el juez de letras tiene un departamento, las Cortes de Apelaciones una o varias provincias. La Corte Suprema todo el territorio de la República.

La Ley Orgánica —dice don Humberto Trucco— guarda un paralelismo caso absoluto entre las autoridades judiciales y las administrativas en cuanto a su territorio jurisdiccional, y así, las leyes administrativas habían señalado como autoridad a los Inspectores, la Ley Orgánica, creó el juez de Distrito;

para el territorio que la Constitución llamó Subdelegación, creó los jueces de subdelegación, en donde administrativamente es autoridad el subdelegado; etc., “pero, continúa el señor Trucco, no pudo mantener igual criterio respecto de las Cortes de Apelaciones, dado que la Ley Orgánica a la fecha de su dictación reconoció tres Cortes de Apelaciones, La Serena, Santiago y Concepción, no pudiendo establecer una en cada Provincia porque habría sido establecer más Cortes que las exigidas por las necesidades del servicio judicial”.

Igual sucedió con los jueces de letras, pues la antigua disposición de la Ley Orgánica de 1875 establecía uno en cada departamento que tuviera más de 30.000 habitantes, dictándose después una ley complementaria que dió la regla general de crear uno en cada departamento.

Esta organización territorial fijada por la Ley Orgánica ha sufrido muchas modificaciones en virtud de leyes y decretos posteriores. Así, por ejemplo: El Decreto Ley 363 creó al juez de menor cuantía “Oficial Civil” y éste no tiene como territorio un distrito o una subdelegación o una comuna. Su territorio será el que circunstancialmente le fije la ley al establecerlo (hoy derogado).

El juez de letras de menor cuantía tampoco tiene un territorio pre establecido. Se lo fija el Presidente de la República en el Decreto de nombramiento; puede comprender una o varias comunas, como una o varias subdelegaciones.

Si bien es cierto que la ley establece que los jueces no pueden actuar fuera de los límites de su territorio jurisdiccional, no lo es menos también que este principio sufre excepciones, porque en ciertas circunstancias el juez debe trasladarse al lugar en que se ejecutaron los hechos a practicar visitas oculares, para imponerse de ellos y estudiar el problema en el lugar del suceso. Esto sucede en materia penal, principalmente, cuando por razón del asunto le corresponde conocer a un juez de Santiago, por ejemplo, y los hechos han ocurrido en otro departamento. El Art. 70 del Código de Procedimiento Civil se refiere a esta materia. De ahí que el inciso 2.º del actual Art. 10 del Código Orgánico diga que la territorialidad "no impide que en los negocios de que conocen (los jueces) puedan dictar providencias que hayan de llevarse a efecto en otro territorio". En razón de esta disposición el juez puede dictar una providencia ordenando que el Tribunal sólo o asesorado por peritos se traslade fuera del departamento a practicar una visita ocular.

d) LA SEDENTARIEDAD

Es otro principio básico. Los Tribunales chilenos actúan en un lugar fijo en donde tienen su asiento. Los jueces de distrito y de subdelegación administran justicia en la casa de su morada, o en otro lugar

fijo y conocido de los vecinos. (Art. 297 Código Orgánico actual). La Corte Suprema tiene su asiento en Santiago.

Nada dice la ley de la sedentariedad de los jueces de letras y Ministros de Corte, pero al hablar de los deberes de los jueces, establece que "los jueces están obligados a residir constantemente en la ciudad o población donde tenga SU ASIENTO EL TRIBUNAL en que deban prestar sus servicios. (Art. 311).

Una disposición semejante existe para los jueces de letras de menor cuantía.

Refiriéndose a este punto dice don Humberto Trucco "Aparentemente podríamos creer que este principio no tiene ninguna importancia práctica, pero la tiene y mucha, porque es una medida que propende en forma eficaz a la buena administración de justicia, porque no deja a los litigantes en condiciones inciertas respecto del lugar donde deben acudir a ejercer sus derechos; si este lugar estuviera cambiando continuamente, se haría imposible la comparecencia de las partes. Además es un medio establecido para mejor controlar los jueces, porque a este lugar debe concurrir el secretario del Tribunal que debe suscribir los actos del juez para su validez".

Una excepción a este principio de la sedentariedad es el Art. 783 antiguo Código de Procedimiento Civil que autoriza al juez para constituirse en una casa particular en el juicio de disenso.

e) LA INAVOCABILIDAD

Puede analizarse desde dos puntos de vista:

- a) Como principio constitucional; y
- b) Como principio de la Ley Orgánica.

La Constitución dice en el Art. 80: "Ni el Presidente de la República ni el Congreso pueden en caso alguno ejercer funciones judiciales, AVOCARSE causas pendiente o hacer revivir procesos fenecidos".

La Ley Orgánica por su parte establece que "ningún Tribunal puede avocarse el conocimiento de causas o negocios pendientes ante otro Tribunal, a menos que la ley le confiera expresamente esta facultad". (Art. 8.º).

La Constitución prohibió que otras autoridades no judiciales se avocaran a las causas pendientes en los Tribunales; la Ley Orgánica estableció la prohibición a los propios jueces de letras, la regla tiene excepciones en los casos de las visitas judiciales.

El Art. 554 del actual Código Orgánico establece la obligación que tienen los jueces letrados de visitar las subdelegaciones e inspecciones una vez por lo menos cada tres años, pudiendo "fallar en una sola instancia las causas que estuvieren PENDIENTES o se promovieren en las subdelegaciones visitadas". (Art. 554).

Los Ministros de Corte tienen también la obligación de la visita, pero no pueden fallar las causas pendientes, salvo cuando se trate de una visita extraordinaria acordada por la Corte de Apelaciones en algunos de los casos del Art. 560. Entonces puede resolver, **pero sólo** aquellas causas que la Corte le indique, debiendo tramitarse las demás por el juez visitado. (Art. 561 Cód. Orgánico).

f) LA OBLIGATORIEDAD O INEXCUSABILIDAD

Este principio establece que el juez no puede excusarse de conocer un asunto a pretexto de que hay otros jueces competentes. El inciso 2.º del Art. 10 del Código Orgánico consagra este principio: Reclamada su intervención en forma legal y en negocios de su competencia, no podrán negarse a intervenir, si son requeridos en forma legal, en materia civil, pues en asuntos penales deben actuar de oficio salvo las excepciones legales. Algunos lo llaman principio de **“La Prevención”**; pero en realidad el principio es **“La inexcusabilidad”**, que impone la obligación de conocer de un asunto.

Este principio está consagrado también en el art. 112 del C. Orgánico que dice: Siempre que según la ley fueren competentes para conocer de un mismo asunto dos o más tribunales, ninguno de ellos podrá excusarse del conocimiento bajo el pretexto de haber otros tribunales que puedan conocer del mismo asunto..., etc.

i) LA GRATUIDAD

La justicia es gratuita, es decir, no hay que pagar a los jueces por el ejercicio de su ministerio. En el Derecho Moderno los jueces son empleados públicos que gozan de rentas fijadas por el Estado. Deben sin embargo los litigantes pagar los derechos que la ley de timbres, papel sellado y estampillas fija para la tramitación de los juicios, como también los derechos fijados en los aranceles a los funcionarios judiciales.

j) LA INDEPENDENCIA DEL PODER JUDICIAL

La independencia es un principio constitucional establecido en el Art. 80 de nuestra Carta Constitucional. Este artículo es un complemento del Art. 4.º, que establece: "Ninguna magistratura, ninguna persona o reunión de personas". Estos principios son repetidos por el Art. 12 de la Ley Orgánica que establece: "El Poder Judicial es independiente de toda otra autoridad en el ejercicio de sus funciones".

Y, por último, el Código Penal castiga al empleado público de orden administrativo que se arrogare atribuciones judiciales o impidiera la ejecución de una providencia dictada por un Tribunal competente. (Art. 222 Cód. Penal).

Las disposiciones transcritas consagran la independencia del Poder Judicial prohibiendo a los otros poderes que intervengan en asuntos judiciales. Pero a

la vez el legislador, dispuso que tampoco el Poder Judicial puede mezclarse en asuntos que no son de su incumbencia.

Y así el Art. 4.º de la Ley Orgánica establece que "Es prohibido al Poder Judicial mezclarse en las atribuciones de otros poderes públicos y..." Y el Código Penal, por su parte, castiga al empleado judicial que se arrogue facultades administrativas. (Art. 222).

Por lo dicho, la independencia del Poder Judicial puede apreciarse en un doble sentido; afirmativo y negativo. Afirmativo cuando prohíbe a los otros poderes intervención en la justicia; y negativo, en cuanto se prohíbe al Poder Judicial mezclarse en asuntos de la administración.

k) LA INAMOVILIDAD DE LOS JUECES

Este principio básico de la organización de nuestros tribunales es una de las mejores garantías de una buena administración de justicia, porque si los jueces pudieran ser removidos al capricho de las circunstancias políticas, la justicia perdería toda su seriedad y confianza. De ahí que el legislador estableciera en la Carta Política: "Los Jueces permanecerán en sus cargos durante su buen comportamiento, pero los inferiores desempeñarán sus respectivas judicaturas por el tiempo que determinan las leyes. Los jueces sean temporales o perpetuos, sólo po-

drán ser depuestos de sus destinos por causas legalmente sentenciada”.

Reconoce nuestra Constitución Política dos clases de jueces: temporales y perpetuos, pero tanto unos como otros gozan de la inamovilidad mientras dure el buen comportamiento. El art. 276 del Código Orgánico, dispone: “Este buen comportamiento lo califica cada tres años la Corte Suprema integrada por el Presidente del Colegio de Abogados”. El Art. 277 dispone al respecto “Para todos los efectos legales se presume de derecho que los funcionarios mal calificados por la Corte Suprema no tienen el buen comportamiento que se exige en la Constitución”.

Al hablar de las responsabilidades de los jueces en particular, trataremos ampliamente el punto. Son temporales entre nosotros los jueces de distrito y de subdelegación, los demás son perpetuos.

Pero, fuera del mal comportamiento que origina el juicio político, un juez puede ser removido por la declaración de responsabilidad que se haga en su contra por sentencia ejecutoriada, responsabilidad que puede además de la indicada, que llamaremos responsabilidad política, ser disciplinaria, civil y penal.

La remoción de un juez puede ser acordada conforme al art. 85. de la Constitución por acuerdo de los dos tercios de la Corte Suprema, sistema que es más sencillo que el establecido en la ley de 1911 que no se aplica y prácticamente en desuso. Esta remoción la puede hacer la Corte Suprema de oficio, a pe-

tición de parte o por requerimiento del Presidente de la República.

El juez es responsable civil y criminalmente por los delitos cometidos en razón de sus funciones y, en tal caso cesa la inamovilidad.

El Proceso seguido en contra del juez en este caso se llama **querrela de capítulo**. Declarada la culpabilidad del juez cesa inmediatamente en sus funciones.

1) LA RESPONSABILIDAD DE LOS JUECES

Si por una parte los jueces gozán del privilegio de inamovilidad y actúan independientemente de los otros poderes, esa independencia e inamovilidad serían perjudiciales si no hubiera dispuesto al mismo tiempo la responsabilidad como una limitación al ejercicio de sus funciones. **En razón de la buena administración de justicia el legislador** hizo responsable a los jueces por las faltas o abusos que cometieran en el ejercicio de su cargo.

Debe tenerse presente que esta responsabilidad sólo es procedente cuando el juez actúa incorrectamente en su cargo, pues por expresa disposición de la Ley Orgánica los jueces no son responsables de los actos que ejecutan u ordenan ejecutar en uso legítimo de sus funciones.

Así, por ejemplo, el juez condena a muerte y ordena el cumplimiento de la orden no es responsable.

de esa muerte porque ha obrado dentro del marco de sus atribuciones y en uso de su legítima autoridad. Pero si el juez ha resuelto en favor de alguien en virtud de un pago o promesa de una cosa, comete un delito y se hace responsable de un acto abusivo.

Podemos decir entonces que los jueces no responden de sus actos siempre que actúen dentro del marco de sus atribuciones y en uso de su legítimo derecho de juzgar.

Cuando el juez sale del marco de la legalidad puede ser sancionado de diferentes maneras según sea el hecho culpable que se le impute. **De ahí las diversas clases de responsabilidades que podríamos clasificarlas en cuatro grupos:**

- a) Responsabilidad disciplinaria.
- b) Responsabilidad política.
- c) Responsabilidad civil.
- d) Responsabilidad penal.

Hemos dicho que los tribunales están organizados en razón de jerarquía, de modo que los tribunales inferiores están sometidos a la vigilancia e inspección de los tribunales superiores.

Si el juez falta a la disciplina judicial y comete faltas o abusos, puede ser sancionado disciplinariamente. Esta indisciplina puede referirse no sólo a los superiores jerárquicos sino a las partes y abogados que concurran al tribunal en uso de su derecho, co-

mo cuando el juez falta el respeto a los litigantes y los insulta, por ejemplo, en tal situación se hace acreedor de una medida disciplinaria.

La manera de conseguir que se sancione a un juez es la QUEJA que la parte agraviada formula al tribunal superior para que sancione al inferior, el cual aplicará la medida después de oír al afectado.

No hablaremos en esta oportunidad del recurso de queja, materia que la dejaremos cuando estudiemos en particular la responsabilidad de los jueces.

La responsabilidad política se refiere al juicio político; la Constitución declara que el juez es perpetuo y que dura mientras observe buen comportamiento.

Podemos decir que para los efectos del juicio político hay mal comportamiento cuando el juez no cumple sus deberes, sin que el incumplimiento importe un delito. Así, por ejemplo, el juez que llega ebrio a su despacho, que tiene malas costumbres y se le ve en sitios dudosos, no guarda el respeto que se debe a sí mismo en razón de su rango. Puede un juez en estos casos ser amonestado por vía de la queja, pero si las faltas son graves se le puede hasta exonerar de su cargo.

El año 1911 se dictó una ley que reglamentó la inamovilidad de los jueces, pero esa ley ha caído en desuso, porque el sistema de la Constitución es más sencillo, ya que autoriza a la Corte Suprema para remo-

ver a un juez por acuerdo de los dos tercios, sea de oficio, a petición de parte interesada o del Presidente de la República.

La responsabilidad civil se refiere al pago de los daños, que debe hacer el juez que perjudique a los litigantes con sus resoluciones abusivas. Tal responsabilidad conjuntamente con la penal forman la QUERRELLA DE CAPITULOS.

Esta responsabilidad penal que origina la querrela, de capítulo se refiere al delito funcional, o sea, al que comete el juez en razón de su ministerio, como por ejemplo cuando falla por dinero o recompensa. Fuera de este delito pueden cometerse también **delitos comunes**, pero esta situación nada tiene que hacer con la responsabilidad de los jueces en razón de su cargo y en tal situación el juez es juzgado como un particular cualquiera.

CAPITULO DECIMOQUINTO

DE LOS JUECES DE DERECHO Y DE LOS JURADOS

Dos sistemas defienden los autores para organizar los tribunales de justicia: Tribunales de derecho y tribunales de jurados.

Cada tesis tienen sus partidarios y cada defensor señala las ventajas del que preconiza y los inconvenientes de los otros tribunales.

Nuestro legislador prefirió el régimen legalista, del cual ya hemos hablado, indicando como una base el principio de la legalidad.

Sólo por excepción entre nosotros se admiten los jurados, aún para los asuntos de más ínfima cuantía.

La división de los jurados y jueces de derecho se funda en la doble cuestión que se plantea, como regla general, en los juicios: las cuestiones de hecho y las cuestiones de derecho.

Desde el derecho romano se conoció la clasificación de jueces de derecho y jueces de hecho, según

el principio de "jure judices, del acto judicant juratores" (del derecho juzgan los jueces, del hecho los jurados).

Hay quienes encuentran el origen del jurado en el derecho romano, pues en los más antiguos procedimientos de los romanos (las acciones de la ley) se distinguía entre los jueces del hecho y los jueces del derecho; el jus y el iudicium.

Para otros el jurado tiene su origen en la Carta Magna exigida por la nobleza de Juan sin Tierra. En dicha carta se estableció que "ningún hombre libre puede ser preso, ni desterrado, ni procesado, ni encarcelarlo, sino por el juicio legal de sus pares y la ley de la tierra".

Esta institución tuvo por fin arrancar a los tribunales del Rey el derecho de juzgar a los nobles, quienes pidieron ser juzgados por sus iguales. Posteriormente se extendió este privilegio al pueblo, disminuyendo así el poder de la nobleza, lo que se consiguió en la época de Enrique IV.

Debido a Montesquieu y a Voltaire se conoció en Francia esta institución que se estableció durante la Revolución Francesa. Fué llevado después por Napoleón a Alemania e Italia.

VENTAJAS E INCONVENIENTES DEL JURADO

Como hemos dicho la distinción entre jueces de derecho y jurados viene de la división entre los hechos

y el derecho, en cuya diferencia se funda también nuestro recurso de casación en el fondo, ya que el Tribunal Supremo le corresponde analizar si la sentencia se conforma o no con la ley exclusivamente, pues sobre los hechos son soberanos los tribunales de alzada, o sea, las Cortes de Apelaciones.

Se indica como ventaja del jurado la circunstancia de que los jueces están exentos del hábito de juzgar que se desarrolla en los tribunales de derecho mientras más tiempo ejercen su ministerio. Se dice que por el hábito de juzgar los jueces ya llevan una prevención contra el acusado que les impide apreciar el problema con absoluta imparcialidad.

No es tan exacto este argumento dado en contra de los jueces de derecho, pues normalmente lo que ocurre es que el juez habituado al estudio de los asuntos de la misma índole, resuelve con mayor prontitud el problema, no porque se precipite en razón del hábito de juzgar sino porque se es más fácil resolver los problemas en razón de su continuada práctica en las mismas funciones.

Hay quienes como Tocqueville, citado por Fábrega, encuentran en el jurado una manera de educar al pueblo, educación que según Ferri no puede aceptarse porque no se puede educar al pueblo a costas del derecho ajeno.

Se dice además que tiene la ventaja de hacer formar parte de los tribunales a los individuos de la misma clase del acusado, lo que **democratiza el dere-**

cho y facilita el fallo, pues están los jueces en mejores condiciones para apreciar el problema toda vez que conocen mejor el medio ambiente del acusado, **argumentos** todos estos que no pueden ser tomados en serio, porque son más **aparentes que reales** y que **en todo caso tendrían más eficacia en materia penal que civil**.

Los jurados tienen a su vez graves inconvenientes, como ser, por ejemplo, ¿a quién responden de su manifiesta injusticia?. En cambio, los jueces de derecho deben ajustar sus actos a la ley y responden de toda torcida administración de justicia y hasta de la violación de las leyes que reglan el proceso.

El abuso de los jurados hizo en Barcelona, según Fábrega, se dejaran sin efecto estos tribunales, por Real Decreto de Agosto de 1920, para juzgar ciertos delitos de los llamados "sociales por eufemismo".

Por otra parte, es más segura la justicia del juez de derecho porque debiendo encaminar su derecho por las vías legales, tienen los magistrados el deber de cumplir la ley y si no responden de la torcida administración de justicia; en cambio, los jurados no tienen a quién rendirle cuenta de sus actos, puesto que aprecian los hechos en conciencia.

Entre nosotros, el jurado es una excepción, se aplica en ciertos delitos políticos; así, por ejemplo, el Senado juzga como Jurado las acusaciones que se hagan al Presidente de la República, Ministros de

- Estado, Ministros del Poder Judicial, por los delitos a que se refieren el art. 39 de la Constitución Política.

También se juzga como Jurado a los militares por el Consejo de Guerra cuando el delito se ha cometido en época de guerra o estando el país en estado de sitio.



TERCERA PARTE

LA COMPETENCIA

U

ORBITA DE ATRIBUCIONES

CAPITULO DECIMOSEXTO

DE LA COMPETENCIA EN PARTICULAR

- 1) Definición.
- 2) Concepto.
- 3) Sus elementos.
- 4) Clasificación de la competencia.
- 5) Reglas generales.
- 6) Reglas especiales.
- 7) Reglas referente a la cuantía.
- 8) Reglas referente a la materia.
- 9) Reglas referente a las personas; y
- 10) Reglas referente al territorio.

No hemos querido capitular cada uno de los temas que desarrollamos en esta parte para darle mayor unidad a las explicaciones y nos basta con numerar cada materia que comprende el estudio de la competencia en particular.

1) DEFINICION

El Código Orgánico define la competencia como la **“facultad que tiene cada juez o tribunal para conocer de los negocios que la ley ha colocado dentro de la esfera de sus atribuciones”**. (Art. 108).

El mismo Código en el art. 1, fija el concepto que tiene nuestro derecho positivo de la jurisdicción, al decir que: **“La facultad de conocer de las causas civiles y criminales de juzgarlas y de hacer ejecutar lo juzgado, pertenece exclusivamente a los tribunales que establece la ley.**

Como la ley en ambas definiciones usa la palabra facultad no aparece claramente la diferencia entre ambas instituciones, aunque en la jurisdicción habla en general de “conocer y juzgar” y en la competencia de la “facultad de cada juez o tribunal”.

2) CONCEPTO

Pero si invertimos el orden de la definición, el concepto queda mucho más claro y se aprecia de inmediato la diferencia entre ambos conceptos. Diremos que la competencia es **LA ESFERA DE ATRIBUCIONES DENTRO DE LA CUAL LA LEY HA COLOCADO LOS NEGOCIOS DE QUE DEBE CONOCER CADA JUEZ O TRIBUNAL.**

Así, entendemos que la jurisdicción es una facultad y la competencia una esfera o campo limitado dentro del cual se ejercita esa facultad de conocer y juzgar que la ley entrega a los tribunales.

Si el juez ejerce este poder subjetivo de juzgar dentro de la esfera, actúa con competencia; y lo ejercita fuera de ella obra con incompetencia.

Precisados estos conceptos, podremos determinar cuando HAY FALTA DE JURISDICCION y cuando hay falta de competencia, o sea INCOMPETENCIA.

Falta de jurisdicción significa que el pretendido juez no tiene este carácter, no es autoridad judicial, no tiene la investidura de magistrado o miembro de un tribunal de justicia, es decir, no tiene el nombramiento y la transcripción que son los títulos con que el juez acredita su facultad de juzgar a nombre del Estado.

Mientras una persona tiene vigente este nombramiento es Juez, tiene jurisdicción, aunque no esté en el tribunal, porque tiene la calidad de juez.

Sólo se perderá esta calidad cuando se le destituya, jubile o se muera; sólo entonces no tendrá la facultad de conocer, juzgar y hacer ejecutar lo juzgado.

Cuando a un juez se le suspende del cargo no es la jurisdicción la que pierde, no es el mandato recibido en virtud del nombramiento que le otorga la calidad de magistrado; sino el ejercicio de ese mandato, poder o jurisdicción. Se le quita la esfera dentro de la cual actúa.

No deja de ser linterna la que esté apagada. No deja de ser juez quien no tenga la luz de la competencia; quiere decir que la encenderá en donde corresponde.

3) Elementos de la Competencia:

Incompetencia en cambio significa actuar con la facultad de juzgar pero fuera de la órbita de sus atribuciones.

Esta órbita tiene cuatro límites: materia, cuantía, persona y territorio. Si el juez rompe algunos de éstos límites actúa con incompetencia.

Los cuatro límites señalados forman los **elementos** de la competencia.

Ahora bien: como actúan esos límites de esa esfera u órbita de atribuciones? Para darnos una idea clara de ellos, **figuremos la competencia como un triángulo**; cada uno de sus lados constituye un elemento de la competencia: materia, personas, cuantía y el espacio encerrado, el territorio.

Un juez que actúa dentro de estos cuatro elementos, obra con competencia. Si rompe algunos de los lados actúa con incompetencia.

La importancia de los cuatro elementos, es diversa, pues, mientras la materia, la cuantía y las **personas constituyen elementos irrenunciables**, el **territorio puede ser renunciado por acuerdo de las partes o por la simple aquiescencia de ellas**.

Las reglas que determinan la competencia de un tribunal en razón de la materia, las personas y la cuantía, son irrenunciables, son absolutas, porque constituyen normas de orden público. Por lo tanto estos elementos determinan la **COMPETENCIA ABSOLUTA** y su violación, la **INCOMPETENCIA AB-**

SOLUTA. De ahí que todas las disposiciones legales que fijan los principios a que deben sujetarse estos tres elementos se llaman **REGLAS DE LA COMPETENCIA ABSOLUTA.**

En cambio, las normas que se refieren al territorio son renunciables, determinan la competencia relativa y sus normas se llaman **REGLAS DE LA COMPETENCIA RELATIVA.**

Los tres elementos que determinan la competencia absoluta fijan también la jerarquía del tribunal; y en razón de ellos hay tribunales de diferentes jerarquía, es decir, jueces de grado inferior y jueces de grado superior. Las jerarquías son: Juez de distrito; juez de sub-delegación; juez de letras de menor cuantía; juez de letras, Corte de Apelaciones, Corte Suprema.

Podemos decir, entonces, los elementos materia, persona y cuantía fijan: 1.—La competencia absoluta; y 2.—La jerarquía de tribunales.

Las normas de la competencia relativa, reparten las materias o asuntos entre **tribunales de igual jerarquía**; de ahí que sea esta regla la última en aplicarse.

Así por ejemplo, un asunto de \$ 100.000 corresponde a un juez de letras, si en él no tiene interés una persona aforada. De este asunto puede conocer cualquier tribunal de la jerarquía, juez de letras.

Podemos decir de la competencia absoluta y relativa lo mismo que Mattirollo expresa para el Derecho Italiano:

“La competencia, por razón de la materia, el valor o el grado, se llama absoluta, porque está establecida en interés general de una buena administración de justicia, por lo que las reglas que la gobiernan son de interés público, y como tales se sustraen al arbitrio de los litigantes. Por el contrario, la competencia, por razón del territorio, se denomina relativa, porque, por regla general, es determinada en interés principal y directo de las partes contendientes, las cuales, por tanto, podrán de común acuerdo, expreso o tácito, derogarlas”.

De los tres elementos que motivan la competencia absoluta el primero que se toma en cuenta es la cuantía, que puede ser modificada por la materia y ésta por las personas. Y así por ejemplo, un asunto de \$ 1.000 corresponde a un juez de subdelegación; si este asunto de \$ 1.000 es de comercio corresponde a un juez de letras y si en él tiene interés o es parte el Presidente de la República, los Ministros de Estado, los Intendentes, etc., el juicio es de competencia de un Ministro de Corte (arts. 25, 32 y 5 del Cód. Orgánico).

La cuantía será motivo de capítulo especial y cada uno de los elementos los estudiaremos también por separado.

En cuanto al elemento cuantía los tribunales están divididos en diversas jerarquías, siendo la inferior los jueces de distrito y la superior en primera instancia los jueces de letras.

Respecto de la materia distingue la ley orgánica, los asuntos civiles de los asuntos criminales. Los primeros reciben una división general de asuntos civiles de menor cuantía y asuntos civiles de mayor cuantía. Dentro de la materia hay muchas que gozan de fuero y no obstante su cuantía, su conocimiento se entrega a un tribunal superior. Y así por ejemplo, un juicio de arrendamiento es materia aforada que le corresponde a un juez de letras de menor cuantía hasta la suma de \$ 1.000, quitándole la competencia al juez de subdelegación. Igual sucede con las materias de minas y haciendas, de modo que la materia es un elemento que modifica la competencia determinada ya por la cuantía, según lo hemos expresado.

En cuanto al elemento persona, el Código orgánico establece el fuero para ciertos funcionarios políticos, para los jueces, ciertos eclesiásticos, cónsules, ministros de Estado, Presidente de la República, etc.

Y así le entrega a un **juez de letras** el conocimiento de los asuntos civiles cualesquiera que sea la cuantía, si en el juicio es parte o tiene interés el Comandante en Jefe del Ejército, el Director General de la Armada, el Comandante en jefe de la Fuerza Aérea, los Generales en Jefe del Ejército o Armada, los ministros de la Corte Suprema o de alguna Corte de Apelaciones, los fiscales de estos tribunales, los jueces letrados, los párrocos y vicepárrocos, los consu-

les generales, cónsules o vicecónsules de las naciones extranjeras reconocidas por el Presidente de la República, las corporaciones y fundaciones de derecho público o los establecimientos públicos de beneficencia.

Y la entrega a un ministro de Corte de Competencia para conocer de los juicios en que sean parte o tengan interés:

“El Presidente de la República, los Ministros de estado, los Intendentes, los gobernadores, los agentes diplomáticos chilenos, los Ministros Diplomáticos acreditados ante el Gobierno de la República o en tránsito, los Arzobispos, los Obispos, los vicarios generales, los provisoros y Vicarios capitulares”.

El elemento persona modifica la competencia determinada por la materia y la cuantía.

Sin embargo, en ciertos casos la materia modifica la competencia determinada por la cuantía y la persona. Y así, un asunto civil en que tenga interés un ministro de la Corte de Apelaciones o Suprema o los fiscales de ambos tribunales corresponde a **un juez de letras**, pero si estas personas cometen un delito común la competencia se modifica y conoce del asunto un Ministro de la Corte de Apelaciones, (art. 50).

Si la materia es la amovilidad de un ministro de Corte Suprema, la competencia es del **PRESIDENTE DE LA CORTE DE APELACIONES** (art. 51).

4) CLASIFICACION DE LA COMPETENCIA

La competencia admite varias clasificaciones según sea el punto de vista que se la considere. Y así podemos distinguir:

- 1) Competencia propia o natural, prorrogada y delegada.
- 2) Competencia común y especial.
- 3) Competencia privativa y acumulativa o preventiva.
- 4) Competencia contenciosa y no contenciosa.
- 5) Competencia de única, primera y segunda instancia.
- 6) Competencia absoluta y relativa.

1) **A. Competencia propia.**—Es la que tiene un tribunal por expreso llamamiento de la ley. Se la denomina también competencia natural y constituye la forma normal y corriente en que puede actuar un tribunal. La excepción es la competencia prorrogada y delegada.

B. Competencia prorrogada.—Se verifica cuando las partes convienen expresa o tácitamente en ser juzgadas por un tribunal diverso de aquél a quien, según la ley corresponda el conocimiento del negocio. (art. 181). Prorrogar la competencia significa entregarle el asunto a un juez que no tiene competencia natural. El Código orgánico la llama "prórro-

ga de la jurisdicción", pero ya hemos visto que la jurisdicción es improrrogable por acto de las partes, porque no son ellas, sino la ley la que la concede a los jueces, en virtud de un nombramiento que instituye en dignidad de magistrado a un abogado que reúne los requisitos legales. En consecuencia **la prórroga sólo puede referirse a la competencia** y es en este sentido como debe tomarse la expresión "prórroga de la jurisdicción".

Para que la prórroga produzca efectos es necesario que se reúnan los siguientes requisitos:

- a) Que se verifique entre tribunales de igual jerarquía.
- b) Que se trate de asuntos contenciosos civiles (art. 183).
- c) Que se tenga capacidad para prorrogar (art. 184).

En cuanto a la primera condición el art. 183 dice: "La prórroga de jurisdicción sólo puede tener lugar cuando el tribunal a quien se otorga ejerce jurisdicción análoga a la del tribunal a quien por ley corresponde rigurosamente el conocimiento del asunto".

El Código habla de "tribunales de jurisdicción análoga", queriendo decir con esta expresión "tribunales de igual jerarquía" es decir, que se puede prorrogar la competencia de un juez de distrito a otro juez de distrito, de un juez de letras a otro juez de letras. El mismo Código en el inciso segundo se en-

carga de darle este alcance a la expresión “jurisdicción” análoga, diciendo: Así la jurisdicción de un juez de letras encargado de conocer de negocios civiles puede prorrogarse para que conozca de un negocio sujeto a otro funcionario de **igual clase**; pero no puede prorrogarse la jurisdicción de un tribunal militar para que conozca de un negocio sujeto a un juez de letras o viceversa”.

Como respecto a los elementos materia, personas y territorio no cabe renuncia de las partes y son determinantes de la jerarquía de un tribunal, quiere decir que la prórroga no cabe tratándose de ellos. Y como el único elemento que nos queda es el del territorio, prórroga de la competencia significa extensión del territorio a otro juez de la misma jerarquía, ampliación de la competencia relativa. Competencia relativa o territorial significan lo mismo y es a ésta a la cual se refiere el Código al hablar de la prórroga de jurisdicción.

En cuanto a la segunda condición el Código dispone: “La prórroga de jurisdicción sólo procede en los negocios contenciosos civiles” (art. 182).

En esta disposición se consagra un principio de excepción: en materia de jurisdicción voluntaria **todos los elementos de la competencia son irrenunciables** por cuya razón no hay prórroga. Igual principio se aplica en asuntos criminales.

En cuanto al tercer requisito el art. 184 dispone: “Pueden prorrogar jurisdicción todas las personas que según la ley son hábiles para estar en juicio por

sí mismas, y por las que no lo son pueden prorrogar sus representantes legales”.

Según esta disposición legal, quien tiene capacidad para demandar puede prorrogar la competencia.

Por último se establece una limitación en cuanto a los efectos que produce la prórroga, excluyendo a los fiadores y codeudores. El art. 185 dice al respecto:

“La prórroga de jurisdicción sólo surte efectos entre las personas que han concurrido a otorgarla, más no respecto de otras personas como los fiadores o codeudores”.

MANERAS DE EFECTUAR LA PRORROGA

Hay dos clases de prórrogas: expresa y tácita.

Se produce la prórroga expresa “cuando en el contrato mismo o en un acto posterior han convenido en ello, las partes, designando con toda precisión el juez a que se someten”. (Art. 186).

Es corriente leer en los contratos que “el deudor se somete a la jurisdicción del acreedor”, con lo cual se establece la prórroga expresa de la competencia.

Se produce la prórroga tácita en los casos del art. 187 que dice: Se entiende que prorrogan tácitamente la jurisdicción:

- 1.—El demandante, por el hecho de ocurrir ante el juez interponiendo su demanda;

2.—El demandado, por haber, después de personado en el juicio, cualquiera gestión que no sea la de reclamar la incompetencia del juez.

Aunque en el número primero se supone la prórroga cuando se interpone ante juez incompetente la **demanda**, debemos considerar prorrogada la competencia también cuando el juicio comienza por una medida preparatoria de la acción judicial, porque de otro modo sería dejar en situación ventajosa al actor, respecto del demandado, toda vez que este último prorrogaría la competencia haciendo **cualquiera gestión** en el pleito sin reclamar de incompetencia, y al demandante se le permitiría **hacer gestiones antes de la demanda**, sin que ello importara prorrogar la competencia.

Quando la ley ha querido que una gestión previa no importe prórroga lo ha dicho expresamente, como sucede en el juicio ejecutivo en donde se dispone que no basta para que el ejecutado alegue la incompetencia el hecho que comparezca a una gestión preparatoria del juicio ejecutivo (art. 465 C. de P. C.).

No obstante la solución no aparece claramente definida en el art. 187 que comentamos, dado que al disponer la prórroga para el actor habla concretamente de la **DEMANDA** y al hablar de la prórroga del demandado habla de “**cualquiera gestión**”. A pesar de ello estimamos que no puede ser otra la so-

lución, porque es un principio de toda legislación procesal mantener el equilibrio de las partes en el proceso, de modo que todos gocen de los mismos derechos y de los mismos plazos y recursos, regla que da el propio Código de Procedimiento Civil al determinar los derechos que tienen los litigantes que actúan por intermedio de un procurador común.

C. Competencia delegada.—Llámase competencia delegada la que recibe un tribunal de otro tribunal, para realizar determinados actos de instrucción que le encarga el juez que está conociendo de la causa. En el lenguaje forense se habla de jurisdicción delegada, pero ya hemos dicho que la jurisdicción es improrrogable e indelegable, por lo cual la delegación sólo puede referirse a la competencia.

Por la delegación un tribunal o autoridad está facultado sólo para realizar los actos aislados de procedimiento que se le encomienden, debiendo devolver los antecedentes al tribunal de origen para que los agregue al preceso y se consideren en la resolución del asunto.

El art. 70 del Cód. de Proc. Civil se refiere a estas materias y expresa que “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 permita al tribunal delegar sus funciones o en que las actuaciones hayan de practicarse fuera del lugar en que se sigue el juicio”.

El tribunal delegado no puede excusarse de cumplir la orden en virtud de lo dispuesto en el art. 71 del Cód. de Proc. que dice:

“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.

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

“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 conveniente”.

En muchos casos el juez de la causa delega su competencia en varios tribunales a la vez para que sucesivamente cumplan diligencias en sus respectivos territorios jurisdiccionales. Esta situación está reglamentada en el art. 74 del Cód. de Proc. C. que dice:

“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 motive, se remitirán por el tribunal que haya intervenido en ellas al que deba continuarlas en otro territorio”.

Las comunicaciones, en estos casos, se llaman exhortos ambulantes.

Se ha presentado en esta materia una dificultad, porque la Ley Orgánica de Tribunales establece en el art. 23 que "los jueces de distrito desempeñarán las funciones de ministros de fé en todas las diligencias que le encomiende el juez de letras DEL DEPARTAMENTO", mientras el Código de Procedimiento dispone por su parte que "toda comunicac[i]ón 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 INTERVENCION**".

Nosotros estimamos que esta disposici[ón] del Cód. de Proc. Civil ha modificado la antigua regla de la Ley Orgánica, de manera que si el juez de Santiago manda una comunicac[i]ón al juez de la primera subdelegaci[ón] de Curicó, éste debe cumplirla sin que la autorice el juez de letras de esa localidad. Pero si aplicamos la regla del Cód. Orgánico, la comunicac[i]ón tendría que enviarse al juez de letras de Curicó y éste ordenar su cumplimiento al juez de subdelegaci[ón].

Hay quienes distinguen para aplicar ambas reglas dos situaciones: Cuando el juez de subdelegaci[ón] actúa como juez y cuando éste actúa como ministro de fe. El primer caso sería si al juez de subdelegaci[ón] le encomiendan que tome una declaraci[ón] o confesi[ón]; el segundo, si se le encarga que practique una noti-

ficación y dicen que se aplica la Ley Orgánica cuando el juez de subdelegación actúa como ministro de fé (art. 23) y el Cód. de Proc. Cuando obra como tribunal (art. 75 C. P. C.).

La competencia del juez delegado está limitada a cumplir la orden "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 conveniente". Y así por ejemplo, si un juez de Santiago le envía en exhorto al juez de letras de Aysén, éste podrá decretar habilitación de día y hora para efectuar las notificaciones si dicha habilitación es necesaria para cumplir la diligencia ordenada en el exhorto, pero no podría ordenar diligencias ajenas a la orden expresa del tribunal de origen.

2) Competencia común y especial.—Competencia común es la que tienen los jueces dentro de su categoría conforme a las reglas generales y a los elementos que determinan la competencia.

Competencia especial es la que tiene un tribunal para ciertos y determinados asuntos. Y así por ejemplo, a los jueces de Santiago les corresponde conocer de la posesión efectiva de una persona muerta en el extranjero con herederos en Chile, cuando no se sabe el último domicilio que tuvo en el país. El juez de asiento de Corte conoce de los delitos comunes cometidos por el juez de letras cabecera de provincia (art. 16 C. P. P.), y de los juicios de hacienda cuando el fisco es demandado, etc.

3) **Competencia privativa y acumulativa o preventiva.**—Competencia privativa es la que tiene un juez o tribunal sin que le corresponda a otro juez o tribunal la misma competencia. Competencia acumulativa o preventiva es la que le corresponde a varios jueces a la vez, pero conociendo uno de ellos previene en el conocimiento del negocio y excluye a los demás. Un ejemplo de la competencia acumulativa está en la facultad que tiene tanto el juez de distrito como el de subdelegación para conocer de las primeras diligencias del sumario criminal, conforme a los arts. 20 y 27 del Cód. Orgánico que repiten la regla consignada en el art. 26 del C. P. P.

4) **Competencia contenciosa y no contenciosa.**—Esta clasificación obedece a la división de la jurisdicción, según se refiera a la solución de conflictos entre partes o al conocimiento de aquellos asuntos que la ley entrega a los tribunales de justicia sin que haya contienda alguna, concepto del Cód. de Proc. Civil (art. 817) y para nosotros sin que haya contradictor legítimo, contra-parte que sostenga derechos contrapuestos a los del actor. Recordamos lo dicho sobre jurisdicción contenciosa y voluntaria, insistiendo en que los actos de jurisdicción voluntaria también pueden ser ejecutados por autoridades no judiciales, como los notarios, oficiales del Registro Civil, etc.

Sobre el concepto de jurisdicción contenciosa y voluntaria que ha servido de base para dividir la com-

petencia en igual forma, nos remitimos a los dichos en los capítulos respectivos.

5) Competencia de única, primera y segunda instancia.—El Código Orgánico se refiere a esta materia en el párrafo noveno del título VII art. 188 y dice:

“La competencia de que se halla revestido un tribunal puede ser o para fallar un asunto en una sola instancia, de modo que la sentencia sea inapelable, o para fallarlo en primera instancia, de manera que la sentencia queda sujeta al recurso de apelación”.

Ya hemos dicho que en la antigua Ley Orgánica había un concepto erróneo de la única instancia definiéndola como aquella que tenía un tribunal “de manera que la sentencia causara ejecutoria” concepto que corresponde, precisamente, a la sentencia de primera instancia que se puede cumplir no obstante la interposición del recurso de apelación. La comisión revisora del Código actual varió la redacción fijando el verdadero sentido a la expresión única instancia.

Es importante insistir que la única instancia significa que lo que se falla en ella es inapelable, porque como el recurso de casación no constituye una instancia judicial y nos vamos a encontrar con que los tribunales superiores conocen del recurso de casación en la forma de las sentencias dictadas por los tribunales inferiores EN UNICA INSTANCIA, puede parecer un contrasentido decir que la casación no

es instancia y encontrarnos con disposiciones legales que establecen que la casación se falla en única instancia. El significado de estas disposiciones no es otro que cuando un tribunal conoce del recurso de casación la sentencia dictada en ese recurso es inapelable; pero no quiere decir que la casación signifique el conocimiento del problema de hecho y de derecho que se somete al conocimiento y fallo de un tribunal que es el VERDADERO CONTENIDO DE LA INSTANCIA.

En cuanto a la competencia de primera y segunda instancia nos remitimos a lo dicho en el capítulo en que tratamos la instancia judicial.

6). Competencia absoluta y relativa.—Esta clasificación atiende a los elementos de la competencia que son: materia, cuantía, personas y territorio. Los tres primeros determinan la competencia absoluta, porque respecto a ellos no se admite renuncia ni convenio alguno y de ahí lo absoluto de estos elementos. La competencia relativa en cambio atiende al elemento territorio, de modo que es lo mismo decir competencia relativa que competencia territorial.

Junto al elemento territorio, o como una modalidad de él existen también otros factores de la competencia que tienen carácter relativo: nos referimos al turno judicial y a la distribución de causas.

En los lugares en que hay un solo juez de letras a él le corresponde el conocimiento de todos los asun-

tos civiles o criminales que se originen dentro del departamento.

Si hay dos jueces la ley reparte el trabajo por turnos semanales, o mensual como sucede en Antofagasta; pero si los dos o más jueces radican en un departamento asiento de Corte, a esta le corresponde el reparto de materia. Las reglas indicadas son muy semejantes al concepto o elemento territorio de la competencia y la violación de sus principios originan una incompetencia relativa. Oportunamente nos entenderemos sobre la materia.

Ya hemos dicho que la competencia relativa es prorrogable, no así la absoluta, de manera que la primera motiva una nulidad o incompetencia relativa y la segunda, una absoluta.

5) REGLAS GENERALES DE LA COMPETENCIA

El título respectivo de la Ley Orgánica señala cuatro reglas generales de la competencia. Todas ellas se refieren a la institución jurídica llamada competencia, y no a sus elementos en particular.

No pueden por lo tanto confundirse las reglas generales de la competencia que son cuatro, con los elementos de ella, que son también cuatro: materia, cuantía, persona y territorio.

Recordando el gráfico, que hicimos para la competencia, representada por un triángulo, podemos decir que las cuatro reglas de la competencia se re-

fieren a todo el triángulo y no a cada uno de los elementos que la forman. Estas reglas son:

Primera regla de la competencia

Está fijada por el art. 109 del Código Orgánico que dice: "Radicado con arreglo a la ley el conocimiento de un negocio ante tribunal competente, no se alterará esta competencia por causa sobreviviente".

Esta regla determina clara y precisamente la imposibilidad de quitarle el conocimiento de un asunto a un juez que ya está conociendo de él, por un hecho posterior. Pero para ello se requiere que la causa esté radicada **CON ARREGLO A LA LEY**.

¿Cuándo queda radicado un negocio?

Lo normal es que quede radicado cuando se haya trabado la litis, es decir, cuando el demandado concurre al juicio y contesta la demanda, sin alegar previamente la incompetencia del tribunal.

La notificación válida de la demanda y el transcurso del plazo que la ley fija para que éste concorra a defenderse, produce el **emplazamiento** que podríamos definir como el **llamamiento que se hace a un demandado para que concorra al juicio a defenderse, dentro de un plazo determinado, bajo sanción de proceder en su rebeldía**.

Si el demandado concurre y contesta la demanda produce un vínculo jurídico que la doctrina clásica llama **cuasi contrato de litis contestatio**, concepto que

pasó al derecho moderno a través de los prácticos españoles que lo tomaron de la teoría romana.

La doctrina moderna, siguiendo la opinión de Hegel y Von Bulow llaman al vínculo jurídico que se produce con motivo de la notificación válida de la demanda **RELACION PROCESAL**.

Para la relación procesal basta la notificación válida de la demanda; pero esta relación no significa que la litis se haya trabado, porque se necesita que transcurra el término de emplazamiento que la ley le otorga al demandado para apersonarse al juicio. Si transcurre este término y el demandado no hace gestión alguna, ni tampoco contesta la demanda, la litis se traba en rebeldía. En este caso el asunto queda radicado y el rebelde no podría alegar la incompetencia relativa, a menos que sea nulo el emplazamiento, porque en este caso se retrotrae el juicio al estado de efectuar nuevamente la notificación. Pero si la notificación es válida y ha transcurrido todo el emplazamiento tiene que aceptar el procedimiento en el estado en que lo encuentre y sólo podría alegar la incompetencia absoluta, porque ésta es irrenunciable.

Ahora bien, si el demandado válidamente emplazado concurre al pleito, puede hacer dos cosas: contestar derechamente la demanda o alegar la incompetencia. Por el hecho de contestar la demanda se produce la prórroga, igual efecto se obtiene si se pierde la excepción de incompetencia. En estos dos casos el asunto quedaría radicado. Si se gana la ex-

cepción de incompetencia el asunto pasa al tribunal que corresponda de conformidad a la ley.

El Código Orgánico dice que radicado con arreglo a la ley "no se alterará la competencia por causas sobrevinientes". Esto quiere decir que si posteriormente se produce alguna causal que le quite la competencia al juez si se hubiera presentado antes del juicio, no produce el efecto de la incompetencia del tribunal, porque ya el asunto está radicado. Tal sería por ejemplo, si el demandado que no tenía fuero es nombrado posteriormente Ministro de Estado, en cuyo caso del juicio debe conocer un Ministro de Corte, pero por estar ya radicado continúa conociendo del asunto el juez de letras ante quien está pendiente el juicio desde antes que el demandado obtuviera fuero. Esta regla se aplica respecto de cualquiera de los elementos de la competencia absoluta. Pero en algunos casos la ley resuelve expresamente el problema señalando el tribunal que debe conocer del juicio, producida la causa sobreviniente. Tal sucedió cuando se crearon los jueces de letras de menor cuantía, disponiendo el decreto ley 363 hoy derogado, que de los asuntos pendientes ante el juez de apelaciones seguiría conociendo el juez de letras de menor cuantía.

La regla de la radicación tiene algunas excepciones, entre las cuales están: las visitas judiciales, la acumulación de autos y el acuerdo de las partes para someter el asunto a juicio de árbitros.

1) Las visitas judiciales son medidas acordadas en razón de la facultad disciplinaria que la ley otorga a los tribunales de justicia y se ejercen en orden jerárquico, debiendo el juez de letras visitar las subdelegaciones e inspecciones en los períodos determinados por la ley, y los Ministros de Corte su respectivo territorio jurisdiccional en los casos y formas fijadas por el Código Orgánico (art. 553 y sigs.). Las visitas son ordinarias y extraordinarias según se realicen periódicamente conforme a disposiciones expresas o en los casos que determinen las Cortes de Apelaciones o la Corte Suprema cuando lo estimare conveniente en atención a lo dispuesto en el art. 561 del Cód. Orgánico.

La visita constituye una excepción a la regla de la radicación, porque cuando la ejecuta el juez de letras puede avocarse al conocimiento de todas las causas pendientes ante el juez de subdelegación o distrito (art. 554 inc. final), debiendo fallar en única instancia dichas causas. Si el visitador es un Ministro de Corte que ejerce esta facultad ante los jueces de letras sólo puede avocarse a las causas que la Corte de Apelaciones respectiva le señale debiendo conocer de las demás el juez visitado, (art. 561 inc. final).

2) La acumulación de autos que también constituye una excepción a la citada regla de la radicación está tratada en el Cód. de Proc. Civil en los

arts. 92 y sigs. y consiste en la reunión en un solo proceso de todos los juicios que se tramiten separadamente debiendo constituir uno solo para mantener la continencia o unidad de la causa. Y así por ejemplo, si ante el primer juzgado de Santiago se tramita un juicio de reivindicación entre Pedro y Juan y después Pedro que es el demandante, demanda nuevamente a Juan sobre un derecho basado en el mismo dominio que alega en el primer juicio, Juan puede pedir la acumulación de autos para que ambos juicios se fallen por una sola sentencia. La regla general es que procede la acumulación siempre que la sentencia que haya de pronunciarse en un juicio deba producir la excepción de cosa juzgada en otro (art. 92 Cód. de Proc. Civil).

Sucedido el caso el pleito más moderno se acumulará al más antiguo, cuando están pendientes ante tribunales de igual jerarquías, y si son diferentes se acumulan al de jerarquía más alta.

Cuando los expedientes están ante un mismo tribunal la acumulación se efectúa de oficio y entonces no hay excepción a la regla de la radicación, que sólo se produce cuando los juicios están en tribunales diversos, sean de igual o diferente jerarquía.

3). Es también una excepción a la radicación el convenio entre las partes de someter el juicio a un juez árbitro, caso que sucederá siempre que la materia sea de aquellas que pueden resolverse por tribunales arbitrales.

JAIME TOBON VILLEGAS
DONACION

Segunda regla de la competencia:

Se la llama regla del grado o de la superioridad y está contenida en el art. 110 del Cód. Orgánico, que dice:

“Una vez fijada con arreglo a la ley la competencia de un juez inferior para conocer en primera instancia de un determinado asunto, queda igualmente fijada la del tribunal superior que debe conocer del mismo asunto en segunda instancia”.

Esta regla es un tanto obscura, porque pareciera decir que es la competencia del tribunal de segunda instancia la que queda fijada conociendo cuál es el tribunal de primera, cuando lo que la ley quiso decir que sabiendo la jerarquía de tribunal inferior se sabe que jerarquía de tribunal superior es la que debe intervenir en el asunto. Así por ejemplo, si el asunto se tramita ante el juez de distrito se entiende que el tribunal superior es el de subdelegación; si del asunto conoce un juez de subdelegación en primera instancia conocerá un juez de letras de menor cuantía en segunda, si hay jueces de esta categoría en el departamento, o de mayor cuantía si no lo hay.

Hay casos de excepción en que no se sabe cuál es el tribunal jerárquico inmediato que deba conocer del asunto, si la ley no resuelve el caso en forma expresa. Así sucede tratándose de las faltas de que conocían los jueces de distritos y subdelegación rurales (art. 20 y 27 Cód. Orgánico), porque el juez de subdelegación no es el superior jerárquico del juez de

distrito en materia penal (art. 8 Cód. P. P.) sino el juez de letras de mayor cuantía. Y en ciertos lugares es el juez de letras de menor cuantía, de cabecera de departamento, respecto de algunas subdelegaciones rurales.

Lo mismo sucede con las cuestiones de competencia entre diversos tribunales, cuando dependen de distintos superiores jerárquicos no queda determinado el tribunal superior que deba conocer en segunda instancia, ya que son varios y ha debido la ley establecer que le corresponde conocer de la apelación al superior jerárquico del tribunal que haya dictado la sentencia apelada.

Tercera regla de la competencia:

Se la conoce como regla de la extensión. Dice el Código:

“Art. 111.—El tribunal que es competente para conocer de un asunto lo es igualmente para conocer de todas las incidencias que en el se promuevan.

Lo es también para conocer de las cuestiones que se susciten por vía de reconvención o de compensación, aunque el conocimiento de estas cuestiones, atendida su cuantía, hubiere de corresponder a uno inferior si se entablarán por separado”.

Veremos en su oportunidad que en un juicio, fuera de la cuestión principal que es la materia del pleito, se pueden suscitar muchas de carácter accesorio,

que tengan relación con el problema de fondo. Esto es lo que constituye un incidente. El Cód. de Proc. Civil lo define en el art. 82 diciendo:

“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, etc”.

Es necesario hacer presente que en esta disposición legal no está definido precisamente lo que es en derecho un incidente, sino que establece la obligación de tramitar como tal “toda cuestión accesoria que requiera pronunciamiento especial con audiencia de las partes, etc.”, pero para que un asunto accesorio tenga el carácter de incidente no se necesita obligatoriamente, que se deba tramitar con audiencia de las partes, o sea, comunicándole a la parte contraria la petición incidental que se formula ante el tribunal, porque habrá muchos casos en que el juez puede resolver sin dar audiencia a las demás partes del pleito, como sería por ejemplo, la concesión de una medida precautoria en que el juez la otorga o la deniega, desde luego, sin necesidad de oír previamente a la parte en contra de quien se pide la medida, sin perjuicio de oírla después de concedida.

De modo entonces que el incidente para que tenga el carácter de tal sólo requiere que se trate de un asunto que tenga relación con la causa, que sea accesorio de la cuestión principal y que requiera pronunciamiento del tribunal. La audiencia a las par-

tes no es necesaria para entender que un asunto accesorio constituya un incidente.

En el inciso segundo de esta disposición legal se establece que el juez también es competente para conocer de las cuestiones que se susciten por vía de reconvencción o de compensación, siempre que éstas materias sean de competencia del tribunal si se hubieren presentado como demanda.

Se llama reconvencción la demanda que el demandado interpone en el mismo pleito contra su demandante; de ahí que se la llame también mutua petición. Estas cuestiones se suscitan por consideraciones de economía en el pleito a fin de facilitar el fallo de los asuntos que existan pendientes entre personas que actúan como demandante y demandado recíprocamente. El Cód. de Proc. permite que se reconvenga al actor para exigirle cualquier clase de prestación, a condición de que se respeten ciertas reglas relativas a la competencia. "Pero, dice don Humberto Trucco, como la ley agrega en el inciso segundo que el tribunal competente para conocer de un asunto lo es también para conocer de las cuestiones que se susciten por vía de reconvencción o de compensación" esto podría autorizar para creer que el derecho de reconvencción está circunscrito a la sola interposición de la demanda que el demandado puede hacer valer contra el actor con el carácter de compensatoria respecto del pleito o derecho que le hace valer el demandante, pero no es así. El Cód. de Proc. Civil da absoluta amplitud; así por ejemplo, en un pleito en que

el demandante cobra \$ 15.000 puede el demandado reconvenirlo por \$ 10.000 que le adeude el actor a cualquier título, para que sea condenado en definitiva a pagar sólo \$ 5.000 que resultará de la compensación. Estas se denominan acciones reconventionales compensatorias. Pero el demandado puede también interponer una acción que no tenga ningún carácter compensatorio”.

Un ejemplo de este segundo caso sería si el demandante pide el cumplimiento de un contrato y el demandado reconviene la resolución del contrato. Otro caso lo encontramos si se demanda la nulidad del matrimonio y se reconviene de divorcio perpetuo. En ninguno de estos casos hay compensación, pero hay reconversión.

El Código establece que el juez de la demanda es competente para conocer de la reconversión o compensación, aunque estimadas por separado le correspondiera estas materias a un juez inferior. Así, por ejemplo, un juez de letras de mayor cuantía conoce de un asunto superior a \$ 10.000, de modo que, si la demanda es por \$ 8.000 hay que presentarla ante el juez de letras de menor cuantía. Sin embargo, el demandado ante un juez de letras de mayor cuantía puede reconvenir por los \$ 8.000, aunque esta suma sea de competencia de un tribunal inferior. Pero la ley no permite que se reconenga ante un juez inferior por una suma que le corresponda a un juez superior. Así lo establece el art. 124 del Cód.

Orgánico que es un complemento del art. 111 del mismo Código. Dice esta disposición:

“No podrá deducirse reconvencción sino cuando el tribunal tenga competencia para conocer de ella, estimada como demanda, o cuando sea admisible la prórroga de jurisdicción. Podrá también deducirse cuando por su cuantía la reconvencción debiera ventilarse ante un juez inferior”.

La ley ha tenido que limitar la reconvencción porque de otro modo el demandado, con el fin de producir la competencia del tribunal, porque no se puede prorrogar la competencia en atención a la cuantía, podría deducir una demanda reconvenccional de cuantía superior a la competencia del juez, con lo cual pondría fin a la instancia, perjudicando injustamente al demandante. Si el demandado tiene un crédito contra el actor en el caso propuesto, tiene que demandar por separado ante el juez que corresponda, porque su reconvencción no será admitida.

Cuarta regla de la competencia

Se conoce con el nombre de regla de la prevención o de la inexcusabilidad. Nosotros preferimos esta última denominación, porque la imposición de la ley es que el juez no se puede excusar de conocer su asunto, ni aún a pretexto de ley, porque haya jueces competentes, pero el que conoce primero le quita la competencia a los demás y previene en el conocimiento del negocio. La prevención es en consecuencia un re-

sultado, un efecto de la inexcusabilidad. La disposición legal dice:

“Art. 112: Siempre que según la ley fueren competentes para conocer de un mismo asunto dos o más tribunales, ninguno de ellos podrá excusarse del conocimiento bajo el pretexto de haber otros tribunales que puedan conocer del mismo asunto; pero el que haya prevenido en el conocimiento excluye a los demás, los cuales cesan desde entonces de ser competentes”.

La simple lectura del artículo nos da la razón para llamar esta regla de la competencia “Regla de la inexcusabilidad” porque los que impone la ley es el conocimiento obligatorio, disponiendo que ningún juez puede excusarse de conocer bajo pretexto de haber otros jueces competentes. Consecuencia de esa obligación es que el que conoce primero excluye a los demás, porque previene en el conocimiento del asunto.

Esta disposición legal debe concordarse con el art. 10 que dispone en la jurisdicción contenciosa la obligación de conocer de un asunto aunque no haya ley que resuelva el conflicto. Este precepto legal tiene especial aplicación en los casos de competencia acumulativa, muy poco frecuentes en nuestra legislación.

6) REGLAS ESPECIALES DE LA CÔMPETENCIA

Hemos visto que el Código Orgánico bajo el título de “Reglas Generales” dicta una serie de disposi-

ciones aplicables a la competencia en general, sin entender a sus elementos en particular. Nos vamos a referir ahora a las disposiciones que reglan los diferentes elementos de la competencia, o sea, a las reglas especiales que se refieren a la cuantía, a las personas, a la materia y al territorio, empezando por la cuantía.

Desde luego debe tenerse presente que fuera de las reglas dadas en el Código Orgánico hay muchas otras diseminadas en leyes especiales y en otros códigos. En su oportunidad nos referimos a esas disposiciones.

7) REGLAS REFERENTES A LA CUANTIA

La cuantía es un elemento que determina la competencia absoluta y por lo tanto es irrenunciable. En razón de tener este carácter la cuantía fija las diversas jerarquías de tribunales establecidos por la ley para el conocimiento de los asuntos. En razón de ellas existen tribunales de Mayor y Menor Cuantía. Los de Menor Cuantía son a su vez letrados y no letrados, correspondiendo a la primera categoría el juez de letras de menor cuantía, creación del Decreto Ley 363 de 1925, y a la segunda categoría el juez de distrito y el de subdelegación establecidos por la antigua ley Orgánica de 1875. Estos tribunales son de primera instancia, por excelencia, sin perjuicio de conocer de las apelaciones en contra de los fallos dictados por el juez inmediatamente inferior, siguiendo

el orden ascendente de juez de distrito, juez de subdelegación y juez letrado de Menor Cuantía. A la jerarquía de tribunales de Mayor Cuantía pertenece, como juez de primera instancia, el juez letrado de mayor cuantía y como tribunal de segunda instancia las Cortes de Apelaciones, tribunales colegiados que constituyen la segunda instancia por excelencia.

En razón de la cuantía se reparten las materias entre los diversos tribunales conociendo los jueces de distrito hasta \$ 500 y los jueces de subdelegación hasta \$ 1.000 y los de letras de menor cuantía hasta \$ 10.000.

Para determinar la cuantía el Código Orgánico da en el art. 115 una regla aplicable a los asuntos civiles y criminales y dice:

“En los asuntos civiles la cuantía de la materia se determina por el valor de la cosa disputada.

“En los asuntos criminales se determina por la pena que el delito lleva consigo”.

La disposición habla “del valor de la cosa disputada” es decir, su estimación en dinero y como hay muchas cosas que no se pueden apreciar en esta forma, el Código establece en otra disposición que se estiman de mayor cuantía los negocios que versan sobre materias que no estén sujetas a una determinada apreciación pecuniaria (art. 130). Y da algunos ejemplos de estas cuestiones en esa disposición legal y en el artículo siguiente.

De modo entonces que la primera regla que debe aplicar el intérprete es ésta del art. 115 y si el asun-

to no es susceptible de ser estimado en dinero su conocimiento tendrá que llevarlo a un juez de letras de mayor cuantía. Tal sucede por ejemplo, con los derechos de familias.

Siendo la cosa disputada, estimable en dinero se aplican las reglas que el Código Orgánico establece para determinar la cuantía, las reglas son las siguientes:

1) Se atiende al valor que indiquen los documentos 116 C. O.

2) Si no hay documentos se considera el valor que el demandante asigna en su demanda, si la acción es personal 117.

3) Si la acción es real y no hay documentos se estará al acuerdo de las partes, presumiéndose el acuerdo si no se objeta el valor de la cosa disputada por las partes que comparezcan al juicio, si concurren todas, separada o conjuntamente y a falta del acuerdo y de la presunción legal se estimará la cuantía por peritos 118.

4) Si se entablan varias acciones la cuantía se determina por el valor de todas ellas.

5) Si son varios los demandados la cuantía se determina por el valor total de la cosa o cantidad debida, aunque la obligación no sea solidaria.

6) En caso de reconvención la cuantía se determina por la suma a que asciende la acción principal y la reconvención.

7) En los juicios de desahucio la cuantía se fija por el monto de la renta de un período de pago. Igual regla se aplica en la restitución. En las reconvencciones por el monto de las rentas insolutas.

8) Si la demanda es un resto insoluto ese saldo determina la cuantía.

9) Si se trata de pensiones futuras por tiempo determinado la suma de ellas determinan la cuantía y si es de tiempo indeterminado, la suma de las pensiones de un año. Las pensiones periódicas devengadas determinan la cuantía por la suma de ellas.

10) Fuera de estas reglas hay otras accesorias aplicables a cada uno de los casos ya enumerados.

1) La cuantía se determina por los documentos

El art. 116 del Código Orgánico se refiere a esta regla y dice: "Si el demandante acompañare documentos que sirvan de apoyo a su acción y en ellos apareciere determinado el valor de la cosa disputada, se estará para determinar la competencia a lo que conste de dichos documentos".

Concordando con esta disposición el Código de Procedimiento Civil establece en el art. 255 que "el actor deberá presentar con su demanda los instrumentos en que la funde", falta de presentación que está sancionada por la ley en la forma indicada en la misma disposición legal.

Puede sin embargo presentarse una dificultad si los documentos son muy antiguos y el valor en ellos

estampado no corresponde al valor actual. En este caso se debe tomar en cuenta la estimación que tenga la cosa disputada, considerando el valor de las monedas a la fecha de la demanda, solución que debe darse al problema, porque es importante tener presente que el valor de la cosa disputada para los efectos de la competencia es aquél que tenga el asunto a la fecha, de iniciarse el juicio, aunque en la sentencia después se le fije el valor que el fallo del tribunal determine.

2) La cuantía se determina por la estimación que haga el demandante

Esta regla se aplica cuando, tratándose de acción personal no hay documentos, y cuando acompañándose documentos de ellos no aparece determinada la cuantía. Dice el art. en referencias:

“Art. 117: Si el demandante no acompañare documentos o si de ellos no apareciese esclarecido el valor de la cosa y la acción entablada fuera personal, se determinará la cuantía de la materia por la apreciación que el demandante hiciere en su demanda verbal o escrita”.

Esta regla de competencia viene desde el Derecho Romano (ley 19, capítulo 1. D. De Jurisdicciones). Y es universalmente aceptada, por cuyo motivo no se la consigna expresamente en los Códigos salvo el Código Francés.

Sobre el particular, don Andrés Bello, combatía la idea de entregarle al juez la estimación de la litis. Y decía: "La verdadera cuantía de la litis, a lo que yo entiendo, no es el valor efectivo de la demanda sino su valor nominal; es lo que se pide, no lo que se debe. Si yo demando mil pesos como remuneración de un trabajo, o como saldo de una cuenta, la cuantía de la litis será verdaderamente mil pesos, aunque en realidad no se me deban cincuenta. No parece pues, haber razón alguna para encomendar al juez en cálculo en que pueden intervenir mil causas de error, y que le pondrá muchas veces en perplejidades y ocasionará demoras dispendiosas. Estése al valor de la demanda declarada por el actor, y la aplicación de la ley no se admitirá dificultad ni embarazo alguno. Tal fué la regla del derecho civil: *Quoties de Quantitate al Jurisdictionen pertinente quoetirur, semper quetun petatur quorendun est, non quantum debeatur*. Los franceses han retenido este principio de la jurisdicción romana, al cual me parecé también conformarse nuestro Reglamento de Justicia de 1821". (Obras completas de don Andrés Bello. Tomo 9, página 109).

3) Si la acción es real y no hay documentos

En este caso el legislador dió tres reglas diferentes:

a) La cuantía se determina por el acuerdo de las partes;

b) Se presume el acuerdo cuando las partes separadas conjuntamente gestionan en el juicio sin que ninguna reclame de la incompetencia por el valor de la cosa disputada; y

c) A falta del acuerdo y de la presunción de derecho antes indicada, el avalúo se estimará por un perito.

Las disposiciones pertinentes se consignan en los arts. 118 y 119 del Código Orgánico. La primera regla está en el inc. 1 del art. 18 que dice:

“Si la acción entablada fuere real y el valor de la cosa no apareciera determinado del modo que se indica en el art. 116, se estará a la apreciación que las partes hicieren de común acuerdo”.

La segunda regla se consigna en el inc. 2 del mismo artículo que expresa:

“Por el simple hecho de haber comparecido ante el juez para cualquiera diligencia o trámite del juicio todas las partes juntas o cada una de ellas separadamente, sin que ninguna haya entablado reclamo por incompetencia nacida del valor de la cosa disputada, se presume de derecho el acuerdo de que habla el inciso anterior y se establece la competencia del juez para seguir conociendo del litigio que ante él se hubiere entablado”.

Es conveniente subrayar el carácter de la presunción en este caso, que por ser presunción de derecho no admite prueba en contrario. Todo esto para el só-

lo efecto de determinar la competencia del tribunal en razón de la materia, sin perjuicio de lo que en definitiva se ordene pagar o se estime en la sentencia.

La tercera regla se consigna en el art. 119 que expresa:

“Si el valor de la cosa demanda por acción real no fuere determinado del modo que se indica en el artículo anterior, el juez ante quien se hubiere entablado la demanda nombrará un perito para que aválúe la cosa, y se reputará por verdadero valor de ella, para el efecto de determinar la cuantía del juicio, el que dicho perito le fijare”.

La primera regla dada por el legislador y que atiene al acuerdo de las partes es una consecuencia de la renunciabilidad de los derechos que sólo miran el interés privado, como sucede con la prórroga de la competencia relativa, y porque, estando de acuerdo las partes no hay cuestión que resolver si en ello no media el interés público (*Ubi partes sunt concordēs nihil ad iudicem*).

Sobre la última regla que fija como norma para determinar la cuantía, el informe pericial, a nuestro entender, el juez no puede variar el valor de la cosa disputada que el perito haya precisado, porque esta estimación es sólo para fijar la competencia del tribunal. Así se deduce del art. 119 en razón de la forma imperativa con que aparece redactado, pues dice “y se reputará por verdadero valor de ella, para el efecto de determinar la cuantía del juicio el que dicho perito le fijare”. En cambio el Cód. de Proc.

al hablar del valor del informe de perito para dar por acreditados los hechos del pleito se expresa en otra forma que sin duda alguna deja al tribunal libertad de apreciación. La disposición legal dice:

“Art. 425 C. P. C. Los tribunales apreciarán la fuerza probatoria del dictamen de peritos en conformidad a las reglas de la sana crítica”.

Don Manuel Egidio Ballesteros, comentador de nuestro Código Orgánico antiguo, que en esta parte es igual al que nos rige, manifiesta un parecer contrario a esta interposición sosteniendo que si las partes objetan la apreciación del perito, el juez tiene que resolver el asunto con audiencia de ellas (Tomo 2, pág. 174). Este concepto está emitido en una antigua sentencia publicada en la Gaceta de 1885, sentencia 2522.

En la ley española la cuantía en las acciones reales o mixtas se calculan por el valor de enajenación que conste en la escritura más moderna, criterio que no nos parece aceptable tomando en consideración las alteraciones violentas en el valor de las propiedades que sería muy diverso al que aparezca en una escritura antigua que represente la última enajenación.

La Corte de Concepción en un caso semejante y tomando en consideración lo antiguo de la escritura ordenó el nombramiento de peritos para estimar la cuantía. Gaceta de 1885. Sentencia 661.

Puede suceder que no aparezcan comprobado en el pleito el valor de la cosa disputada, por alguno de los medios antes referidos. En este caso la ley autoriza a cualquiera de las partes para que haga las gestiones convenientes a fin de determinar la cuantía de la materia antes que se pronuncie la sentencia (art. 120 C. O.). Estas gestiones podrían ser el nombramiento de un perito si no hay acuerdo en darle en esa ocasión un valor determinado a la cosa disputada. Sin perjuicio de este derecho de las partes el juez puede de oficio dictar las medidas convenientes para el mismo efecto (inc. final, art. 120 C. O.).

4) Caso de varias acciones

La regla está contenido en el art. 121 del C. Org. que dice:

“Si en una misma demanda se entablaran a la vez varias acciones, en los casos en que puede esto hacerse conforme a lo prevenido en el Código de Procedimiento, se determinará la cuantía del juicio por el monto a que ascendieren todas las acciones entabladas”.

Esta disposición tenía en N.º 202 en la antigua Ley Orgánica, en donde se hablaba del Código de Enjuiciamiento que aún no se había dictado, aplicándose entonces las Leyes de Partidas (ley 7, título 10, par. 3.ª), que autorizaban la acumulación de acciones que no fueren contrarias y las que tenían este carácter en forma subsidiaria.

El Código de Procedimiento dió una regla semejante usando otras expresiones, consignadas en el art. 17 actual que dice:

“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”.

Cuando se deducen dos acciones incompatibles resulta inaplicable la regla del Cód. Orgánico que ordena sumar las acciones, porque precisamente en este caso una acción es principal y otra es subsidiaria, lo que importa en realidad —como lo expresa don Manuel Egidio Ballesteros— “haber deducido una sola acción puesto que el demandante no podría jamás obtener en las dos”.

La solución del problema se dificulta si la cuantía de las acciones incompatibles es diferente, en cuyo caso habrá que considerar la de mayor valor.

Si las acciones son compatibles el problema es sencillo porque entonces se puede sumar y la suma de ambas constituye la cuantía del pleito.

5) Caso de varios demandados

El Código Orgánico distingue para este caso dos situaciones: asuntos antes los jueces de letras de mayor cuantía y juicios ante los jueces de letras de menor cuantía.

En el primer caso la ley no atiende al carácter de las obligaciones y se fija la cuantía por la suma de todas ellas, aunque persigan el cumplimiento de obligaciones que no son solidarias. Tal sería por ejemplo la deuda del causante perseguida en los bienes de sus herederos. Aunque cada uno responde por su cuota la suma de cada parte de la deuda exigible a cada heredero forman la cuantía del pleito. La disposición está contenida en el art. 122 que dice:

“Si fueren muchos los demandados en un mismo juicio, el valor total de la cosa o cantidad debida determinará la cuantía de la materia, aún cuando por no ser solidaria la obligación no pueda cada uno de los demandados ser compelido al pago total de la cosa o cantidad, sino tan sólo al de la parte que le correspondiere”.

El segundo caso está contenido en el art. 123 que expresa:

“Ante los jueces de letras de menor cuantía en los casos en que fueren dos o más los demandantes o los demandados, y una o más las acciones deducidas, la cuantía de la cosa disputada se determinará por la parte o cuota que a cada uno corresponda en las prestaciones divisibles, o por la suma total de las obligaciones solidarias e indivisibles que se reclamen”.

Como puede apreciarse el legislador dió para menor cuantía una regla diversa fijando la cuantía por la suma de las acciones sólo cuando fueren las obligaciones indivisibles o solidarias, y estimando por

separado el valor de las obligaciones cuando éstas fueren divisibles.

Además estableció que si la suma de las obligaciones solidarias o indivisibles excedían la competencia del juez de letras de menor cuantía ésta era incompetente, aplicándose igual regla aunque hubiere una cuota que fuere de competencia del juez de letras de menor cuantía. Esto es lo que dice el inciso final del artículo que comentamos.

6) Caso de la reconvención

La reconvención es una demanda que puede interponer el demandado contra el actor. El Código permite la acumulación de ambas acciones con ciertas limitaciones. Ya vimos al tratar las reglas generales de la competencia la limitación establecida por el legislador en el art. 111 al referirse a la regla de la extensión.

Veamos ahora las reglas que dá el Código para determinar la cuantía en caso de reconvención. El art. 124 fija la norma:

“Si el demandado al contestar la demanda entablare reconvención contra el demandante, la **cuantía** de la materia se determinará por el monto a que ascendieren la acción principal y la reconvención reunidas; pero para estimar la **competencia** se considera el monto de los valores reclamados por vía de reconvención separadamente de los que son materia de la demanda”.

Es indispensable recordar que esta regla dada por el Código Orgánico es para el solo efecto de **DETERMINAR LA CUANTIA** del pleito en **CASO DE RECONVENCION**, pero nada tiene que hacer para los efectos de determinar la **competencia del tribunal**, que es otra regla diferente fijada en el mismo art. 124 y 315 del Cód. de Procedimiento Civil.

Insistimos, el art. 124 del Cód. Orgánico fija la manera de determinar la **cuantía** en caso de reconvencción, y al mismo tiempo da la regla para determinar la **competencia** en dicho caso de reconvencción.

Habiendo reconvencción la **cuantía se determina SUMANDO** el valor de la demanda y de la reconvencción reunidas (parte primera del art. 124), y la **competencia se determina estimando separadamente la cuantía de la demanda y de la reconvencción**. (parte final del inciso primero del art. 124 del C. O., regla repetida en el art. 315 del Cód. de Proc. Civil).

Ejemplo: Se demanda por \$ 10.000 y se reconviene por \$ 8.000, la cuantía del pleito es de \$ 18.000.

Del asunto conoce el juez de letras de menor cuantía, porque para fijar la competencia se estiman los valores por separado, y como la suma mayor es de competencia del juez de letras de menor cuantía a él le corresponde el conocimiento del asunto.

Si la ley atendiera a la suma de la demanda y de la reconvencción para fijar la competencia, en el caso del ejemplo, el demandado por el hecho de reconvenir, le quitaría la competencia al juez, llevando el

asunto que era de menor cuantía (\$ 10.000) al juez de letras de mayor cuantía porque habría que sumar los \$ 8.000 de la reconvencción. Esto es lo que la ley quiso evitar, es decir, que el demandado por el hecho de reconvenir hiciera perder la competencia al juez que está conociendo de la demanda. Con este propósito es que no se permite reconvenir, si la reconvencción, estimada como demanda, fuera de competencia de un juez de superior jerarquía.

Se permite reconvenir si la reconvencción es de competencia de un juez de jerarquía inferior a la del tribunal que está conociendo de la demanda. Pero no lo contrario (art. 111 C. O.).

Ejemplo: Se demanda por \$ 9.000. No se puede reconvenir por \$ 11.000, porque este valor excede a la competencia del juez de letras de Menor Cuantía que es hasta \$ 10.000.

La cuantía no sólo sirve para determinar la competencia, sino para muchos otros efectos. Precisa entonces dejar en claro que, en caso de reconvencción sólo se estiman por separado la demanda y la reconvencción para fijar la competencia del juez. Para todas las demás situaciones legales demanda y reconvencción deben sumarse. Entre estos están:

1.—Para fijar la **cuantía** del pleito (art. 124 Código Orgánico).

2.—Para fijar el **papel sellado** que debe usarse en el juicio. En el ejemplo propuesto siendo la deman-

da de \$ 10.000 y la reconvención de \$ 8.000 debe usarse papel sellado de \$ 4, que es el que exige-se para los asuntos superiores a \$ 10.000; y si se estimaran por separado el papel sellado sería de \$ 3.

3.—Para los efectos de determinar la **consignación** en el recurso de casación de forma y en el recurso de casación de fondo. La ley establece una escala precisada en el art. 801 del Cód. de P. C. Una demanda por \$ 50.000 pagaría por consignación \$ 1.200. Si hay reconvención por \$ 100.000, siendo la suma de ambas \$ 150.000 paga \$ 1.800. Si se estimaran por separado sólo pagaría los \$ 1.200 antes indicados.

4.—Para la procedencia del **recurso de casación** de fondo. La ley lo admite en asuntos superiores a \$ 20.000 (art. 767 C. P. C.).

Si la demanda es por \$ 15.000 y la reconvención por \$ 15.000 para los efectos de casación, el juicio es de \$ 30.000; para los efectos de la cuantía es de \$ 30.000, para los efectos de la competencia es de \$ 15.000.

El art. 767 del C. P. C. dice en el inciso 3: “No es admisible sin embargo (la casación) en materia civil, en los negocios cuya cuantía no exceda de veinte mil pesos”, y, como el art. 124 del C. O. da como regla “**para fijar la cuantía**”, en caso de reconvención, la suma del valor de ésta con el de la demanda, para el efecto indicado hay que sumarlas.

La cuantía sirve también para determinar la instancia y en atención a ella se tramitan los asuntos en única o primera instancia. Pero para fijar la instancia no se suman la reconvencción y la demanda, sino que se estiman por separado.

7) La cuantía en los juicios de arriendo

El contrato de arrendamiento puede originar un juicio ordinario, un juicio sumario o un juicio especial de arrendamiento. Los casos de juicios especiales están enumerados en el Libro 3, título 6 del C. P. C. y entre ellos están los procedimientos para obtener el desahucio, la restitución, la terminación inmediata del contrato, las reconvencciones de pago, o sea, la terminación del contrato de arrendamiento por falta de pago, etc.

En los juicios de desahucio, de restitución, de terminación de contrato por mal uso de la cosa arrendada, la cuantía del pleito se fija por el valor de la renta de un período de pago; y en los casos de terminación del contrato por **falta de pago**, la cuantía se determina por la suma de las rentas adeudadas (art. 125).

El Código Orgánico sólo se refiere a los juicios de **desahucio y restitución** para fijar la cuantía por la renta del período y nada dijo de los otros procedimientos que, no persiguiendo el pago de la renta, son también juicios especiales de arrendamiento. En esta situación se encuentran los procedimientos para

obtener la terminación del contrato por mal uso de la cosa, por extinción de los derechos del arrendador, por término del período de arrendamiento (art. 604 C. P. C.), por terminación ordenada por sentencia judicial (art. 605 C. P. C.).

Cómo se resuelve el asunto? Nosotros estimamos que en estos casos en que no se persigue el cobro de una suma, sino la terminación del contrato, por las causales que en caso procedan, la competencia debe fijarse por la renta de un período de pago, máxime si se toma en cuenta que en los referidos casos, el actor puede aplicar el procedimiento del desahucio (604 y 605 C. P. C.).

Debe tenerse presente que en materia de contrato de arrendamiento, el Código limitó la competencia de los jueces de letras de menor cuantía hasta \$ 1.000 como máximo y se la quitó a los jueces de distrito y de subdelegación de ciudades cabecera de departamentos (art. 14 C. O.).

En el antiguo Código no se permitía cobrar las rentas adeudadas en el mismo juicio de terminación por falta de pago y había que seguir un juicio separado; pero la ley 5145 permitió ese cobro, junto con las prestaciones domiciliarias, como gas, agua, luz, etc. Disposición actual del art. 611 C. P. C.

8) Si la demanda es resto insoluto

El art. 126 da la regla y dice:

“Si lo que se demanda fuere el resto insoluto de una cantidad mayor que hubiere sido antes pagada

en parte, se atenderá para determinar la cuantía de la materia, únicamente el valor del resto insoluto”.

9) Caso de las pensiones futuras

La ley distingue las devengadas de las no devengadas; las de tiempo determinado de las de tiempo indeterminado.

Si se trata de pensiones futuras de tiempo indeterminado la cuantía se fija por las debidas durante un año (art. 127 inc. P.).

Si se trata de pensiones futuras por tiempo determinado la cuantía se fija por el monto de todas ellas (art. 127, inc. 1).

Si se trata de pensiones devengadas la regla la da el inciso final del art. 127 que dice:

“Pero si se tratare del cobro de una cantidad procedente de pensiones periódicas ya devengadas, la determinación se hará por el monto a que todas ellas ascendieren”.

10) Reglas accesorias

Los arts. 128 y 129 dan reglas accesorias en cuanto a la no alteración de la cuantía por causas sobrevivientes.

“Art. 128: Si el valor de la cosa disputada se aumentare o disminuyera durante la instancia, no su-

frirá alteración alguna la determinación que antes se hubiere hecho con arreglo a la ley”.

“Art. 129: Tampoco sufrirá la determinación alteración alguna en razón de lo que se deba por intereses o frutos devengados después de la fecha de la demanda, ni de lo que se deba por costas o daños causados durante el juicio.

Pero los intereses, frutos o daños debidos antes de la demanda se agregarán al capital demandado y se tomarán en cuenta para determinar la cuantía de la materia.

Presunciones que estiman el juicio de mayor cuantía

La ley presume de mayor cuantía para los efectos de determinar la competencia, los negocios que versen sobre materias que no estén sujetas a una determinada apreciación pecuniaria. Tales son por ejemplo:

1.—Las cuestiones relativas al estado civil de las personas.

2.—Las relativas a la separación de bienes entre marido y mujer, o a la crianza y cuidado de los hijos.

3.—Las que versen sobre validez o nulidad de disposiciones testamentarias, sobre petición de herencia, o sobre apertura y protocolización de un testamento y demás relaciones con la apertura de la sucesión; y

JAIME TOCON VILLEGAS
DONACION

4.—Las relativas al nombramiento de tutores y curadores, a la administración de estos funcionarios, a su responsabilidad, a sus excusas y a su remoción.

En el art. 131 se dan otros casos:

“Se reputarán también, en todo caso, como materias de mayor cuantía, para el efecto de determinar la competencia del juez, las que en seguida se indican:

1.—El derecho al goce de los réditos de un capital acentuado; y (1).

2.—Todas las cuestiones relativas a quiebras y a convenios entre el deudor y los acreedores”.

Presunciones que estiman el juicio de menor cuantía

Para los efectos del recurso de casación de fondo, el Código de Procedimiento Civil fija una presunción de menor cuantía y dice en el art. 767, inc. 4 y 5.

Art. 767, inciso 4:

“Para los efectos del inciso precedente, el demandante en su demanda y el demandado en su contestación, expresarán el valor de lo disputado. Con igual objeto, el tribunal hará declaración expresa sobre este particular en autos, sujetándose en los demás, a los dispuestos en los artículos 115, 116, 121,

(1) El Código dice “créditos”; pero es un error, pues debe decir “réditos”.

122, 124, 126, 127, 128 y 129 del Código Orgánico de Tribunales”.

Art. 767, inciso 5:

Si las partes nada dicen en la demanda y contestación sobre la cuantía del juicio, o si no aparece comprobado el valor efectivo de lo disputado, se considera que no excede de **cinco mil pesos**.

El Código contiene también un error en el inciso 5, porque debió decir \$ 20.000 en lugar de \$ 5.000, porque esta regla se fijó para los efectos del recurso de casación en el fondo que exige cuantía superior a \$ 20.000.

8) REGLAS REFERENTES A LA MATERIA

No contiene el Código Orgánico un capítulo en que se den reglas generales referentes a la materia, por si se refiere a este elemento de la competencia absoluta en diversos títulos, y en diferentes artículos.

Desde luego al hablar en el párrafo de la cuantía determina que asuntos por ser de **materias** de valor indeterminado deberá ser de competencia del juez de letras de mayor cuantía (art. 130 y 131 C. O.).

Al tratar la competencia de los jueces inferiores, de distrito y de subdelegación, da una regla relacionada con la materia, estableciendo que no son de competencia de estos jueces los asuntos de arrendamiento si el tribunal está en la cabecera del departamento (art. 14 C. O.).

Al determinar la competencia del juez de letras de mayor cuantía precisa también qué asuntos son del conocimiento de estos jueces, cualquiera que sea su cuantía y sólo en razón de la materia, entregándoles los juicios de minas, hacienda, comercio, las acciones posesorias, salvo algunos especiales que le entregue a los jueces de letras de menor cuantía de Santiago y Valparaíso (art. 38 N. 2).

Diversas leyes especiales le entregan al juez de letras de mayor cuantía el conocimiento de asuntos que no obstante ser de competencia de un juez inferior, en razón de la materia, son del juez de mayor cuantía.

Tales son por ejemplo:

“(A) Los juicios sobre cobro de contribuciones, cualquiera que sea el monto de lo adeudado, conforme al art. 6 del Decreto con fuerza de ley N.º 148, de 6 de Mayo de 1931, cuyo texto puede consultarse en la nota 230, letra f”.

“(B) Los juicios que tengan por objeto la realización de la prenda dada en garantía, de acuerdo con el artículo 13 del Decreto Ley N.º 766, de 19 de Diciembre de 1925; y

“(C) Los litigios que pudieren suscitarse entre la Caja de Crédito Hipotecario y sus deudores, con arreglo a lo dispuesto en el art. 22 de la Ley Orgánica de dicha institución, cuyo texto definitivo fué fijado por Decreto Supremo N.º 4.000 y 7 de Noviembre de 1938.

Asuntos criminales gozan también de **fuero en razón de la materia** y su conocimiento se entrega a ciertos tribunales que le quitan la competencia al juez ordinario o común.

a) Entre estas materias están los delitos militares, es decir, los hechos penales juzgados por el Código de Justicia Militar y leyes especiales del ramo, porque en nuestra legislación **el delito militar es asunto de fuero real y no personal**.

b) Los delitos cometidos por los jueces en el desempeño de sus funciones gozan también de fuero y originan una querrela de capítulos, cuyo conocimiento la ley entrega al Presidente de la Corte de Apelaciones.

c) Los delitos contra la seguridad interior del Estado se entregan al conocimiento de un Ministro de Corte, y así diversas leyes atienden a la materia del asunto para fijar la competencia de los tribunales.

Cuando tratemos la competencia de cada tribunal en especial indicaremos los asuntos que por gozar de fuero corresponden a un determinado tribunal especial.

d) En otros casos la ley precisa que el tribunal debe conocer en razón de la materia.

El art. 145 del C. Orgánico entrega el juicio de materia común al conocimiento del juez en el puerto de escala o embarque (art. 905 N. 17 C. de Comercio).

e) El art. 144 entrega el conocimiento del juicio de distribución de agua al de la cabecera de la provincia si el canal es natural o artificial, atraviesa o separa diversos departamentos; y si separa o atraviesa varias provincias al de cabecera de provincia de más antigua creación.

Al referirnos al territorio volveremos sobre este tema.

9) Reglas referentes a las personas

Como norma general no se atiende a la calidad de las personas para entregar un asunto al conocimiento de los tribunales de justicia. La situación social o la calidad jurídica de las mismas no son fundamentos para gozar de un privilegio y cuando la ley señala un tribunal superior para que conozca de un asunto, por el hecho de tener interés una persona que goce de fuero; no lo hace sino en interés del que no tiene fuero. Se supone que el tribunal de superior jerarquía tiene una mayor independencia que el juez inferior. De ahí que se considere irrenunciable: es un beneficio acordado en favor del litigante común que discute frente a quien por un cargo público o por una situación legal especial goza de fuero porque por su misma situación podría sentirse influenciado el tribunal inferior.

Sin embargo expresamente la ley suprime el fuero en ciertos asuntos. El art. 133 del C. O. así lo establece:

“No se considerará el fuero de que gocen las partes en los juicios de minas, posesorios, sobre distribución de aguas, particiones, en los que se tramiten breve y sumariamente y en lo demás que determinan las leyes.

“Tampoco se tomará en cuenta el que tengan los acreedores en el juicio de quiebra ni el de los interesados en los asuntos no contenciosos”.

En razón de las personas la ley fijó normas de competencia por las cuales un asunto, aunque sea de menos cuantía, le corresponde su conocimiento a un juez de letras o a un ministro de Corte, según sea la persona aforada.

10) Reglas referentes al territorio

El Código Orgánico trata esta materia en cuatro párrafos diversos, los números 4, 5, 6 y 7 del Título 7, que se refieren:

- a) Reglas que determinan la competencia en materias civiles entre tribunales de igual jerarquía;
- b) Reglas que determinan la competencia en materias criminales entre tribunales de igual jerarquía;
- c) Reglas sobre competencia civil de los tribunales en lo criminal; y
- d) Reglas que determinan el tribunal que debe conocer de un asunto en los lugares en que existan dos o más jueces de la misma jurisdicción.

La ley entrega a la voluntad de las partes fijar la competencia territorial en virtud de la prórroga de la competencia, cuestión ya tratada anteriormente. El juez no puede eludir el conocimiento del asunto pretestando la incompetencia territorial. Sin embargo para los jueces de menor cuantía existe una regla especial contenida en el art. 156 que dice:

“Si el juez de letras de menor cuantía estimare que es incompetente para conocer de la demanda o gestión en razón de su jurisdicción territorial, lo declarará así en una resolución que será apelable en ambos efectos”.

Nada dice esta disposición para el caso en que las partes consientan en que el juez que ha declarado su incompetencia territorial siga conociendo del asunto. Del texto legal se deduce que la misión del juez en este caso se limita a dejar constancia de su incompetencia, pero no puede excusarse de conocer si las partes así lo declaran expresamente. La disposición comentada no puede tener otro alcance que eliminar en menor cuantía la prórroga tácita de la competencia. Tal vez el legislador quiso darle al territorio el carácter de irrenunciable en los asuntos que se tramitan ante estos jueces, pero no fué feliz en su redacción del artículo y la interpretación no puede ser otra que la dada por nosotros.

Veamos ahora cada párrafo en particular.

A) Reglas que determinan la competencia entre tribunales de igual jerarquía, en materia civil

Dos reglas fundamentales debe tener presente el intérprete para estudiar esta materia: el domicilio del demandado y el carácter de la acción.

En realidad el Código quiso dar como regla general la del domicilio del demandado, pero las excepciones son tan numerosas que resultan las excepciones mucho más frecuentes que la regla general. Y esto porque lo común, y corriente es que una acción judicial puede ser mueble o inmueble. La excepción es que no tenga alguna de estas características, como sucede con las acciones que persiguen la declaración de un derecho de familia.

EL DOMICILIO

El Código Civil define el domicilio como “la residencia acompañada, real o presuntivamente, del ánimo de permanecer en ella” (art. 59). El Código Civil distingue dos clases de domicilios, el político y el civil; el primero es el relativo a todo el territorio del estado en general y sus reglas están fijadas por el Derecho Internacional. El segundo, se refiere a una parte del territorio nacional y a su respecto el art. 62 declara:

“El lugar donde un individuo está de asiento, o donde ejerce habitualmente su profesión u oficio, determina su domicilio civil o vecindad”.

El Cód. de Proc. al hablar de las notificaciones se refiere al domicilio civil o vecindad, diferenciándola del lugar en que el hombre habita o mora, es decir, diferencia el "domicilio" de la "morada". Y de ahí que diga "si buscaba en dos días distintos (la persona a quien se va a notificar) EN SU HABITACION O EN EL LUGAR DONDE HABITUALMENTE EJERCE SU INDUSTRIA, PROFESION O EMPLEO".... etc. (art. 44), ordenando más adelante que las copias de la notificación se entreguen en LA MORADA.

La regla de competencia relativa al domicilio está en el art. 134 que dice:

"En general, es juez competente para conocer de una demanda civil o para intervenir en un acto no contencioso, el del domicilio del demandado o interesado, sin perjuicio de las reglas establecidas en los artículos siguientes y de las demás excepciones legales".

De los términos del precepto legal parece deducirse —como ya lo hicimos presente que se está en presencia de una norma general, de mucho mayor aplicación que las excepciones legales a las cuales se refiere al final del artículo; pero no es así.

El Código fija el domicilio del demandado como norma de competencia en los asuntos contenciosos, pero en la jurisdicción voluntaria como no hay contra parte, sino interesado que gestiona sin contradictor, el Código fija como regla de competencia el

domicilio del INTERESADO en la tramitación del asunto; o sea, la regla es inversa a la de la jurisdicción contenciosa y resulta mucho más genérica, porque en estas materias no hay diferencias entre acciones reales o personales, ya que se trata de simples cuestiones que no importan una acción judicial en ejercicio. De ahí que no se habla de "parte" sino de "interesado".

Completa la disposición del art. 134 la del art. 140 que se refiere tanto al domicilio civil o vecindad como a la morada o casa habitación donde el individuo reside o duerme y tiene su hogar. Dice el artículo:

"Si el demandado tuviere su domicilio en dos o más lugares podrá el demandante entablar su acción ante el juez de cualquiera de ellos".

Puede suceder que se trate de varios demandados con diferentes domicilio. El Código soluciona el problema en el art. 141.

"Art. 141. Si los demandados fueren dos o más y cada uno de ellos tuviere su domicilio en diferente lugar, podrá el demandante entablar su acción ante el juez de cualquier lugar donde esté domiciliado uno de los demandados, y en tal caso quedarán los demás sujetos a la jurisdicción del mismo juez".

Como no sólo pueden actuar en juicio las personas naturales sino también las jurídicas, el Código da una regla para estas últimas en el art. 142 que establece:

“Art. 142: “Cuando el demandado fuere una persona jurídica, se reputará por domicilio, para el objeto de fijar la competencia del juez, el lugar donde tenga su asiento la respectiva corporación o fundación.

Si la persona jurídica demandada tuviere establecimiento, comisiones u oficinas que la representen en diversos lugares, como sucede con las sociedades comerciales, deberá ser demandada ante el juez del lugar donde exista el establecimiento, comisión u oficina que celebró el contrato o que intervino en el hecho que da origen al juicio”.

La ley atiende en primer término al lugar en que la persona jurídica tiene su asiento, y si se trata de una corporación o sociedad que tiene agencia en diversos puntos, la competencia queda determinada por el lugar en que está la oficina que celebró el contrato o que intervino en el hecho que da origen al juicio.

Para los juicios de alimentos se da una regla especial en el art. 147 haciendo el legislador una distinción cuando se trata del cónyuge o de los hijos menores. Si éstos no están en el domicilio del marido o padre, en su caso, por abandono de hogar o por raptó, la demanda se entabla ante el juez de la residencia de los demandados; pero si se encuentran en alguno de los casos anteriores, la demanda se interpone ante el juez del domicilio del demandado que debe dar los alimentos.

Dice el artículo 147:

“Será juez competente para conocer de las demandas sobre alimentos deducidas por el cónyuge o por los hijos menores el de la residencia del alimentario; pero si éste la hubiera cambiado por abandono del hogar o rapto, será competente el del domicilio del alimentante”.

Para el caso de nombramiento de tutores y curadores el Código fija la regla del domicilio del pupilo, conforme al art. 150 que dice:

“Será juez competente para conocer del nombramiento de tutor o curador y de todas las diligencias que, según la ley, deben preceder a la administración de estos cargos, el del lugar donde tuviere su domicilio el pupilo, aunque el tutor o curador nombrado tenga el suyo en lugar diferente.

El mismo juez será competente para conocer de todas las incidencias relativas a la administración de la tutela o curaduría, de las incapacidades o excusas de los guardadores y de su remoción”.

De esta disposición se deduce que la ley fija el domicilio del pupilo en los siguientes casos:

- a) Nombramiento de tutor o curador;
- b) Diligencias que deben proceder a la administración de estos cargos (inventario solemne, discernimiento).
- c) Cuestiones sobre administración de la tutela o curaduría (arts. 373 y sigs. C. C.).
- d) Juicio de incapacidades y excusas (arts. 496 y sigs. C. C.).

El curador de bienes del asunto o de una herencia yacente se nombra ante el juez del último domicilio del difunto, (art. 152). Igual regla se aplica para conocer del juicio de petición de herencia, de desheredamiento, y de validez o nulidad de disposiciones testamentarias, diligencias para la apertura de la sucesión, formación de inventarios, tasación o partición de bienes (art. 148).

El mismo principio rige cuando la sucesión se abre en el extranjero y siempre que el causante hubiere tenido domicilio en Chile. En caso contrario es juez competente el del lugar del peticionario o interesado (art. 149, y art. 3, ley 5427 sobre herencias y donaciones).

El curador de los derechos eventuales del que está por nacer se nombra ante el juez del domicilio de la madre (art. 152).

Las quiebras, cesiones de bienes y convenios entre deudor y acreedor se tramitan ante el juez del lugar en que el fallido tuviere su domicilio (art. 154).

LA ACCIÓN JUDICIAL DETERMINA LA COMPETENCIA

El Código Orgánico, quiso fijar como norma de excepción el carácter de la acción, para determinar la competencia, dando como regla general el domicilio del demandado, que en la práctica resulta con

menos aplicación que las disposiciones dictadas como excepcionales.

Distinguió el legislador entre la acción mueble e inmueble, determinando al demandante el derecho para elegir entre tres jueces diversos, si la acción es inmueble; y señalando un solo juez como competente, si la acción es mueble. El art. 135 se refiere a la acción inmueble y dice:

“Si la acción entablada fuere inmueble, serán competentes para conocer del juicio, a elección del demandante:

1) El juez del lugar donde debe cumplirse la obligación según lo establecido por los artículos 1587, 1588 y 1589 del Código Civil;

2) El del lugar donde se contrajo la obligación;

3) El del lugar donde se encontrare la especie reclamada”.

Puede suceder que se deduzca una acción inmueble respecto de un bien que se encuentre en diversos departamentos. Para este caso el art. 136 dispone:

“Si el inmueble o inmuebles que son objetos de la acción real estuvieren situados en diversos distritos jurisdiccionales, será competente cualquiera de los jueces en cuyo distrito estuvieren situados”.

Cuando la acción inmueble se refiere a las cuestiones que se susciten sobre servidumbres: “la ubicación del predio sirviente determinará el tribunal que deba conocer de este juicio”; y “si abarcara dos

o más jurisdicciones territoriales la elección del juez queda entregada al demandante", art. 38.

Por último si la acción tiene por objeto reclamar cosas muebles e inmuebles, será juez competente el del lugar en que estuvieren situados los inmuebles. Esta regla es aplicable a los casos en que se entablen conjuntamente dos o más acciones, con tal que una de ellas por lo menos sea inmueble, dispone el inciso final del art. 137.

Sólo por un error se explica que el legislador haya dado para el caso de las acciones inmuebles el derecho a elegir entre diversos tribunales y no permita el derecho de elección, y determine uno solamente cuando la acción es mueble o cuando se persiguen acciones muebles e inmuebles a la vez.

Don Manuel Egidio Ballesteros, comentando estas disposiciones manifiesta que no ha podido hallar en los antecedentes históricos y en las actas, antecedente alguno que justifique el hacer perder el derecho de elección al demandante, cuando junto con su acción inmueble deduce también la mueble. El mismo artículo que se refiere a los tres jueces que puede elegir el demandante es un poco dudoso en su redacción, porque en ninguno de sus números expresa concretamente que será juez competente, fuera de los otros señalados en la ley, el del lugar en que esté ubicado el inmueble y habla en cambio, del lugar en que se encuentre la especie reclamada, regla propia más bien de las acciones muebles como según se deduce de las disposiciones legales contenidas en

el Código Civil al determinar el lugar en que deba hacerse el pago de alguna obligación.

La primera regla de las acciones inmuebles contenidas en el N.º 1 del art. 135, que se refiere al juez del lugar donde debe cumplirse la obligación, es la misma dada en el art. 138 para las acciones muebles.

Los artículos del Código Civil citados en esta disposición se refieren a los lugares en que se debe efectuar el pago, según ya lo manifestamos y en ellos se dan las siguientes reglas:

a) El pago debe efectuarse en el lugar designado por la convención; (art. 1587 C. C.).

b) Si no se ha estipulado lugar y se trata de cuerpo cierto se hará el pago en el lugar en que existía el cuerpo cierto al tiempo de constituirse la obligación; (art. 1588 C. C.).

c) Si no se ha estipulado lugar y se trata de otra cosa el pago debe efectuarse en el domicilio del deudor.

Como puede apreciarse, en ninguno de estos artículos del Código Civil se deja traslucir la idea de que se está arreglando el cumplimiento de una obligación que origina exclusivamente una acción inmueble, pues, se refiere "a la especie o cuerpo cierto" que puede ser mueble o inmueble, y de ahí que el referirse al legislador en el art. 138 del C. C. a que juez se le debe entregar el conocimiento de una ac-

ción mueble, da la misma regla que el art. 135, fija en el N.º 1, para los inmuebles. Es que los artículos del C. C. citados por estas disposiciones legales, contemplan al mismo tiempo el caso de las acciones muebles e inmuebles.

El N.º 2, del art. 135 autoriza para que la acción inmueble se deduzca, por el actor, ante el Juez del lugar en que la obligación se contrajo. El N.º 3 señala el tercer juez que puede conocer del asunto: el del lugar donde se encontrare la especie reclamada.

Esta última regla puede confundirse con uno de los casos del N.º 1, porque dicho número fija como juez competente el del lugar "en que se encontraba el cuerpo cierto al tiempo de constituirse la obligación"; y la regla tercera determina como juez el del lugar "en que se encontrare la especie reclamada".

Como puede apreciarse el número primero atiende "al lugar en que se encontraba la especie a la fecha del contrato" y el número final "al lugar en que se encontrare", o sea, en que exista a la fecha de la demanda.

Tratándose de las acciones muebles el juez competente es un sólo, según la regla dada en el art. 138 y para determinarlo hay que atender a las reglas dadas por el Cód. Civil para efectuar el pago. El art. 138 dice:

"Si la acción entablada fuere de las que se reputan muebles con arreglo a lo proveniente por el artículo 580 del Código Civil, será competente para conocer del juicio el juez del lugar donde debe cumplirse la obli-

gación según lo establecido por los artículos 1587, 1588 y 1589 del mismo código”.

La simple lectura de este artículo nos demuestra que el legislador dió para las acciones muebles la misma regla que fijó para los inmuebles en el N.º 1 del artículo 135.

Puede suceder que las obligaciones debidas tengan que cumplirse en diversos lugares; para este caso el artículo 139 da la regla determinando que:

“Será competente para conocer del juicio el juez de aquél lugar en que se reclame el cumplimiento de todas las obligaciones sin perjuicio de cumplirse cada una de éstas en su respectivo lugar”.

Esta disposición legal establece:

1) Se puede demandar a la vez diversas obligaciones aunque tengan que cumplirse en diferentes lugares;

2) Es juez competente para conocer del juicio cualquiera de los del lugar en que se deba cumplir alguna de las obligaciones; y

3) Este tribunal puede conocer de todas las obligaciones a la vez, sin perjuicio que cada una se cumpla en su respectivo lugar.

Fuera de estas reglas dadas por el Código Orgánico y de aplicación general se dan otras para ciertos

casos particulares; entre las cuales están las siguientes:

1) Para los interdictos posesorios es juez competente el de letras de mayor cuantía del departamento en que estuvieren situados y su pase por varios departamentos el inmueble, será juez competente el de cualquiera de ellos.

2) Respecto de los interdictos posesorios especiales a que se refiere el art. 38 del Cód. Orgánico es competente el juez de letras de menor cuantía de Santiago y Valparaíso, si el inmueble se encuentra dentro de sus respectivos territorios jurisdiccionales.

3) La justificación, regular y repartimiento de la avería común se aplican a las siguientes reglas:

a) El acta que levante el capitán para dejar constancia de las resoluciones de la junta de oficiales sobre la ejecución de los daños y gastos que constituyan avería común, se entrega en copia a la secretaría del Juzgado de Comercio del primer puerto chileno a donde arribe dentro de 24 horas, contadas desde el momento en que la nave sea admitida a libre plática;

b) Si el puerto es extranjero se hace ante el cónsul chileno.

c) La justificación, regulación y repartimiento de la avería común se harán a solicitud del capitán an-

te el tribunal competente del puerto de descarga. Este juez es el de letras del respectivo puerto.

4) Los asuntos de que se refiere el Código de Minas corresponden al juez de letras del departamento en que se encuentre ubicada la mina. Las sociedades mineras siguen la regla general del art. 142.

5) Si la demanda es contra los ferrocarriles del Estado hay que distinguir diversas situaciones:

a) Para los efectos legales los Ferrocarriles del Estado tienen su domicilio en Santiago, pero las acciones inmuebles deben deducirse antes el juez del lugar en que se encuentren ubicados, debiendo notificarse en todo caso el Director General.

b) Las reclamaciones judiciales por pérdida o deterioros de efectos, animales o mercaderías, podrán entablarse ante el juzgado de letras del departamento en que se halle la estación de origen o de destino de tales bienes.

En este caso hay tres jueces competentes: el de Santiago; conforme a la regla general, el del departamento en que se embarcaron las mercaderías; y por último, el del lugar de destino de las mercaderías o animales.

c) Las demandas por daños y perjuicios ocasionadas por accidentes PODRAN entablarse ante el juz-

gado de letras del departamento en que éstos hubieren acaecidos, si el monto no excede de \$ 5.000;

d) Si excede de \$ 5.000 ante el juez es asiento de Corte, debiendo notificarse al Director General, pero el juicio se sigue con el jefe de estación de la ciudad en que tenga su asiento el juzgado que conoce del litigio (Decreto con Fuerza de Ley N.º 167 de 12 de Mayo de 1931, art. 3).

6) Los juicios que se susciten con motivo de la ley sobre constitución de la propiedad austral se sustanciarán por el juez de letras de la cabecera de provincia en que estuviere situado el inmueble y en segunda instancia por la Corte de Apelaciones respectiva (art. 23 Ley sobre constitución propiedad austral, cuyo texto definitivo se fijó por decreto supremo N.º 1600 de 31 de Marzo de 1931).

7) Los juicios que se susciten con motivo de los contratos que se celebren en razón de la ley 6152 de Diciembre de 1937, sobre arrendamiento de terrenos fiscales en Magallanes se seguirán ante el juez letrado de Magallanes y la segunda instancia corresponde a la Corte de Apelaciones de Santiago (art. 23).

8) Los juicios que se susciten con motivo de los derechos a pertenencias salitrales en terrenos eriales de las Municipalidades o del Estado, se tramitarán exclusivamente ante los jueces letrados en lo ci-

vil de Santiago (Ley N.º 1815, 7 de Febrero de 1906, art. 5).

9) Los juicios que se interpongan con motivo de las servidumbres establecidas por la ley de Servicios Eléctricos siguen las siguientes reglas:

a) El del Departamtnto en que se encuentre ubicado el prediõ sirviente;

b) El de la cabecera de la provincia si los dos predios sirvientes estuvieren ubicados en dos o más departamentos de una misma provincia;

c) El de asiento de Corte si los dos predios sirvientes atraviesan dos o más provincias pertenecientes a la jurisdicción de una misma Corte; y

d) El de asiento en la Corte de Apelaciones de más antigua creación, si los predios sirvientes estuvieren ubicados en provincias pertenecientes a la jurisdicción de diferentes Cortes. (Decreto con fuerza de ley 6169 de 27 de enero de 1938, art. 91).

10) Los juicios sobre distribución de aguas se tramitan ante el juez de cabecera de provincia, si el cauce natural o artificial atraviesa diversos departamentos de una misma provincia; y si atraviesa dos o más provincias será competente el juez de la cabecera de la provincia de más antigua creación (art. 144 Cód. Orgánico).

11) Los juicios entre la Caja Hipotecaria y sus deudores se tramitan ante el juez de letras de mayor cuantía del domicilio de la Caja, sin que se pueda alegar fuero de ninguna clase (art. 22 ley Orgánica de la Caja de C. Hipotecaria, texto definitivo, D. S. N.º 4000, de 7 de Noviembre de 1938).

12) Los juicios sobre cobro de contribuciones se tramitan ante el juez de letras de mayor cuantía del departamento en que se encuentra la Tesorería que deba recibir el pago (art. 6 D. Con F. de Ley 148 de 6 de Mayo de 1931, modificado por el D. L. 225 de 18 de Julio de 1922

Los juicios contra el Fisco se tramitarán ante los jueces letrados de las ciudades asiento de Corte, siendo también competente para ello los jueces de Antofagasta y Magallanes. La segunda instancia corresponde a Santiago. Los juicios en que el Fisco demande puede seguir la regla general, del juez asiento de Corte o del domicilio del demandado (art. 14 de la Ley Orgánica del Consejo de Defensa Fiscal; Decreto de 2 de Enero de 1933, fijó el texto definitivo).

Diversas otras leyes han fijado también reglas de competencia que constituyen excepciones a la regla general del domicilio y a la subsidiaria del carácter de la acción que hemos estudiado. Cuando tratemos, en particular la competencia de los jueces nos referiremos a ellas.

JAIME TOBON VILLEGAS

B.—Reglas que determina la competencia en materias criminales entre tribunales de igual jerarquía.

La ley Orgánica da también reglas de competencia en materia penal, en párrafo 5 del Título 7, disposiciones modificadas por el Código de Procedimiento Penal, que con la dictación del último Código Orgánico, pasaron a ser incluidas en su texto.

Respecto de estas reglas podemos decir desde luego que no hay prórroga de competencia en materia penal, la que sólo es posible en asuntos contenciosos civiles. Todas las reglas de competencia en materia penal son de orden público.

Debemos también tener presente que en materia penal es regla general la acumulación de autos, debiendo juzgarse al culpable de diversos delitos en un solo proceso, para lo cual —dice el art. 160 del C. O. “Se acumularán las causas iniciadas o por iniciarse en su contra; y las personas que en ellas figuren como reos quedarán sometidas a la jurisdicción del tribunal a quien corresponda conocer en los procesos acumulados”.

Es también importante tener presente que en materia penal rige el turno para el reparto de causas, salvo las querellas criminales que son repartidas por el Presidente de la Corte de Apelaciones entre los juzgados de asiento de Corte. Regla que no se aplica en Santiago porque los jueces del crimen tienen dividido el departamento, correspondiéndole a cada juez un sector (art. 180 C. O.).

Primera regla:

Art. 157: Será competente para conocer de un delito el tribunal en cuyo territorio se hubiere cometido el hecho que da motivo al proceso.

Estas competencias, así como la de la Corte de Apelaciones que deba conocer en segunda instancia, no se alterará por razón de haber sido comprometidos por el delito intereses fiscales.

Si el autor del delito se ausentare del lugar en que lo cometió, y fuera aprehendido en otro departamento, será puesto inmediatamente a disposición del juez del lugar en que delinquiró”.

Esta disposición del art. 157 corresponde, en su inciso 1 al antiguo art. 227 de la Ley Orgánica, y el inciso 2 corresponde al inciso 2 del art. 3 del Cód. de Proc. Penal que fué trasladado a la Ley Orgánica; y el inciso 3 de este mismo art. 157 es el art. 5, inciso 1 del Cód. de Proc. Penal.

La regla de la Ley Orgánica contenida en el art. 157 que comentamos (inciso 1) está repetida en forma más clara en el art. 3 del Cód. de Proc. Penal que dice:

“Por regla general, es competente para conocer en la primera instancia de una causa seguida por razón de crimen o simple delito, el juez letrado en lo criminal del departamento en que haya sido sómetido el crimen o simple delito.

De las diversas situaciones comprendidas en el Código Orgánico y en el Código de Procedimiento Penal se deduce que un individuo puede encontrarse en tres situaciones diversas para los efectos de determinar la competencia.

1.—Diversos delitos de igual gravedad en un mismo departamento;

2.—Delitos de igual gravedad en diferentes departamentos; y

3.—Delitos de diferente gravedad en diversos departamentos.

Primer caso:

Lo resuelve el art. 4 del Cód. de Proc. Penal, actualmente art. 160 del Cód. Orgánico, lo juzga el juez del departamento en un solo proceso, para cuyos efectos se acumulan las causas que estuvieren pendientes en su contra, y las personas que en ellas figuran como reo quedan sometidas a la jurisdicción del tribunal que debe conocer de los procesos acumulados (art. 160).

Esta competencia no se pierde por el hecho de que se acumulen intereses fiscales (art. 157 inciso 2).

Si el autor del delito se ausenta del lugar y es aprehendido, debe ponerse a disposición del juez del lugar en que delinquiró (inciso 3, art. 157).

Segundo caso:

Ocurre cuando se cometen delitos de igual gravedad en departamentos diferentes. La regla la da el art. 158, que dice:

“Si un individuo hubiere cometido varios delitos en diversos departamentos será juzgado por el juez de aquél en que cometió el último delito”.

Si en el lugar hay varios jueces conoce el de turno, pero si el proceso se inicia por querella y el departamento es asiento de Corte, el Presidente de ella designa juzgado. Si el proceso comienza por denuncia, de oficio por el juez o a requerimiento del ministerio público, sigue también la regla del turno judicial. Ya dijimos que en Santiago no se aplican estas reglas (art. 180).

Tercer caso:

Delitos de diversa gravedad en distintos departamentos. Esta situación la reglamenta el art. 159 del Código Orgánico, que dice:

“Si el reo hubiere cometido en varios departamentos delitos de distinta gravedad, será juez competente para conocer de todos ellos el de aquél departamento en que cometió el último crimen, o en defecto, el último simple delito”.

En este caso, como en cualquiera en que se persigan diversos delitos, deben acumularse los procesos para formar uno solo.

Puede suceder que no se sepa con certeza en qué lugar se cometió el delito; para esta situación el art. 163 fijó la regla:

“Si no se pudiere averiguar a punto fijo en qué departamento se ha cometido el delito, será competente el juez que primero comenzare a instruir el proceso, con tal que lo sea de alguno de los departamentos respecto a los cuales se suscitare la duda. Si no se supiere cuál juez principió primero a instruir el proceso, se aplicará la cuarta regla consignada en el art. siguiente”.

La regla a que se refiere la parte final de este artículo, establece que en tal caso resuelve la Corte de Apelaciones, o la Corte Suprema, si los jueces que han empezado a instruir el sumario dependen de diversas Cortes, disposición dictada para el caso de los delitos conexos.

Todas estas reglas se aplican cuando los diversos delitos no tienen conexión alguna entre ellos, es decir, cuando ninguno de los delitos ha servido para ejecutar el otro. De modo que para determinar qué regla se aplica cuando hay varios delitos cometidos por una o más personas, debe resolverse primero si se trata o no de delitos conexos, en cuyo caso hay que tomar en cuenta las reglas especiales de los art. 164 y 165.

Delitos Conexos

La ley no ha definido que se entiende por delitos conexos, y sólo se limita a enumerarlos. Podemos

decir en general que delitos conexos son aquéllos que tienen relación unos con otros, ya sea, porque sirven unos para cometer los otros, ejemplo: asesinar para robar, o son cometidos por diversas personas reunidas, o son ejecutados para obtener la impunidad.

El Código Orgánico hace la siguiente enumeración en el art. 165, disposición tomada del art. 8 del Cód. de Proc. Penal:

1.—Los cometidos simultáneamente por dos o más personas reunidas;

2.—Los cometidos por dos o más personas en distintos lugares o tiempos, se hubiere precedido con cierto entre ellas;

3.—Los cometidos como medio para perpetrar otro delito, o para facilitar su ejecución; y

4.—Los cometidos para procurar la impunidad de otros delitos.

Las reglas dadas por el Cód. Orgánico para determinar qué juez es competente en el caso de los delitos conexos están contenidas en el art. 164 que contempla cuatro situaciones diversas entregando la competencia del asunto a los siguientes jueces:

1.—El del departamento en que se hubiere cometido el delito de mayor gravedad;

2.—Si todos los delitos fueren de igual gravedad, el del departamento en que se cometió el último delito;

3.—Si no se supiere cuál fué el último delito, el juez del departamento en que se cometió uno de ellos, y que primero hubiere comenzado a instruir el proceso;

4.—Si varios jueces hubieren comenzado a instruirlo a un mismo tiempo, aquél que fuere designado por la respectiva Corte de Apelaciones, o por la Corte Suprema, si los jueces dependen de diversas Cortes de Apelaciones.

El Código Orgánico da en seguida una regla que resuelve el caso del juez de letras de menor cuantía que conoce de un asunto penal que excede de su competencia. Dice el art. 166:

“Si el juez de letras de menor cuantía estuviere conociendo de delitos múltiples o conexos y la pena señalada a cualquiera de ellos excediere el límite de su competencia, pasará el proceso al tribunal a quien corresponda el conocimiento del delito más grave”.

Delitos en el extranjero:

Los delitos enumerados en el art. 6 del Cód. Orgánico, que repitió el art. 2 del Cód. de Proc. Penal son de la competencia de los tribunales de San-

tiago. Y como en la capital los jueces del crimen tienen divididos el departamento en sectores, no cabe duda, regla para determinar que juez es competente que la del turno judicial. Los delitos del art. 6 quedan sometidos a la jurisdicción chilena no obstante haberse perpetrado fuera del territorio de la República. Es un caso extraterritorial de la ley procesal.

Reglas accesorias:

Da en seguida el Código diversas reglas accesorias relacionadas con la acumulación de autos y con el fuero en razón de las personas. Y como una consecuencia de la norma general que dispone la acumulación de autos, los arts. 161 y 162 del C. O., dicen:

Art. 161: "Si un mismo reo tuviere procesos pendientes por faltas y por crímenes o simples delitos, el juez de letras de mayor cuantía será el solo competente para conocer de todos ellos".

Puede suceder que el juez del crimen esté conociendo de un delito y el juez de policía local, de una falta contra el mismo inculpado. En este caso, el único competente es el juez del crimen.

Estimamos que esta disposición solo tiene utilidad cuando se trata de "faltas delitos" y no tiene ninguna cuando el asunto es una simple infracción;

Art. 162: "Si en el conocimiento de una causa criminal que sea de la competencia del juez de letras de

menor cuantía previniere el juez de letras de mayor cuantía del departamento, será éste competente para fallarla". Esta es una regla de competencia acumulativa.

Caso de personas aforadas:

El fuero puede ser militar o no militar. La ley distingue ambas situaciones y dispone que si **EL AUTOR DE UN DELITO** es persona aforada, el juez debe juzgar a los cómplices y encubridores ante el tribunal del aforado; pero si el fuero **ES MILITAR** no se entiende a la calidad en que el culpable intervenga y del juicio conocerá la justicia militar aunque el inculpado sea sólo cómplice o encubridor.

Las reglas están en los arts. 168 y 169.

Ahora bien, si el individuo es responsable de delitos comunes y delitos militares, o sometidos al fuero militar, el tribunal competente será el militar (art. 170).



CAPITULO DECIMOSEPTIMO

REGLA SOBRE COMPETENCIA CIVIL DE LOS TRIBUNALES EN LO CRIMINAL

1) Acciones que nacen de un delito

El art. 30 del Código de Procedimiento Penal dispone:

“De todo delito nace una acción penal para el castigo del culpable; y puede nacer acción civil para obtener la restitución de la cosa o su valor y la indemnización establecida por la ley a favor del perjudicado”.

Si la acción penal tiene por objeto la mera restitución de la cosa materia del delito, el único juez competente es el que conoce del respectivo proceso criminal; pero si la acción tiene por motivo la indemnización de perjuicios que la ley acuerda al ofendido, éste tiene dos tribunales competentes; el juez del crimen que conoce del proceso penal, o el juez civil correspondiente conforme a las reglas generales.

Si desea deducir su acción ante el juez civil, será necesario que se reserve la acción civil en forma expresa, solicitándolo así, en el escrito de acusación con que el querellante comienza el plenario del juicio criminal. Puede también, dentro del plazo que tiene para deducir dicha acusación, entablar la demanda civil en el mismo escrito o por separado (art. 457 C. P. P.). En este último caso el juez del crimen falla las dos acciones: la penal y la civil.

Pero no sólo de la responsabilidad del autor del delito y demás directamente responsable puede conocer el juez del crimen; también tiene competencia para conocer de la acción civil contra los **TERCEROS RESPONSABLES DE HECHOS AJENOS**, como los patronos por los empleados, los padres por los hijos, los curadores por sus pupilos, etc. El art. 172 fija la norma al respecto.

Si el actor sigue por separado el juicio criminal y se reserva para el tribunal civil la acción correspondiente, en este proceso no se podrá discutir la efectividad de los hechos que motivaron el proceso y que fueron establecidos por la sentencia penal (art. 180 C. de P. C.), por el contrario, la condenatoria del reo será el fundamento, preciso de la responsabilidad civil, (art. 178 del C. de P. C.).

2) De las cuestiones prejudiciales civiles

En todo juicio criminal se pueden formular cuestiones de carácter previo que el juez deba resolver de

antemano para precisar la responsabilidad del reo o para definir el delito. La regla general es que de las cuestiones previas civiles conozca el propio juez del crimen; la excepción es que se suspenda el juicio criminal y se tramita primero ante el juez que corresponda el asunto civil.

Al respecto el C. Org. dispone en el art. 173:

“Si en el juicio criminal se suscita cuestión sobre un hecho de carácter civil que sea uno de los elementos que la ley penal estime para definir el delito que se persigue, o para agravar o disminuir la pena, o para no estimar culpable al autor, el juez del crimen se pronunciará sobre tal hecho”.

De esta disposición se deduce que el juez del crimen debe conocer de las cuestiones perjudiciales civiles siempre que tengan por objeto DEFINIR EL DELITO, o agravar, disminuir, o eximir de pena al presunto culpable.

Sin embargo hay cuestiones que no son de competencia del juez del crimen y éste debe inhibirse de conocer de ellas. Estas son: las cuestiones sobre validez del matrimonio; las relativas a las cuentas fiscales; las relativas al estado civil de las personas, cuya resolución deba servir de antecedente necesario para el fallo de la acción penal persecutoria de los delitos de usurpación, ocultación o supresión de estado civil (art. 173).

En todo caso, la prueba y decisión de las cuestiones civiles que es llamado a juzgar el juez del crimen,

se sujetará a las disposiciones del derecho civil (art. 173).

Fuera de las cuestiones civiles que suspenden el juicio criminal, el Código Orgánico contempla el caso de las excepciones concernientes al dominio u otro derecho real sobre inmuebles que también producen el efecto de suspender el juicio criminal, siempre que de acogerse la excepción hubiere de desaparecer el delito, en todo caso la suspensión es una simple **facultad** del tribunal que podrá acogerla cuando hay motivo plausible; en cambio las otras cuestiones previas son obligatorias porque el Código al tratarlas, dice: "las cuestiones sobre validez de matrimonio, cuentas fiscales **SERAN JUZGADAS**" y al referirse a las excepciones de carácter real emplea la fórmula "podrá suspenderse"... (art. 174). Una vez que el tribunal acuerda suspender la causa criminal el asunto pasa al juzgado civil quien conocerá de esas excepciones.

El art. 174 respectivo, dice:

"Si contra la acción penal se pusieren excepciones de **carácter civil** concernientes al dominio o a otro derecho real sobre inmuebles, podrá suspenderse el juicio criminal, cuando dichas excepciones aparecieren revestidas de fundamento plausible y de su aceptación, por la sentencia que sobre ellas recaiga, hubiere de desaparecer el delito.

El conocimiento de esas excepciones corresponde al tribunal en lo civil".

CAPITULO DECIMOOCTAVO

Reglas que determinan el tribunal que deba conocer de un asunto en los lugares en que existan dos o más jueces de la misma jurisdicción.

Se trata esta materia en el párrafo 7 del Título 7 del Cód. Orgánico, en el cual se dan las reglas para determinar qué juez es competente cuando hay dos o más dentro del departamento. La ley atiende para resolver el problema si el lugar es o no asiento de Corte, pudiendo dar en término general la siguiente norma: En los lugares asiento de Corte las causas se distribuyen entre los jueces por el Presidente de la respectiva Corte de Apelaciones y en los demás lugares conoce del asunto el juez de turno para cuyos efectos este turno se ejerce por semana.

Antes de tratar el problema precisa resolver qué carácter tienen estas reglas. Son simples disposiciones de orden interno o constituyen reglas de competencia?

Nosotros estamos con la opinión del profesor don Humberto Trucco que ha generalizado en la cátedra,

en orden a considerar estas disposiciones como reglas de competencia relativa.

En efecto, la competencia relativa atiende al territorio y la ley le fija según la jerarquía a cada juez un territorio determinado; y así el juez de distrito tiene una parte del territorio nacional llamado distrito, el de subdelegación, una subdelegación, el de letras, generalmente un departamento.

Si en el departamento hay un solo juez, el problema es sencillo, ninguno otro juez podrá conocer de asuntos que le correspondan a este tribunal, si aplicando la regla del domicilio el demandado lo tiene dentro de su territorio jurisdiccional. Pero cuando hay dos o más jueces es necesario dar una norma para resolver como se repartirán el trabajo, dentro del departamento los jueces que en él existan. Para estos efectos se dan las dos reglas a que nos hemos referido: el turno y la distribución de causas, que por lo dicho son indiscutiblemente, disposiciones de la competencia relativa.

1) El turno judicial:

La regla del turno judicial no tiene ninguna dificultad cuando se trata de un departamento que no sea asiento de Corte. El problema se presenta en los demás lugares que son asiento de una Corte de Apelaciones, porque en ellos se aplican las dos reglas: la distribución de causas como regla general y el turno judicial como excepción, y son numerosas. Podemos

decir, entonces, el turno judicial se aplica sin excepción en todos los lugares en que hay dos o más jueces de la misma jurisdicción, siempre que el departamento no sea asiento de Corte y la ley no le haya entregado a uno de ellos en especial el conocimiento de una materia determinada.

El art. 175 se refiere a esta materia y dice:

“En los departamentos en donde hubiere más de un juez de letras, se dividirá el ejercicio de la jurisdicción, estableciéndose un turno entre todos los jueces, salvo que la ley hubiere cometido a uno de ellos el conocimiento de determinadas especies de causas.

“El turno se ejercerá por semanas. Comenzará a desempeñarlo el juez más antiguo, y seguirán desempeñándolo todos los demás por el orden de su antigüedad.

“En materia criminal este turno comenzará a las 24 horas del día sábado de cada semana.

“Cada juez deberá conocer todos los asuntos judiciales que se promuevan durante su turno y seguirá conociendo de ellos hasta su conclusión”.

El inciso primero de este art. fija como excepción a la regla del turno, los casos en que la ley entrega a uno de los Juzgados un determinado asunto. Entre estas excepciones está la subrogación de los jueces. Cuando hay varios jueces en el departamento, subroga el que siga en el orden numérico sin ser de la misma jurisdicción. Y así al juez civil del primer juzgado lo subroga el del segundo, a éste el del tercero. En estos casos el legislador entregó a un juez de-

terminado el ejercicio de una determinada cuestión. (Art. 212 C. O.). Del mismo modo le recusación de los funcionarios auxiliares de justicia, receptores, secretarios, etc., se reclamará ante el tribunal que conozca del negocio en que aquellos **deben intervenir**.

En esta misma disposición se establece que el turno se ejerce por semana comenzando en los juzgados del crimen a las 24 horas del día sábado, durante cuyo tiempo los jueces deberán conocer de todas las cuestiones que se susciten dentro del turno y seguir en la causa hasta su determinación.

La ley que creó el segundo juzgado de Antofagasta estableció el turno mensual para ese juzgado (Stgo. 30 de Junio de 1852).

2) La distribución de causa

La distribución de causa se aplica en los lugares en que hay dos o más jueces y el departamento es asiento de Corte.

Van a la distribución de causas que hace el Presidente de la Corte los siguientes asuntos:

1.—Toda demanda judicial de orden civil (art. 176 Cód. Orgánico).

2.—Los juicios criminales que empiecen por **querrela**, art. 180).

3.—Las gestiones de carácter civil preparatorias de los juicios como ser las medidas prejudiciales (art. 176 C. O.).

El art. 176, dice al respecto:

“En los lugares asiento de Corte en que hubiere más de un juez de letras en lo civil, deberá presentarse a la Secretaría de la Corte toda demanda o gestión judicial que se iniciare y que deba conocer alguno de dichos jueces, a fin de que se designe el juez a quien corresponda su conocimiento.

“Esta designación se hará por el Presidente del Tribunal previa cuenta dada por el secretario, asignando a cada causa un número de orden, según su naturaleza, y dejando constancia de ella en un libro llevado al efecto que no podrá ser examinado sin orden del tribunal”.

De acuerdo con lo dispuesto en el inciso 2 de este artículo las causas presentadas a la Corte reciben un número y se ingresan en un libro con ese mismo número. Para saber entonces el juzgado designado habrá que ver el índice respectivo. En el juzgado, el juez le pone también un número de orden que corresponderá a esa causa en tramitación, número que se anota en la carátula del expediente y que el secretario debe tomar en cuenta para las notificaciones que deban hacerse por el Estado.

En esta misma solicitud que se hace a la Corte se puede hacer presente las causales de implicancia y las de recusación que por razón de parentesco puedan afectar al juez, a fin de inhabilitarlo y el Presidente de la Corte lo inhíba del conocimiento. El Presiden-

te apreciará prudencialmente la causal de inhabilidad (art. 177 C. O.).

Veremos en su oportunidad que todo juicio debe comenzar por una **demanda** o por una **gestión** preparatoria; pero si se inicia por una medida preparatoria o prejudicial que también debe llevarse a la Corte y por esta razón el art. 176 habla de presentar a la secretaría "toda demanda o gestión", el juicio ya estará radicado y la demanda posterior debe presentarse a ese mismo tribunal. Sin embargo, los jueces en Santiago tienen una mala práctica que dilata la tramitación de los asuntos inútilmente, pues, cuando reciben una prejudicial y se les presenta ante ellos la demanda, ordenan remitirla a la Corte para que se distribuya la causa.

3) Excepciones a la distribución de causas

No obstante tratarse de departamentos asiento de Corte que debieran cumplir con la distribución de causa, se sigue la regla del turno en dicho departamento para los siguientes asuntos:

1.—Las gestiones que se susciten con motivo de un juicio ya iniciado;

2.—El cumplimiento de una sentencia, a menos que la parte que hubiera obtenido en el pleito quisiera llevar el asunto ante el juez que corresponda de conformidad a las reglas generales (arts. 114 y 178 C. O.).

3.—El ejercicio de las facultades que corresponden a los jueces para proceder de oficio en determinados casos (art. 109 C. O.).

De conformidad a este número los juicios criminales que no empiecen por querella, pues estos siguen la regla de la distribución de causas, según ya lo dijimos, deben llevarse al juzgado de turno. Estos casos son tres:

1.º—Cuando el juicio criminal empieza por la resolución del juez que ordena formar el proceso, en razón de conocimiento personal que tiene del asunto, resolución que se conoce con el nombre de “auto cabeza de proceso”;

2.º—Cuando comienza por denuncia verbal o escrita que hace un particular a la autoridad; y

3.º—Cuando el Ministerio Público (Fiscales de las Cortes de Apelaciones o Suprema) requieren a la justicia para que se siga una causa criminal.

En materia civil no hay juicios que comiencen de oficio por el Juez; pero sí puede tomar en esta forma medidas conservadoras y aplicar medidas disciplinarias a los funcionarios que de él dependan (art. 532, 533, 534 y sigs. C. O.).

4.—El conocimiento de los asuntos que tienen por objeto dar cumplimiento a resoluciones o decretos de otros juzgados o tribunales (los exhortos que originan la competencia delegada para practicar determinar actos de instrucción indicados en el exhorto que se devuelve después al juzgado de origen con las diligencias realizadas (art. 179).

5.—Los actos de jurisdicción voluntaria, entendiéndose por tales los que el Código de Proc. enumera en el libro 5 (art. 179). En todos estos casos la jurisdicción será ejercida por el juez de letras de turno, a menos que se trate de negocios derivados del conocimiento que otro juzgado tuviere de un determinado asunto, en cuyo caso la jurisdicción podrá también ser ejercida por este (art. 179, inc. 2).

4) Casos del Código Orgánico

Fuera de esos casos tratados en el párrafo 7, hay muchos otros que están en el Cód. Orgánico y siguen la regla del turno. Entre ellos están:

1.—Las excusas de los jueces de distrito son resueltas por el Gobernador del departamento, oyendo previamente al juez de turno en lo civil. Igual regla se aplica a los jueces de subdelegación (arts. 18 y 27 C. O.).

2.—La jurisdicción en vacaciones se ejerce por el juez que corresponda conforme al turno que fije la Corte de Apelaciones para estos efectos. Igual regla se aplica para las Cortes de Apelaciones (arts. 13 y 14 C. O.).

3.—El reemplazo de los Notarios por un abogado se hace por decreto del juez de turno (art. 402 Código Orgánico).

4.—La designación de los receptores de menor cuantía que ejerzan ante los jueces de distrito y de subdelegación se nombran por el Gobernador a propuesta “del respectivo juez de letras de mayor cuantía; y como la ley no dice cuál juez hará la propuesta en los lugares que hay dos o más, debe hacerla el de turno, porque la **distribución de causas sólo se aplica cuando una ley lo ordena expresamente**; en los demás casos en el silencio de la ley, debe aplicarse el turno cualquiera que sea el lugar en que existan dos jueces, trátase o no de un departamento asiento de Corte, norma de interpretación que deba tenerse muy presente. En resumen, el turno se aplica: cuando la ley lo ordena expresamente y cuando se trata de cualquier asunto que no sea demanda o gestión preparatoria de un juicio.

5.—El nombramiento de Conservador de B. Raíces Suplente (art. 452 C. O.).

5) Casos de leyes especiales

No obstante ser asiento de Corte corresponde al juez de turno y no se aplica la distribución de causa en los siguientes asuntos:

1.—Las cuestiones que se susciten en conformidad a la ley de Pavimentación de Santiago (ley 4180 de 1927, art. 46) de las comunas de Ñuñoa, Providencia; San Miguel y otras enumeradas en las leyes 4339 art. 56, ley 4396, 4543, 5757, art. 24;

2.—Las cuestiones que se originen con motivo de la aplicación del Decreto con Fuerza de Ley que creó la Caja de E. E. P. P. (D. F. L. 1340, arts. 2 y 67);

3.—Las que se susciten con motivo del D. F. L. N.º 245 de 1931, art. 79, sobre rentas Municipales;

4.—Las que originen con motivo del D. F. L. 339, art. 33 sobre tránsito público;

5.—Las que motiven el D. L. 520 de 1932 sobre Comisariato de Subsistencias y Precios.

6) Manera de distribuir el trabajo en Santiago:

Santiago es asiento de Corte y como tal se aplica en materia civil la distribución de causas para las gestiones o demandas civiles, en la misma forma que en los demás lugares también asientos de Corte. Sólo en materia penal hay diferencias, pues, el departamento de Santiago, para los efectos de los juicios criminales está dividido en sectores, correspondiéndole un sector a cada uno de los siete juzgados del crimen, de tal manera que no hay distribución de causas ni turno judicial, porque cada juez conoce de todos los asuntos que se promuevan dentro de su territorio o sector.

Pero, puede suceder que jueces del crimen de otras localidades encarguen a los de Santiago determina-

das diligencias en razón de la competencia delegada. Para estos efectos un acuerdo de la Corte ha distribuído el territorio de la República entre los siete jueces, de modo que el juez del primer juzgado le corresponde los asuntos que remitan los jueces de la jurisdicción de la Corte de Iquique, y de la Corte de La Serena; al segundo, los de Valparaíso; al tercero los de Santiago; al cuarto, los de la Corte de Talca; al quinto, los de la Corte de Chillán; al sexto, los de la Corte de Concepción; y al séptimo, los de la Corte de Valdivia (acuerdo de 24-IV-1939).

Por este motivo el inciso final del art. 180 que se refiere a la distribución de las causas en materia penal establece expresamente que no rige este artículo para los jueces del crimen del departamento de Santiago.



CAPITULO DECIMONOVENO

De las cuestiones de competencia:

Se promueve una contienda de competencia cuando dos o más tribunales entre sí o éstos y las autoridades políticas o administrativas pretenden el conocimiento de un asunto.

Se pueden presentar tres situaciones:

1.º—Una **cuestión** de competencia.

2.º—Una **contienda** de competencia.

3.º—Un **conflicto** de jurisdicción.

La **cuestión de competencia** se plantea entre los litigantes y el tribunal, por medio de la excepción de incompetencia.

La **contienda de competencia** se plantea entre dos tribunales que pretenden el conocimiento de un asunto.

El **conflicto de jurisdicción** se suscita entre un tribunal y una autoridad administrativa.

Cuando la contienda de competencia se suscita entre las autoridades políticas o administrativas y los

tribunales inferiores de justicia, considerándose como tales los jueces de letras, la contienda la resuelve la Corte Suprema. Este mismo tribunal resuelve estas materias cuando intervienen los tribunales especiales y tribunales ordinarios de justicia (art. 191 C. O.).

Las contiendas de competencia que se susciten entre los tribunales superiores de justicia, Cortes de Apelaciones y Cortes Supremas con las autoridades políticas o administrativas las resuelve el Senado. (art. 42, N.º 4 C. Política).

El problema se resuelve en única instancia (art. 192 C. O.).

Respecto de las cuestiones de competencia que se susciten entre los tribunales ordinarios, un juez de letras con otro juez de letras, por ejemplo, o con otro tribunal de inferior o superior jerarquía se resuelven de conformidad a lo dispuesto en el art. 190 del Cód. Orgánico, que dice lo siguiente:

“Si son de la misma jerarquía: “La contienda de competencia será resuelta por el tribunal que sea superior común de los que estén en el conflicto”.

Si los tribunales fueren de distinta jerarquía será competente para resolver la contienda el superior de aquél que tenga jerarquía más alta.

Si dependieren de diversos superiores, iguales en jerarquía, resolverá la contienda el que sea superior del tribunal que hubiere prevenido en el conocimiento del asunto.

Los jueces árbitros de primera, de segunda o de única instancia tendrán por superior, para los efectos de este artículo, a la respectiva Corte de Apelaciones".

CAPITULO VIGESIMO

De la implicancia y recusación de los jueces y de los abogados integrantes:

Los jueces pueden perder su competencia para conocer de determinados negocios por implicancias o por recusación declaradas en caso necesario, en virtud de causas legales (art. 194 C. O.).

Esta disposición del Código Orgánico establece dos causales que impiden a los jueces ejercer su función: la implicancia y la recusación:

Llámase implicancia la prohibición establecida por la ley para que un juez pueda actuar como tal en un asiento determinado en razón de concurrir una causa legal. Como prohibición que es no puede ser renunciada y aún, el juez implicado debe dejar constancia de su inhabilidad, de oficio (art. 200 C. O.).

La recusación, en cambio, es un impedimento subsanable por renuncia de las partes y que por lo tanto el juez no está obligado a declararlo de oficio como norma general, aunque el art. 199, expresa;

“Los jueces que se consideren comprendidos en alguna de las causales legales de impugnancia o recusación, deberán tan pronto como tengan noticias de ello, hacer constar en el proceso, declarándole inhabilitados para continuar funcionando, o pidiendo se haga esta declaración por el tribunal de que formen parte”.

Como puede leerse, esta disposición obliga a los jueces a que se declaren inhabilitados para continuar funcionando, ya se trate de impugnancia o de recusación; pero el art. 200 expresa en seguida:

“La impugnancia de los jueces debe ser declarada de oficio o a petición de parte.

La recusación SOLO PODRA entablarse por la parte a quien, según la presunción de la ley, puede perjudicar la falta de imparcialidad que se supone en el juez”.

Tanto la impugnancia y la recusación tienen los siguientes caracteres comunes:

1.—La declaración de impugnancia o de recusación deberá pedirse ante de toda gestión que atañe al fondo del negocio, o ante de que comience a actuar la persona ante quien se dirige, siempre que la causa alegada exista ya y sea conocida de la parte; si la causa es posterior o no ha llegado a conocimiento de la parte que ya hizo gestiones en el pleito, deberá proponerla tan pronto como tenga noticia de ella; (art. 114 C. P. C.).

2.—Cuando debe expresarse causa, las partes que piden la declaración de impugnancia o interponen la recusación, tienen que acompañar una boleta de consignación conforme a la escala establecida por el Cód. de Proc. Civil (art. 118 C. P. C.).

3.—Si la impugnancia o recusación es rechazada se condenará en costas y en multas al peticionario (art. 122 C. P. C.).

4.—Paralizado el incidente de impugnancia o de recusación por más de 10 días el tribunal lo declarará de oficio abandonado, con citación del recusante (art. 123 C. P. C.).

5.—Las sentencias que fallan estos incidentes son inapelables, es decir, se conoce de estas materias en única instancia. Por excepción son apelables;

a) La impugnancia rechazada por el juez implicado, cuando la causal se alega contra un tribunal unipersonal; de donde se deduce que la negativa a declarar la impugnancia de un miembro de un tribunal colegiado es inapelable y conoce en única instancia la Sala a que pertenece el ministro respectivo con exclusión del afectado. (Art. 203 C. O.);

b) La recusación declarada por el juez afectado, cuando la parte, haciendo uso del derecho a pedir directamente, en forma amistosa, la recusación al juez, éste la acepta. La apelación la interpone la otra parte; y

c) Cuando de oficio un juez se declara inhabilitado por una causal de recusación.

Difieren en cambio:

1.—En que la implicancia es irrenunciable y debe ser manifestada de oficio; la recusación es renunciable o sólo procede declararla a petición de parte;

2.—En que la implicancia se interpone ante el mismo tribunal y la recusación ante el juez inmediatamente superior. Si la implicancia es contra un juez de un tribunal colegiado conocerá el mismo tribunal del asunto con exclusión del miembro o miembros de cuya implicancia se trata (arts. 202 y 203 C. O.). Cuando la recusación es alegada contra un juez árbitro la solicitud debe presentarse ante el juez de letras del lugar en que se sigue el juicio (art. 204 C. O.).

El art. 204 establece los tribunales competentes para conocer de las recusaciones y dice:

“De la recusación de un juez de distrito conocerá el juez de subdelegación respectivo.

De la de un juez de subdelegación, conocerá el juez de letras de menor cuantía que tenga su asiento en la cabecera del departamento, si lo hubiere, y en caso contrario, el juez de letras de mayor cuantía del mismo departamento.

De la de un juez de letras de mayor o menor cuantía conocerá la Corte de Apelaciones.

De la de uno o más miembros de la Corte de Apelaciones conocerá la Corte Suprema.

De la de uno o más miembros de la Corte Suprema, la Corte de Apelaciones de Santiago.

De la de un juez árbitro, conocerá el juez ordinario del lugar donde se sigue el juicio”.

Cuando la impugnancia o recusación es apelable el tribunal a quien corresponde conocer en segunda instancia del negocio es el competente para resolver la impugnancia o recusación (205).

En el caso de un juez árbitro de única instancia es la Corte de Apelaciones respectiva la que conoce de la apelación en los casos en que fuere procedente (art. 205 inc. f. C. O.).

Inhabilidad de un abogado integrante.

Fuera de las causales generales aplicables a todos los jueces, la impugnancia o recusación a un abogado integrante de las Cortes de Apelaciones o de la Corte Suprema, puede fundarse en la circunstancia de patrocinar negocios en que se ventile la misma cuestión que debe resolver el tribunal.

Además, respecto de ellos no se necesita expresar causa y basta hacerlo presente al relator del juicio, acompañando una estampilla de \$ 20 que es el impuesto que se exige para resolver el asunto. En todo caso, no se puede recusar sino a dos miembros del

tribunal, aunque sea mayor el número de parte litigante. Esto significa que la parte tiene derecho a recusar dos veces a los integrantes pero, aunque sean muchas las partes, no se puede alegar este derecho por más de estas dos veces. Por ejemplo, en un juicio criminal el reo recusa dos veces a los integrantes; el responsable civil no podrá alegar ninguna recusación, porque ya se han cumplido las dos oportunidades que la ley otorga para alegar el derecho.

Obligación de dejar constancia de la causal de inhabilidad.

El Código obliga a los jueces a dejar constancia de las causales de recusación que puedan afectarlos para que las partes hagan valer sus derechos; pero para declararla se necesita de solicitud previa cuando se alega contra un ministro de Corte, cualquiera que sea el fundamento de la recusación.

Cuando se trata de un juez de letras es necesario solicitud previa si la causal se produce por el hecho de ser parte o tener interés en el pleito una sociedad anónima de que estos sean accionistas, sin perjuicio en todo caso de dejar constancia en el proceso de la existencia de la causal. Esta disposición del art. 199 del C. O. establece que los Ministros de Cortes no pueden declararse inhabilitados para conocer del asunto, si en el juicio tiene interés una sociedad anónima de la cual ellos son accionistas; pero si deberán dejar constancia del hecho en el proceso, a fin de

que la parte interesada pueda conocer la causal y alegarla si lo estima conveniente. Si conociendo la causal nada dice, el ministro debe conocer del asunto. Esta regla es general para los Ministros de Cortes, de donde se deduce que UN MINISTRO DE CORTE NO PUEDE DECLARARSE INHABILITADO POR UNA CAUSAL DE RECUSACION, sino media petición de parte; en cambio un juez de letras puede declararse inhabilitado por causa de RECUSACION, a menos que dicha recusación sea por ser socio de una sociedad anónima, porque en este caso, de la misma manera que los ministros de Corte, necesita solicitud previa.

Concordando estas disposiciones con el art. 200 del C. O. que establece que la recusación sólo podrá entablarse por la parte a quien perjudique la falta de imparcialidad, se concluye que respecto de los jueces de letras PUEDEN DECLARARSE INHABILITADOS POR CAUSA DE RECUSACION, pero si el motivo es ser accionista de una sociedad anónima, no pueden hacerlo de oficio, y necesitarán petición DE LA PARTE A QUIEN AFECTE LA CAUSAL. En cambio, los ministros de Corte no pueden declararse inhabilitados de oficio, lo más que pueden hacer, es dejar constancia de la causal para que la alleguen los interesados, cualquiera que sea el fundamento de la recusación.

Los arts. 195 y 196 enumeran las causales de recusación y de implicancia, estableciendo el art. 197 que "en los casos en que se trate de recusar al juez

por parentesco ilegítimo que no esté de antemano reconocido o establecido por los medios legales no se admitirá otra prueba que la confesión espontánea del juez”.

Son causales de implicancia las del art. 195, que dice:

1.—Ser el juez parte en el pleito o tener en él interés personal, salvo lo dispuesto en el N.º 18 del artículo siguiente y en los arts. 1324 y 1325 del Cód. Civil;

2.—Ser el juez consorte o pariente consanguíneo legítimo en cualquiera de los grados de la línea recta y en la colateral hasta el segundo grado inclusive, o ser padre o hijo natural o adoptivo de alguna de las partes o de sus representantes legales;

3.—Ser el juez tutor o curador de alguna de las partes, o ser albacea de alguna sucesión, o síndico de alguna quiebra o administrador de algún establecimiento o representante de alguna persona jurídica que figure como parte en el juicio;

4.—Ser el juez ascendiente o descendiente legítimo, padre o hijo natural o adoptivo del abogado de alguna de las partes;

5.—Haber sido el juez abogado o apoderado de alguna de las partes en la causa actualmente sometida a su conocimiento;

6.—Tener el juez, su consorte, ascendientes o descendientes legítimos, padres o hijos naturales o adoptivos, causa pendiente en que deba fallar como juez alguna de las partes.

7.—Tener el juez, su consorte, ascendientes o descendientes legítimos, padres o hijos naturales o adoptivos, causa pendiente en que se ventile la misma cuestión que el juez debe fallar.

8.—Haber el juez manifestado su dictamen sobre la cuestión pendiente, conocimiento de los antecedentes necesarios para pronunciar sentencia; y

9.—Ser el juez, su consorte, o alguno de sus descendientes o ascendientes legítimos, padres o hijos naturales o adoptivos, heredero intituído en testamento por alguna de las partes.

Son causas de recusación las del art. 196, que dice:

1.—Ser el juez pariente consanguíneo simplemente ilegítimo en toda la línea recta y en la colateral hasta el cuarto grado inclusive, o consanguíneo legítimo en la línea colateral desde el tercero hasta el cuarto grado inclusive, o a fin hasta el segundo grado también inclusive, de alguna de las partes o de sus representantes legales;

2.—Ser el juez ascendiente o descendiente ilegítimo, hermano o cuñado legítimo o natural del abogado de alguna de las partes;

3.—Tener el juez superior alguno de los parientes designados en el inciso precedente o en el N.º 4 del art. 195, con el juez inferior que hubiere pronunciado la sentencia que se trata de confirmar o revocar;

4.—Ser alguna de las partes sirvientes, paniaguado o dependiente asalariado, del juez o viceversa;

5.—Ser el juez deudor o acreedor de alguna de las partes o de su abogado; o serlo su consorte, o alguno de sus ascendientes, descendientes o parientes colaterales dentro del segundo grado.

Sin embargo, no tendrá aplicación el inciso anterior si una de las partes fuere la Caja Nacional de Empleados Públicos y Periodistas, o alguna de las instituciones regidas por la ley de 29 de Agosto de 1855, a menos que éstas ejerciten actualmente cualquiera acción judicial contra el juez y las demás personas señaladas, viceversa;

6.—Tener alguno de los ascendientes o descendientes simplemente ilegítimos del juez o los parientes colaterales del mismo dentro del segundo grado, causa pendiente que deba fallar como juez alguna de las partes;

7.—Tener alguno de los ascendientes o descendientes simplemente ilegítimos del juez o los parientes colaterales del mismo dentro del segundo grado, causa pendiente en que se ventile la cuestión que el juez debe fallar;

8.—Tener pendientes alguna de las partes pleito civil o criminal con el juez, con su consorte, o con alguno de sus ascendientes, descendientes o parientes colaterales dentro del segundo grado.

Quando el pleito haya sido promovido por alguna de las partes, deberá hacerlo sino antes de la instancia en que se intenta la recusación;

9.—Haber el juez declarado como testigo en la cuestión actualmente sometida a su conocimiento;

10.—Haber el juez manifestado de cualquier modo su dictamen sobre la cuestión pendiente, siempre que lo hubiere hecho con conocimiento de ella;

11.—Ser alguno de los ascendientes o descendientes ilegítimos del juez o alguno de sus parientes colaterales dentro del segundo grado, intituído heredero en testamento por alguna de las partes;

12.—Ser alguna de las partes heredero instituído en testamento por el juez;

13.—Ser el juez socio colectivo, comanditario o de hecho de alguna de las partes, serlo su consorte

o alguno de los ascendientes o descendientes del mismo juez, o alguno de sus parientes colaterales dentro del segundo grado;

14.—Haber el juez recibido de alguna de las partes en beneficio de importancia, que haga presumir empeñada su gratitud;

15.—Tener el juez con alguna de las partes amistad que se manifieste por actos de estrecha familiaridad;

16.—Tener el juez con alguna de las partes enemistad, odio o resentimiento que haga presumir que no se halla revestido de la debida imparcialidad;

17.—Haber el juez recibido, después de comenzado el pleito, dádivas o servicios de alguna de las partes, cualquiera que sea su valor o importancia; y

18.—Ser partes o tener interés en el pleito una sociedad anónima de que el juez sea accionista.

ÍNDICE

	Págs.
Prólogo...	5
Introducción ...	7
1) Consideraciones generales...	7
2) Contenido de la asignatura...	12
3) Bases fundamentales del Derecho Procesal Orgánico ...	14
a) Jurisdicción (primera base) ...	19
b) La Competencia (segunda base) ...	21
c) La Instancia (tercera base) ...	23
4) Bases fundamentales del Derecho Procesal propiamente dicho.	
a) La Acción (primera base).	
b) Las Partes (segunda base).	
c) El proceso (tercera base)...	32
Efectos del proceso ...	34

PRIMERA PARTE

El Derecho Procesal como ciencia jurídica

CAPITULO I

Concepto y definición...	39
Objeto del procedimiento ...	43

CAPITULO II

Relaciones del Derecho Procesal con las demás ciencias.

1.º) Con el Derecho Civil	48
2.º) Con el Derecho Mercantil	49
3.º) Con el Derecho Político	50
4.º) Con el Derecho Internacional	51
5.º) Con el Notariado	52

CAPITULO III

El Derecho Público y el Orden Público en el Derecho Procesal

1.º) El Derecho Procesal es Derecho Público.	54
Opinión de Rocco... ..	56
Nuestra opinión y razones... ..	56
2.º) El Derecho Procesal es de Orden Público.	57
Diversas categorías de Leyes Procesales.	59
Renunciabilidad de la Ley Procesal. ...	63
3.º) Consecuencias del Orden Público en la Norma Procesal	69

CAPITULO IV

El Derecho Procesal frente al Derecho Civil... ..	70

 Págs.

1.º) Derecho Adjetivo y Derecho Sustantivo..	70
2.º) Principios fundamentados que rigen a las	
Leyes Procesales '... .. .	73
El principio jurídico	73
El principio lógico	74
El principio político	74
El principio económico... .. .	75
El principio de la concentración o economía de los juicios	75

CAPITULO V

**Retroactividad y Territorialidad de la Ley
Procesal**

1.º) Retroactividad de la Ley Procesal... ..	77
2.º) Territorialidad	82

CAPITULO VI

Interpretación de la Ley Procesal

85

CAPITULO VII

Fuentes del Derecho Procesal	88
Proceso Romano	88
Proceso Germánico	89
Proceso Francés... .. .	91

	Págs.
Proceso Español	91
Proceso Chileno	92
Obras de consulta	94

SEGUNDA PARTE

El Derecho Procesal Orgánico La Jurisdicción como poder del Estado

CAPITULO I

Generalidades	101

CAPITULO II

Síntesis de la Historia del Poder Judicial.	104

CAPITULO III

Teoría de la División de los Poderes	108
El Poder Judicial es un Poder Público	108
Teoría de Henrion de Pansey	108
Teoría de Ducroc, Mattiolo, Merlin y Laban	109
Teoría de Jules Coumcul	109

CAPITULO IV

Misión e importancia del Poder Judicial	113

CAPITULO V

Relaciones del Poder Judicial con los otros	
Poderes	115
1.º) Con el Poder Ejecutivo	115
a) Como persona jurídica	116
b) Como persona política	117
c) Como autoridad o gobierno	118
Conflictos de jurisdicción	119
Cuestiones contencioso-administrativas . .	121
La dictación de reglamentos	123
Diferencias entre el Poder Judicial y el	
Ejecutivo	124
Semejanzas	125
2.º) Relaciones del Poder Judicial con el Legis-	
lativo	125
Labor interpretativa. Según Story . . .	126
Según Laurent	126
Escuela del Derecho Libre	127
Diferencias entre el Poder Judicial y el	
Legislativo	127
Semejanzas	128

CAPITULO VI

De las Atribuciones del Poder Judicial en	
general	129

La jurisdicción contenciosa es una facultad	129
La jurisdicción voluntaria es un derecho.	130
Otros campos de la jurisdicción voluntaria	133

CAPITULO VII

De las Atribuciones del Poder Judicial en particular...	137
De la facultad jurisdiccional	137
Concepto vulgar	138
Concepto etimológico	138
Concepto del Código Orgánico...	139
Concepto doctrinario	140
Teorías sobre la jurisdicción.	
Teoría de Kisch, Gerber y Hellwing ...	141
Teoría de Chiovenda, Wash y Schmidt ...	142
Teoría de Laband...	145
Teoría del Código...	146
Teoría de Carnelutti	147
Teoría de Hugo Rocco...	147

CAPITULO VIII

Análisis de nuestra definición...	149
a) Es una actividad del Estado	149
b) Tiene por objeto resolver conflictos jurídicos	150

	Págs.
c) El conflicto es entre partes con intereses contrapuestos	152
d) El conflicto se promueve en el orden temporal y dentro del Territorio de la República	154
e) Lo resuelto produce efectos de cosa juzgada	155

CAPITULO IX

Características de la jurisdicción.

1.º) La jurisdicción es privativa del Estado.	157
2.º) La jurisdicción es improrrogable	161
3.º) La jurisdicción es indelegable... ..	168
4.º) La jurisdicción produce cosa juzgada ...	171
5.º) La jurisdicción está protegida por el imperio	172

CAPITULO X

Desarrollo de la facultad jurisdiccional. 175

Período de conocimiento	175
Resolución y actuación... ..	177
Período de fallo	183
Período de ejecución	184
Diversos modos de cumplir una sentencia.	185

CAPITULO XI

De las facultades derivadas	188
1.º) Facultades Conservadoras.	188
De carácter político. Garantías individuales. Recurso de amparo	188
De carácter procesal. Privilegio de pobreza.	189
De carácter constitucional. Recurso de inaplicabilidad	190
Independencia del Poder Judicial.	191
Situación de lo contencioso administrativo	192
2.º) Facultades disciplinarias. Queja, recurso de queja	194
3.º) Facultades económicas.	197

CAPITULO XII

De la jurisdicción voluntaria en particular	199
Diferencias de la jurisdicción contenciosa.	202
Diversas categorías de actos jurisdicción voluntaria	203
Actos destinados a constituir estados jurídicos nuevos	203
Actos destinados a completar capacidad.	204

Págs.

Actos destinados a realizar ciertas solemnidades para entrar al goce de un derecho.	204
Clasificación de Wash.	207
Transformación de la jurisdicción voluntaria.	209
La cosa juzgada en los actos no contenciosos	210

CAPITULO XIII

La instancia. Definición	212
Carácter de cada instancia.	215
Maneras de poner fin a la instancia . . .	219
a) Fin normal de la instancia.	220
b) Fin anormal de la única y primera instancia	220
Fin anormal de la segunda instancia . . .	221
Suspensión e interrupción de la instancia.	227
La Corte Suprema y la instancia judicial.	233
Opinión de Arditi	234
Opinión de don Humberto Trucco	237

CAPITULO XIV

Principios de organización de los Tribunales de Justicia	241
La legalidad	242

JAIME TOBON VILLEGAS
DONACION

	Págs.
La jerarquía	249
La territorialidad	253
La sedentariedad	256
La inavocabilidad	258
La inexcusabilidad	259
La gratuidad	260
La independencia	260
La inamovilidad	261
La responsabilidad	263

CAPITULO XV

De los jueces de derecho y de los jurados	267
Ventajas e inconvenientes del jurado	268

TERCERA PARTE

La Competencia u Orbita de Atribuciones

CAPITULO XVI

I. Definición	276
II. Concepto	276
III. Elementos de la competencia	278
Materia, cuantía, persona, territorio	278
El elemento persona modifica la competen- cia	282

IV. Clasificación de la competencia:

1.º) Competencia natural o propia, delegada y prorrogada	283
Manera de efectuar la prórroga	286
2.º) Competencia común y especial	288
3.º) Competencia privativa y acumulativa	291
4.º) Competencia contenciosa y voluntaria	292
5.º) Competencia de única, primera y segunda instancia	293
6.º) Competencia absoluta y relativa	294

V. Reglas generales de la competencia 295

1.a Regla. La radicación	296
2.a Regla. La gradualidad	301
3.a Regla. La extensión	302
4.a Regla. La inexcusabilidad	306

VI. Reglas especiales de la competencia 307**VII. Reglas referentes a la cuantía 308**

1.º) La cuantía se determina por los documen- tos	311
2.º) La cuantía la determina el demandante	312
3.º) Reglas cuando la acción es real y no hay documentos	313
4.º) Caso de varias acciones	317
5.º) Caso de varios demandados	318

	Págs.
Regla para mayor cuantía... ..	319
Regla para menor cuantía... ..	319
6.º) Caso de reconvencción... ..	320
Casos en que la demanda y la reconvencción se suman	322
7.º) La cuantía en los juicios especiales de arrendamiento	324
8.º) Caso en que se cobre el resto insoluto...	325
9.º) Caso de las pensiones futuras	326
10º) Reglas accesorias	326
a) Presunciones que estiman el juicio de mayor cuantía	327
b) Presunciones que estiman el juicio de menor cuantía	328
VIII. Reglas referentes a la materia.	329
Asuntos civiles	330
Asuntos criminales	331
IX. Reglas referentes a las personas	332
Casos en que no se toma en cuenta el fuero personal	333
X. Reglas referentes al territorio.	
A) Reglas que determinan la competencia entre tribunales de igual jerarquía, en materia civil	335

	Págs.
1.º) El domicilio	335
2.º) La acción judicial determina la competen- cia	340
a) Caso de las acciones inmuebles	341
b) Caso de las acciones muebles... ..	344
c) Caso en que la obligación deba cumplirse en diversos lugares	345
d) Diversos casos especiales	346
B) Reglas que determinan la competencia en materia penal... ..	351
1.a Regla	352
Primer caso	353
Segundo caso... ..	354
Tercer caso	354
2.a Delitos conexos	355
3.a Delitos en el extranjero	357
4.a Reglas accesorias	358
5.a Caso de personas aforadas	359

CAPITULO XVII

Competencia Civil de los Tribunales en lo criminal.

- 1.º) Acciones que nacen de los delitos.
- 2.º) Cuestiones prejudiciales civiles.

CAPITULO XVIII

Reglas que determinan el Tribunal que deba conocer de un asunto en los lugares en que existan dos o más Jueces de igual jerarquía.

1.º) El turno judicial...	365
2.º) La distribución de causas...	367
3.º) Excepciones a la distribución de causas..	369
4.º) Casos del Código Orgánico...	371
5.º) Casos de leyes especiales...	372
6.º) Manera de distribuir el trabajo en Santiago...	373

CAPITULO XIX

De las cuestiones de competencia ...	375
Cuestión de competencia...	375
Contienda de competencia...	376
Conflictos de jurisdicción...	376

CAPITULO XX

De las Implicancias y de las Recusaciones

Inhabilidad de los abogados integrantes.	382
Obligación de dejar constancia de la inhabilidad...	383