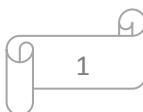


UNIVERSIDAD ARCIS
ESCUELA DE DERECHO
DERECHO PROCESAL CIVIL 1

**APUNTES DE CLASES
DISPOSICIONES COMUNES A TODO PROCEDIMIENTO**

José Rafael Cortés Vergara

Santiago, 2013



ADVERTENCIA

Este apunte constituye un elemento de apoyo para las clases del curso de Derecho Procesal Civil I, en la Escuela de Derecho de la Universidad Arcis. En estos se desarrollan los temas tratados en clases y se recogen las materias que se examinarán en las correspondientes pruebas. También se recogen las fuentes legales, constitucionales, doctrinarias y jurisprudenciales para explicar cada institución procesal parte del programa de Derecho Procesal Civil.

Universidad ARCIS
Escuela de Derecho
Derecho Procesal Civil 1.
Profesor José Rafael Cortés Vergara

Disposiciones comunes a todo procedimiento

1.- El Conflicto

El hombre y la mujer, el ser humano, como ser gregario o social, generan una esfera de intereses que en algún momento choca con otra esfera de intereses (esfera de una persona natural o jurídica, una comunidad, un grupo o un Estado).

Dicho conflicto para un individuo se puede manifestar en forma interna, en que él mismo reprime una alternativa o interés en pos de otro, o en beneficio de un interés externo, en represión de otro interno: para una persona natural en la esfera de la construcción de la voluntad, en su pensamiento; para una jurídica, el proceso de construcción de su voluntad en la discusión de su directorio colegiado, su sala, su asamblea, por ejemplo, o el ejercicio de los mecanismos que la ley y sus estatutos contemplan.

El conflicto externo de interés se sustenta en la presencia de intereses discrepantes de dos o más personas que se manifiesta mediante una acción u omisión que produce un cambio en el mundo externo.

El conflicto externo se puede manifestar entre dos personas, una persona con un grupo, entre dos grupos, una persona con el Estado, un grupo con el Estado, entre dos Estados, etc.

En la sociedad, en sus distintas esferas desde la familia, lo individual, lo colectivo, hasta lo internacional, las relaciones se regulan por diversas normas, sean morales, sociales o jurídicas.

Cuando chocan dos intereses contrapuestos, debemos distinguir entre conflictos externos de relevancia jurídica y de aquellos que no lo son. En efecto, el ordenamiento, el sistema jurídico interesa tutelar los derechos vulnerados o desconocidos que impliquen una violación del orden jurídico social, ya sea en bienes jurídicos protegidos por el orden público, ya sea en la infracción de las obligaciones emanadas de los contratos.

Por tanto, el conflicto externo de relevancia jurídica es aquel que se produce como resultado la infracción de ley y el quebrantamiento del orden jurídico.

Para ALCALÁ ZAMORA y Castillo, el litigio es el conflicto jurídicamente trascendente que constituye el punto de partida o caso determinante de un proceso, una autocomposición o de una autodefensa.

Para HOYOS el conflicto de relevancia jurídica, es el conflicto intersubjetivo de intereses, jurídicamente trascendentes, regulados por el derecho objetivo y caracterizado por la existencia de una pretensión resistida.

Como hemos visto, el conflicto debe tener una solución, ya que no es posible mantener el conflicto permanente en el tiempo y sin solución.

Para ALCALÁ ZAMORA y C., producido el litigio o conflicto entre dos esferas contrapuestas de intereses, cabe que se solvete por los propios

litigantes, o mediante la decisión imperativa de un tercero, aquella solución total o parcial: a) convertir el sacrificio del propio interés (Auto-composición); b) impone el sacrificio del interés ajeno (auto tutela).

2.- El Proceso

Es una forma de solución de conflictos heterocompositiva, en la cual las partes acuden a un tercero, ya sea una persona individual o colegiada, y que se compromete o está obligada en razón de su oficio, luego de la tramitación de un proceso a emitir una decisión, para la resolución de un conflicto, cuyo cumplimiento deberán acatar las partes.

Para COUTURE el proceso es una secuencia, desenvolvimiento, sucesión de momentos en que se realiza un acto jurídico, o un conjunto de relaciones jurídicas entre las partes, los agentes de la jurisdicción y los auxiliares de ésta, regulado por la ley y dirigido a la solución de un conflicto susceptible de ser dirimido por una decisión pasada en autoridad de cosa juzgada¹.

¹ COUTURE, Eduardo. Vocabulario Jurídico. Editorial Depalma. Buenos Aires, Argentina. 1993, p. 480.

Derecho Procesal Funcional

3.- Definición de Derecho Procesal Funcional

El contenido Funcional del derecho procesal se refiere al estudio de las normas que se refieren a los procedimientos civil y penal, por medio de los cuales se desenvuelven los procesos.

De acuerdo a QUEZADA, el derecho procesal funcional abarca también al órgano, o sea, la estructura, el cuerpo, las personas y las cosas que lo constituyen, excluyendo la función. Consecuentemente, éste es el ejercicio de un órgano (la función) que en los tribunales es la judicial, que se extiende a la jurisdiccional, la voluntaria y las funciones conexas a la jurisdicción². Precisa que, el derecho procesal funcional es la rama del derecho procesal que estudia la función judicial, o más precisamente, la conducta que el juez y las partes deben cumplir con la sustanciación del proceso³.

CASARINO define al derecho procesal como aquella que comprende al órgano judicial, sus atribuciones y el procedimiento; siendo el derecho procesal funcional aquella que reglamenta la forma cómo los tribunales ejercen jurisdicción, esto es, como cumplen las funciones o atribuciones que las propias leyes les han señalado; la que se sub-clasifica en derecho procesal civil y derecho procesal penal,

² QUEZADA M., José. Disposiciones Comunes a Todo procedimiento. Digesto Ediciones Ltda. Santiago. Chile. 1999; p. 7.

³ QUEZADA. Ob. Cit.; p. 8.

según sea la naturaleza civil o penal de la ley de fondo cuya actuación se pretende en el proceso respectivo⁴.

JORQUERA consigna en su Síntesis que esta parte del estudio del derecho procesal se interna plenamente en el campo de esta rama.

En ese sentido, el contenido del derecho procesal funcional, se refiere al estudio de las normas e instituciones que tienen que ver con las normas que dan forma o ritualidad, como también existencia y validez en la creación y efecto y desenvolvimiento de los actos jurídicos procesales tendientes a la solución de un conflicto de intereses de relevancia jurídica, como también la resolución que recae en un asunto voluntario. Los conflictos de relevancia jurídica pueden constituir conflictos de carácter civil o penal; siendo la esfera civil del conocimiento del derecho procesal funcional la que abarca todas las relaciones contractuales, cuasi contractuales, legales, ilícitas, o de familia que no importen una violación del orden jurídico que implique una comisión de un acto delictual que dé pie al castigo del Estado contra el delincuente.

La doctrina procesal adhiere a esta distinción en el estudio del derecho procesal. En cambio, en la doctrina procesal de la Argentina el estudio del derecho procesal se refiere al conjunto de actividades que tienen lugar cuando se somete a la

⁴ CASARINO V., Mario. Manual de Derecho Procesal (Derecho Procesal Civil) Tomo III (Sexta Edición). Editorial Jurídica de Chile. Santiago, Chile. 2005; p. 11.

decisión de un órgano judicial o arbitral la solución de cierta categoría de conflictos jurídicos suscitados entre dos o más personas (partes) o cuando se requiere la intervención de un órgano judicial para que constituya, integre o acuerde eficacia a determinada relación o situación jurídica. Es éste, sin duda, el sector más importante del derecho procesal, y dentro el cual, como se verá oportunamente, corresponde ubicar la idea de proceso en sentido estricto⁵. Prosigue, en cuanto a lo orgánico: "también forma parte del derecho procesal, aunque a título secundario, el estudio de numerosas actividades vinculadas con la organización y funcionamiento interno de los órganos judiciales⁶. El derecho procesal civil se ocupa del estudio de todos aquellos procesos cuyo objeto consiste en una pretensión o petición fundada en el derecho privado⁷.

4.- El derecho procesal civil.

Como decíamos el derecho procesal civil es el conjunto de principios y disposiciones legales que determinan la manera como los tribunales conocen, juzgan y hacen ejecutar lo juzgado en los juicios de naturaleza civil, común o privada, y cómo intervienen en igual sentido en los negocios pertenecientes a la jurisdicción voluntaria. Estas normas legales, en nuestro derecho positivo, las encontramos

⁵ PALACIO, Lino Enrique. Manual de Derecho Procesal Civil. Vigésima Edición. Abeledo Perrot. Buenos Aires, Argentina. 2010; p 10-11.

⁶ PALACIO. Ob. Cit., p. 11.

⁷ PALACIO. Ob. Cit., p. 12.

fundamentalmente, en el Código de Procedimiento Civil y el Código Orgánico de Tribunales⁸. Es decir CASARINO defiende el concepto amplio de ley procesal, y ley procesal funcional. Ya que la disposición que se refiere a la regulación de la existencia, validez y desenvolvimiento de los actos jurídicos procesales, es una ley procesal, la que está destinada- conforme al carácter de la o las partes o el órgano jurisdiccional- a resolver los conflictos de intereses de relevancia jurídica.

5.- El Código de Procedimiento Civil

Ahora nos avocaremos en el estudio del Código de Procedimiento Civil, una de las más importantes leyes procesales que se encuentran en vigor en el ordenamiento chileno, constituyendo una norma tronco o norma común procesal, que es una columna vertebral en el sistema procesal chileno.

Tal como señala QUEZADA, existen tres períodos del derecho procesal en el orden chileno: uno español (entre los años 1541 a 1810), uno mixto español chileno (del año 1810 al 1875) y uno preponderantemente nacional, desde 1875 hasta nuestros días⁹.

CASARINO distingue tres etapas: una primera en cuanto a antecedentes legislativos españoles antiguos; una etapa de antecedentes legislativos nacionales, y una tercera etapa sobre la Codificación. El derecho español que rigió en el

⁸ CASARINO. Ob. Cit., p. 11.

⁹ QUEZADA. Ob., Cit., p. 21.

orden chileno, distinguimos en él las normas del Fuero Juzgo, Fuero Real y las Siete Partidas, Ordenamiento de Alcalá, Leyes de Toro, la Nueva Recopilación y la Novísima Recopilación, y la Recopilación de Indias¹⁰.

Acaecido el proceso de emancipación colonial española, los órganos chilenos empezaron a crear normas jurídicas de propia factura y aplicación, complementarias a las españolas ya existentes. En ese sentido, la creación de un orden chileno procesal empieza con la creación de normas constitucionales en los años 1812, 1822, 1823, 1828 y 1833; las que rigieron sobre normas de rango legal como el Reglamento de Administración de Justicia de 1824, decretos con fuerza de ley que regularon los mecanismos de implicancia y recusaciones, el modo de acordar y fundar las sentencias, juicios ejecutivos y nulidades de procedimiento (1837); la ley del 12 de septiembre de 1851, sobre modo de acordar y fundar las sentencias; la ley de 9 de octubre de 1855, sobre término probatorio, la ley de 15 de octubre de 1856 sobre procedimiento cuya cuantía sea inferior a un mil pesos, la ley de 15 de octubre de 1875 sobre organización y atribuciones de los tribunales¹¹.

Los gobiernos hicieron esfuerzos en codificar las leyes procesales, sin éxito, como ocurrió- en cambio- con la codificación de las leyes civiles.¹²

Por ley de 14 de septiembre de 1852, el Presidente de la República encomendó a Andrés Bello

¹⁰ CASARINO. Ob. Cit., p. 12

¹¹ ÍDEM.

¹² CASARINO, pp. 12-14

la codificación de las leyes procesales civiles, sin éxito; remplazándose por Antonio Varas (el 15 de diciembre de 1856). En la misma época Florentino González redacta un proyecto de Código de Enjuiciamiento civil para la República de Chile, publicado el 1861; por lo que su autor recibió una recompensa del gobierno. El 11 de septiembre de 1862 se nombra a Francisco Vargas Fontecilla para informar sobre el proyecto de Florentino González, presentando el Libro Primero de su Proyecto de Código de Enjuiciamiento Civil, que contiene disposiciones comunes a todos los juicios. El 28 de mayo de 1870 se nombra a Joaquín Blest Gana para continuar el trabajo de Vargas, para que el año 1871 presente el Libro Segundo del proyecto de Código de Enjuiciamiento Civil, sobre juicio ordinario; y el año 1872, el Libro tercero, sobre juicios especiales. El 18 de agosto de 1873 se formó una Comisión Informante sobre el proyecto de Código de Enjuiciamiento Civil, cuyo secretario fue José Bernardo Lira. Esta comisión presentó un proyecto de 1.167 artículos dividido en cuatro libros, agregando el cuarto los actos no contenciosos. El libro primero estuvo basado en el proyecto de Vargas y los tres restantes de José Bernardo Lira. El 19 de marzo de 1888 se nombró una nueva Comisión. Esta última comisión entregó un proyecto de código de procedimiento civil al Presidente de la República el 1° de febrero de 1893, el cual consta de cuatro libros. Este proyecto fue presentado al Congreso Nacional, el que designó una Comisión Mixta que inició sus labores el 10 de noviembre de 1900 y se extendió hasta 9 de enero de

1902, dando cuenta del proyecto el 13 de enero de 1902, transformándose en Ley N° 1.552 el 28 de agosto de 1902, para empezar a regir el 1° de marzo de 1903.¹³

El CPC ha sufrido las siguientes reformas y modificaciones menores: Ley 1.676, 2.269, 3.390, DL N° 778 de 1925, leyes números 4.409, 4.558, 5.145, 5.414, 5.493, 5.980, 6.162, 6417, 6.985, 7.291, 7.760, 8.428, 9.909, 10.271, 11.183, 13.302, 13.305, 13.923, 14.550, 15.632, 16.392, 16.437; el DS 200 de 1968, leyes 16.952, 17.322; DS N° 265 de 1971, DS N° 940 de 1974, DL N° 1.417 de 1976, DL N° 1.533, DL N° 1.682 de 1977, el Auto Acordado de la Corte Suprema de 7 de Marzo de 1977, DL N° 2.099 de 1978, el Auto Acordado de la Corte Suprema de 2 de Marzo de 1978, DL N° 2.349 de 1978, Rectificación del Decreto Ley N° 2.416 de 1979, el Auto Acordado de la Corte Suprema de 14 de Marzo de 1979, el Auto Acordado de la Corte Suprema de 3 de Marzo de 1980, DL 3.434 de 1980, DL N° 3.454 de 1980, DL N° 3.503 de 31 de octubre de 1980, Auto Acordado de la Corte Suprema de 28 de enero de 1981, DL N° 3.631 de 1981, ley 18.018, 18.092, DS de Justicia N° 51 de 14 de enero de 1982, Auto Acordado de la Corte Suprema de 29 de Enero de 1982, Rectificación Auto Acordado de 6 de febrero de 1982, ley 18.118, 18.120, 18.155, 18.181, Auto Acordado de la Corte Suprema de 14 de enero de 1983, ley 18.384, 18.680, 18.705, Auto Acordado Corte de Apelaciones de 19 de diciembre de 1988, ley 18.776, 18.804, 18.882, Auto Acordado de la Corte Suprema de 19 de enero de 1990, leyes números 19.225, 19.317,

¹³ IDEM

19.334, 19.374, 19.382, 19.411, 19.426, 19.594, 19.743, 19.806, 19.903, 19.904 19.947, 19.968, 20.192 y 20.217.¹⁴

Las disposiciones que han fijado textos definitivos del CPC, se contienen en las leyes 3.390 de 15 de julio de 1918 y 7.760 de 5 de febrero de 1944.¹⁵

6.- Proyecto de 1937¹⁶

Por la necesidad de hacer más rápidos y económicos los procesos civiles, por DS N° 2.171 de 16 de agosto de 1927 se designó a una Comisión para elaborar un nuevo Código de Procedimiento Civil. Esta comisión estuvo en funciones hasta principios de 1932, sin resultados positivos concretos. El DS N° 1.412 de 20 de junio de 1933 se designó una nueva comisión, la que dio como resultado un trabajo en dos tomos, 1937 y 1938 respectivamente.

A pesar del trabajo de estas comisiones, se ha preferido en nuestro sistema realizar reformas parciales, de mayor o menor entidad al CPC.

7.- El Código Procesal Civil

7.1.- El Boletín N° 6567-07

Con fecha 16 de junio del 2009 ingresó al Congreso Nacional un proyecto de ley sobre un nuevo Código Procesal Civil, que remplazaría al actual Código de Procedimiento Civil vigente.

¹⁴ CASARINO, pp. 14-15.

¹⁵ Ídem

¹⁶ CASARINO. Ob. Cit., p. 16.

A partir de las reformas a las competencias del ámbito Procesal Penal, de Familia y Laboral, se estableció la necesidad de una mayor celeridad de los procesos y la inmediatez con las partes que garanticen un debido proceso, bajo las normas de un racional y justo procedimiento, y que dicho instrumento no se convierta a la vez en una violación sustancial de los derechos fundamentales y garantías de las partes o de la parte débil y que requiere protección¹⁷.

7.2.- Mensaje.

Conforme al Boletín N° 6567-07, se presentó el proyecto de ley mediante Mensaje N° 398-357, de la Presidenta de la República Sra. Michelle Bachelet, la tramitación de un nuevo Código Procesal que transformaría la totalidad de la estructura del sistema del proceso civil vigente desde 1903.

Conforme a dicho mensaje, la historia del resultado de este texto se debe al trabajo de dos comisiones, una de 2005, la que integraban destacados académicos y juristas, y otra del año 2007, la que se dio en forma de Foro Procesal Civil:

¹⁷ La reforma procesal penal se implementó por medio de un conjunto de leyes, que conformaron un nuevo sistema procesal penal, siendo la más importante el establecimiento del Código Procesal Penal. En este sentido véase los fundamentos de la reforma procesal penal, entre otras, la obra de DUCE, Mauricio., y RIEGO, Cristian.: Proceso Penal. Editorial Jurídica de Chile, Santiago. 2007. En canto al derecho de familia, o un sistema de protección familiar, la obra de BAEZA C., Gloria., y PÉREZ C., Jaime.: Los Nuevos Tribunales de Familia Procedimiento Ordinario. Legal Publishing, Santiago. 2008. Y En cuanto a la reforma procesal laboral, THAYER A., William., y NOVOA F., Patricio., Manual de Derecho del Trabajo Tomo IV, en la parte "Derecho Procesal del Trabajo. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2010.

“Las labores de diseño legislativo de esta importante reforma comenzaron con una especial convocatoria, en mayo de 2005, por parte del Ministerio de Justicia a destacados académicos especialistas en Derecho Procesal, representantes a su vez de diversas Universidades e instituciones integrantes del mundo jurídico, así como también de diversos intervinientes del amplio y diverso campo del Derecho. Fue así como académicos, magistrados, abogados litigantes y destacados personeros del mundo público se reunieron en el denominado “Foro Procesal Civil”, con el claro objetivo de entregar a Chile una nueva justicia civil.

La generosa labor de este grupo de destacados académicos se desarrolló principalmente en dos grandes etapas. La primera, en la generación de las bases generales y principios del nuevo sistema. La segunda, en la discusión y generación del contenido del proyecto de Código Procesal Civil, que hoy presentamos a vuestra consideración.

La mencionada primera etapa se desarrolló entre los meses de mayo y diciembre del año 2005, y basó su trabajo en los aportes de sus miembros y, principalmente, en los documentos elaborados especialmente a este efecto, por dos de las más prestigiosas Universidades de nuestro país: “Propuesta De Bases Para Redactar Un Nuevo Código Procesal Civil Para La República de Chile” elaborado por la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, y “Bases Generales Para Una

Reforma Procesal Civil”, elaborado por la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile.

Esta primera etapa del Foro estuvo integrada por los siguientes académicos: Don Cristian Maturana Miquel, don Juan Agustín Figueroa Yavar, don Raúl Tavolari Oliveros y don Raúl Núñez Ojeda, de la Universidad de Chile; don Orlando Poblete Iturrate y don Alejandro Romero Seguel, de la Universidad de Los Andes; don Jorge Vial Álamos, don José Pedro Silva Prado y don Juan Pablo Domínguez Balmaceda, de la Universidad Católica de Chile; doña Nancy de la Fuente Hernández, don Claudio Díaz Uribe y don Eduardo Jara Castro, de la Universidad Diego Portales; don Miguel Otero Lathrop, del Instituto Chileno de Derecho Procesal; las señoras juezas civiles doña Dora Mondaca Rosales y doña Claudia Lazen Manzur, del Instituto de Estudios Judiciales; y el abogado asesor del Ministerio de Justicia don Rodrigo Zúñiga Carrasco. Actuó como Coordinador de esta primera etapa, don Orlando Poblete Iturrate; como Secretario Ejecutivo, don Rodrigo Zúñiga Carrasco; y como secretarios de actas los abogados de la Universidad de Chile señores Matías Insunza Tagle y Cristóbal Jimeno Chadwick. Las labores de este primer ciclo culminaron en diciembre del año 2005, con la entrega de un informe al Ministerio de Justicia, y por su intermedio, al Presidente de la República, en el que se manifestó claramente la necesidad de Reforma y especialmente, la idea de no realizar

nuevas modificaciones al actual Código de Procedimiento Civil- cuyo Mensaje data del mes de febrero de 1893- sino que, imperiosamente, emprender la elaboración de un nuevo Código Procesal Civil, que manifestara los principios que la moderna doctrina procesal reconoce, acogiéndolos en un sistema que permita enfrentar eficazmente la resolución de los actuales conflictos civiles y comerciales.

El diagnóstico aportado por el foro, así como los estudios realizados por el Ministerio de Justicia e instituciones ligadas a la investigación jurídica, nos dan cuenta de una situación de gran retraso en la resolución de los conflictos, con un altísimo número de ingresos de causas, que aumentan exponencialmente año a año; procesos que se enfrentan a ser resueltos mediante procedimientos múltiples, diversos, formales y escriturados, impidiendo la relación directa entre el juzgador, las partes y los demás intervinientes, forzándose con ello a nuestros órganos jurisdiccionales a una constante delegación de las funciones propias del juzgador en funcionarios o auxiliares de la administración de justicia, los que si bien no han sido llamados originalmente por la ley a cumplir tales funciones, por la fuerza de la realidad y la necesidad de respuesta de la justicia, han debido paulatinamente asumirlas.

Finalmente, cuando ya se ha logrado superar los obstáculos del conocimiento del asunto litigioso, y se ha obtenido la ansiada sentencia definitiva,

en nuestro actual sistema, el litigante vencedor lejos de obtener la satisfacción inmediata de su pretensión, debe, salvo cumplimiento voluntario del vencido, iniciar un nuevo procedimiento judicial con el fin de hacer cumplir compulsivamente lo ya ordenado por el juzgador en el correspondiente procedimiento declarativo.

Es que el diseño original de nuestra actual justicia civil representó las necesidades de otros tiempos. Muy lejos de la realidad de activa economía que hoy nos caracteriza. La masiva actividad contractual, la expedita circulación de bienes, el acceso y frecuencia del crédito, son fenómenos muy frecuente en nuestros días, pero que existían solo incipientemente en la época de diseño de nuestro actual Código. La sola mención a la data de su diseño y la conciencia de las importantes transformaciones sociales y económicas que desde ese entonces hemos vivido, nos da cuenta de una clara inadecuación a los tiempos que corren.

Tal carencia de adecuación a la realidad ha derivado en otros fenómenos quizás más perjudiciales a la justicia que la propia lentitud de los procesos. El aumento sostenido de la actividad económica y, en especial, el de la actividad crediticia, ha generado una suerte de desnaturalización de la competencia de nuestros tribunales civiles. Según las estadísticas, gran parte del total de las causas que conocen estos tribunales corresponde a Juicios Ejecutivos, procedimiento que no tiene otra finalidad sino

obtener el cumplimiento compulsivo de lo ya ordenado por el propio juez, o por otro juez en un determinado procedimiento declarativo, o el cumplimiento efectivo de los denominados títulos ejecutivos. La circunstancia de presentarse un real conflicto de relevancia jurídica en este procedimiento es meramente eventual. Sin embargo, el diseño de nuestro sistema actual judicializa necesariamente todos y cada uno de los procedimientos de ejecución, sin importar que no exista sobre dicha ejecución oposición alguna por parte del demandado.

Aún más grave, incluso existiendo oposición, no existe razón para que los restantes trámites, en su mayoría meramente administrativos, estén entregados a la labor del órgano jurisdiccional. Se desconcentra así al juez civil de su labor principal, que no es otro sino la resolución del conflicto de relevancia jurídica.

La escrituración absoluta del procedimiento, el exceso de ritualidades muchas veces sin fundamento y la carencia de mecanismos tecnológicos usados hoy cotidianamente en la gran mayoría de las restantes actividades del hombre, constituye otra arista de las debilidades que presenta el sistema. Asimismo, la multiplicidad de procedimientos existentes, impone un sistema confuso, que dificulta el hallazgo del camino idóneo para obtener la adecuada tutela judicial de derechos.

Las características descritas nos alejan con fuerza del legítimo anhelo y deber de una

justicia pronta, eficaz y accesible al ciudadano común, y convencidos que justicia retardada es justicia denegada, la necesidad de reforma se nos hace imperioso.

Pero no basta con un nuevo procedimiento. El avance cultural de nuestro país, la madurez cívica que hemos alcanzado y la multiplicidad en la naturaleza de los conflictos existentes en la actualidad, nos imponen los requerimientos de un diseño mucho más complejo que un solo camino de solución.

El verdadero acceso a la justicia se alcanza cuando ofrecemos a las personas una multiplicidad de opciones para alcanzar una real solución a sus problemas, sin importar la vía legítima por la cual se opte. El fin de la justicia y de la protección de los derechos no puede ser confundido con la asistencia a tribunales ni la existencia de procedimientos judiciales. Existen muchas otras formas de solución que alcanzan grados notables de eficiencia y que pueden acercar al ciudadano común a una satisfacción mayor que la que podría obtener por los mecanismos tradicionales.

Estamos convencidos que se requiere una nueva concepción del sistema de justicia civil. Las necesidades del Chile del Bicentenario no se satisfacen con la instauración de un nuevo procedimiento civil. Se requiere de un Nuevo Sistema de Solución de los Conflictos Civiles y Comerciales, que aleje la idea del enjuiciamiento civil como opción única, integrando una amplia

visión de los diversos mecanismos alternativos de solución de conflictos existentes, tanto judiciales como extrajudiciales, siempre mediante simples y des- formalizadas vías que permitan un real y efectivo acceso de las personas a la justicia. Un sistema que impulse la solución del arbitraje cuando aquellos mecanismos han fracasado o, cuando por su especial naturaleza no le sean aplicables, y que ubique al proceso judicial como última ratio, cuando ninguna de las posibilidades haya tenido éxito y se justifique entonces la actividad adjudicativa de la labor jurisdiccional.

Con dicha inspiración, y con la confianza en un diseño que lograra plasmar las características deseables de este nuevo sistema, el Ministerio de Justicia encargó a la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile la redacción de un anteproyecto de Código Procesal Civil, basándose en el mandato del propio Foro Procesal y, por tanto, requiriendo que el diseño del procedimiento -reflejando los principios formativos, de la oralidad, inmediación, concentración, continuidad y publicidad- constituyera una vía judicial justa y expedita de soluciones, y permitiera una conexión coherente con los restantes mecanismos de solución que serán luego introducidos por leyes especiales. Finalmente, que cumpliera con el doble compromiso de establecer un nuevo procedimiento civil y la fundación de una nueva base para todo el sistema procesal chileno.

Fruto del intenso trabajo de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, a fines de 2006, ya contábamos con un anteproyecto de Código Procesal Civil, el que sirvió de base y guía para la activa y pormenorizada discusión que, en su segunda etapa, el Foro Procesal Civil comenzara durante el mes de marzo de 2007 y culminara hace sólo pocas semanas.

En esta segunda etapa se contó con la participación de los siguientes académicos:

1. Cristian Maturana Miquel, Académico y Director del Departamento de Derecho Procesal de la Universidad de Chile.
2. Juan Agustín Figueroa Yavar, Académico de la Universidad de Chile.
3. Raúl Tavolari Oliveros, Académico de la Universidad de Chile.
4. Raúl Núñez Ojeda, Académico de la Universidad de Chile.
5. Orlando Poblete Iturrate, Académico y Rector de la Universidad de los Andes.
6. Alejandro Romero Seguel, Académico de la Universidad de los Andes.
7. José Pedro Silva Prado, Académico y Director del Departamento de Derecho Procesal de la Universidad Católica de Chile.
8. Juan Pablo Domínguez Balmaceda, Académico de la Universidad Católica.
9. Jorge Vial Álamos, Académico de la Universidad Católica.
10. Claudio Díaz Uribe, Académico de la Universidad Diego Portales.

11. Eduardo Jara Castro, Académico de la Universidad Diego Portales.
12. Nancy de la Fuente Hernández, Académico de la Universidad Diego Portales.
13. Juan Carlos Marín González, Académico de la Universidad Adolfo Ibáñez.
14. Álvaro Pérez Ragone, Académico de la Universidad Católica de Valparaíso.
15. Miguel Otero Lathrop, Académico y Presidente del Instituto de Derecho Procesal.
16. Dora Mondaca Rosales, Jueza Civil, por el Instituto de Estudios Judiciales.
17. Jenny Book Reyes, Jueza Civil, por el Instituto de Estudios Judiciales.
18. Ricardo Núñez Videla, Juez Civil, por el Instituto de Estudios Judiciales.
19. María de Los Ángeles Coddou Plaza de los Reyes, Consejera del Colegio de Abogados.
20. Ruth Israel López, Abogada del Consejo de Defensa del Estado.
21. Marcelo Chandía Peña, Abogado del Consejo de Defensa del Estado.
22. Rodrigo Zúñiga Carrasco, Abogado del Ministerio Justicia, Coordinador y Secretario Ejecutivo del Foro Procesal Civil.

Ello, sin perjuicio de la valiosa colaboración que prestaron los señores abogados Cristóbal Jimeno Chadwick, Matías Insunza Tagle, Mariana Valenzuela Cruz, Maite Aguirrezabal Grünstein y Pablo Bravo Hurtado.

La labor del Foro Procesal Civil, traducida hoy en la presente propuesta, es el más fiel reflejo

de generosidad y compromiso cívico de sus integrantes y de los altos frutos que es posible obtener desde la sociedad civil hacia el Estado. La notable calidad de la presente propuesta es reflejo del constante cuidado que pusieran sus miembros en desarrollar un debate de alto nivel en todos y cada uno de los diversos aspectos de que implica, defendiendo y argumentando las legítimas diversas opciones contempladas, pero con el objetivo claro de lograr un proyecto de consenso que reflejara las nuevas tendencias en materia procesal y los más altos estándares de calidad en la justicia, en materia civil y comercial.

El Código que hoy se presenta es, sin duda, la pieza fundamental del nuevo sistema, pero a la vez sólo el primer gran paso de una reforma mucho más compleja marcada por la instauración de un Nuevo Sistema De Resoluciones De Conflictos Civiles y Comerciales.”.

7.3.- La opinión de la Excelentísima Corte Suprema de Justicia de Chile y el proyecto de nuevo Código Procesal Civil.

La Excelentísima Corte Suprema, por medio de Oficio N° 199 de 7 de agosto de 2009, firmada por Excmo. Sr. Urbano Marín, dirigida al Presidente de la Cámara de Diputados, informa varias observaciones sobre el proyecto de Código, las que pueden resumirse en las siguientes:

1. Celebra la preparación de dicho proyecto, constituyendo un importante paso a modernizar la

Justicia Civil, cuya postergación ha significado un considerable vacío en el ordenamiento jurídico nacional y un menoscabo de la garantía del igual acceso a la justicia que la Carta Política asegura a todas las personas.

2. Sin embargo, critica que este proyecto trascendente no sea una reforma íntegra al sistema que impera en la materia, ya que se exige una modificación en la organización judicial, cambios congruentes en la normativa sustantiva que rige en el ámbito penal.
3. Además critica que el proyecto no hace referencia alguna a los quince procedimientos civiles especiales, de que actualmente conocen los tribunales ordinarios, sea para adecuarlos a las nuevas modalidades procesales como lo hizo la ley N° 19.806 con motivo de la reforma procesal penal, sea para eliminarlos, según lo dispusiera anteriormente la ley N° 1.552, al aprobar el Código de Procedimiento Civil vigente.
4. En el mismo sentido, bien podría considerarse la situación de los más de ciento veinte procedimientos contenciosos administrativos de que conocen en distintos grados y por diferentes vías procesales los tribunales ordinarios. También se advierte ausencia de los actos no contenciosos, reglas relativas a arbitrajes.

5. También critica que se proyecte la entrada en vigencia un año después, sin un sistema de entrada gradual¹⁸.
6. Prosigue con las siguientes críticas procesales:
- a. A pesar de señalar como principio la oralidad, el proceso es de carácter mixto, ya que existen trámites importantes netamente escritos;
 - b. Es novedad que sean parte (procesal) las masas patrimoniales o patrimonios reservados que carecen de titular o entidades sin personalidad jurídica, pero no se indica quién se atribuiría la representación de aquellas como demandadas;
 - c. Insuficiencia de tiempo para la redacción del fallo;
 - d. diversas críticas al sistema de recursos:
 - i. Existe un recurso de apelación en un proceso en que la "inmediación" requiere la permanente presencia del juez sub-lite;
 - ii. El recurso extraordinario para unificar jurisprudencia ante la Corte Suprema, que dé pie a la revocación del fallo y no de nulidad, lo que abre

¹⁸ Existe en el sistema constitucional la disposición del artículo 77 inciso final de la Constitución Política de la República, incorporado por la Ley de Reforma Constitucional N° 20.245 de 10 de enero de 2008, que establece: "La ley orgánica constitucional relativa a la organización y atribuciones de los tribunales, así como las leyes procesales que regulen un sistema de enjuiciamiento, podrán fijar fechas diferentes para su entrada en vigencia en las diversas regiones del territorio nacional. Sin perjuicio de lo anterior, el plazo de entrada en vigor de dichas leyes en todo el país no podrá ser superior a cuatro años".

a una instancia revisora de los
resuelto en juicio;

e. En cuanto a la función de la Corte Suprema, se establece en el artículo 354 del proyecto la finalidad de preservar la coherencia y unidad de los criterios de decisión aun cuando "no existiere jurisprudencia en la materia", cuestión que en términos simple el Señor Presidente señala que "en ese evento, en realidad, no habría nada que unificar", como también la facultad de coherencia "cuando nuevos contextos históricos, sociales o culturales justifiquen variar la tendencia jurisprudencial", dando al recurso una amplitud tal que dejaría de ser extraordinario, para transformarse en corriente impugnación. Sugiere la suprema que en cuanto a recursos, este extraordinario la facultad que el tribunal Supremo se le entregue el conocimiento de un recurso de nulidad o casación.

f. Le merece reserva la potestades del Oficial de Ejecución".

Sin embargo, con fecha 15 de marzo del 2012, el Presidente de la República, retiró el proyecto, por el ingreso de otro proyecto de ley, con variaciones.

7.4.- El Boletín N° 8197-07

Con fecha 13 de marzo del 2012, ingresó el Mensaje del Presidente de la República 004-360, que establece un nuevo Código Procesal civil.

Conforme al Mensaje, el Presidente de la República estimó necesaria una última revisión e introducción a elementos a la reforma de los procedimientos civiles: "La revisión del camino que se ha recorrido hasta ahora en el desarrollo de la Reforma Procesal Civil y Comercial, demuestra el consenso que ha existido y que existe respecto de la necesidad de impulsar este importante cambio. Es, además, necesario revisarlo como forma de realizar un merecido reconocimiento del aporte, que por más de ocho años, han realizado diversos académicos, magistrados, abogados litigantes y destacados profesionales del mundo público y privado. Ellos han participado con gran dedicación en las distintas instancias abiertas al efecto por este Gobierno y sus predecesores.

Al asumir como Presidente de la República, en marzo de 2010, advertí la trascendencia que para el país tenía esta reforma. Decidí entonces asumirla con mucha fuerza, como uno de los objetivos de mi Gobierno.

Instruí personalmente al entonces Ministro de Justicia, Felipe Bulnes, para que se avocara en forma prioritaria a la revisión del proyecto presentado el año 2009, desde una visión de democracia sustancial y respeto de los derechos y garantías ciudadanas, sus fundamentos y adecuación a los principios que inspiran al actual gobierno.

El proyecto que hoy se presenta, es fruto particular del último trabajo de revisión realizado por la denominada Comisión Intraministerial para la Reforma Procesal Civil, convocada a comienzos del año 2010. Esta comisión fue integrada por los destacados profesores de Derecho Procesal Cristián Maturana, José Pedro Silva y Raúl Tavolari quienes, en reuniones semanales durante más de un año y medio junto al Ministro de Justicia, revisaron, perfeccionaron y dieron coherencia al articulado del proyecto de ley presentado a tramitación por el gobierno de la Presidenta Michelle Bachelet. Colaboraron en este trabajo, como secretaria ejecutiva, la profesora de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, Renée Rivero, la Directora de la Dirección de Gestión y Modernización de la Justicia del Ministerio de Justicia, Francisca Werth y, con posterioridad, se integró la abogada coordinadora jurídica de la misma Dirección, Constanza Collarte...”.

“...Al asumir la cartera de Justicia en el mes de julio de 2011, el actual Ministro de Justicia, Teodoro Ribera, por especial requerimiento de este Presidente, hizo suyo el trabajo realizado por su antecesor e impulsó su concreción, respondiendo a la visión de política pública con la que mi gobierno ha decidido enfrentar este desafío. Así se ha reafirmado en la gestión del actual Ministro que esta Reforma es una prioridad de mi Gobierno y que debe abordarse como un cambio sistémico e integral. Los chilenos y chilenas, necesitan mejores y eficientes herramientas para la solución de sus conflictos civiles y comerciales, permitiendo la garantía efectiva de los

derechos, la defensa de los intereses de las personas en condiciones de igualdad y con posibilidades de un real acceso a la justicia...".

"...Los datos indican que el sistema de enjuiciamiento civil y comercial presenta altos niveles de retraso, un altísimo número de ingresos de causas que aumentan exponencialmente año a año, especialmente con la presentación de demandas de cobro ejecutivo y preparaciones de la vía ejecutiva. Muchas de éstas no se tramitan pero, igualmente, contribuyen a la recarga del sistema".

En este sentido se propone un sistema oral, de inmediación y concentrado, de fácil ejecución, dada las características del sistema procesal civil, que propende a la rapidez de la ejecución de las obligaciones, éste además propende a una eficaz protección del crédito.

Al igual que el sistema español actual, las potestades del juez como director del proceso se ven exacerbadas, tal como hoy se desenvuelve en el proceso de familia o el laboral: en la cual puede determinar o rechazar pruebas propuestas, ostentando el tribunal potestades oficiosas en estas materias.

Además existen variaciones al sistema de recursos y al objeto del recurso de apelación, proponiendo alcances de nulidad a este remedio.

En un anexo estudiaremos las principales innovaciones del proyecto que se encuentra en actual tramitación en el Congreso Nacional.

Al mes de marzo del año 2013, este proyecto se encuentra en el primer trámite constitucional y con urgencia simple, en el cual según consta la

tramitación, el día 5 de marzo del 2013 ingresó al Congreso Nacional el oficio de la Excelentísima Corte Suprema de Justicia con su respuesta sobre el proyecto de ley.

8.- Estructura Del Código De Procedimiento Civil vigente

Se divide en cuatro libros:

El Libro Primero, De Las Disposiciones Comunes a Todo Procedimiento (arts. 1 a 252).

El Libro Segundo, Del Juicio Ordinario (arts. 253 a 433).

El Libro Tercero, De Los Juicios Especiales (arts. 434 a 816).

El Libro Cuarto, De Los Actos Judiciales No Contenciosos (arts. 817 a 925).

9.- De Las Disposiciones Comunes A Todo Procedimiento
Las Reglas Generales

La esfera de aplicación del CPC, se encuentra dispuesta en su artículo primero, que especifica: "las disposiciones de este Código rigen el procedimiento de las contiendas civiles entre partes y de los actos de jurisdicción no contenciosa, cuyo conocimiento corresponda a los Tribunales de Justicia". Es decir, deben resolverse conflictos actuales entre partes, concretas, y no cuestiones en abstracto¹⁹.

CASARINO justifica la existencia de este tipo de disposición con que "tiene, pues, como misión específica fijar el ámbito o esfera de aplicación de los diversos artículos que componen el Código de Procedimiento Civil; y su lectura nos permite apreciar de inmediato que ellos rigen el procedimiento de dos clases de negocios judiciales: a) las contiendas civiles entre partes y b) los actos de jurisdicción no contenciosa; pero siempre que el conocimiento de ambas clases de negocios les corresponda a los tribunales de justicia"²⁰.

También rige a las contiendas que corresponden a los tribunales especiales y arbitrales. Sin embargo, se excluyen del concepto de contiendas civiles, los asuntos de índole político, administrativo, disciplinario. La infracción del artículo primero del

¹⁹ Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas. Código de Procedimiento Civil Tomo I. Editorial Jurídica de Chile. Santiago. Chile. 2010; p. 19.

²⁰ CASARINO. Ob. Cit.; p. 17.

CPC no da origen al recurso de casación, porque constituye una norma *ordenatoria litis*²¹.

El artículo 2° del CPC dispone que: "El procedimiento es ordinario o extraordinario. Es ordinario el que se somete a la tramitación común ordenada por la ley y extraordinario el que se rige por las disposiciones especiales que para determinados casos ella establece".

El artículo 3° establece en forma seguida que "se aplicará el procedimiento ordinario en todas las gestiones, trámites y actuaciones que no estén sometidos a una regla especial diversa, cualquiera que sea su causa".

Estas normas dan claridad, cuando estudiemos los procedimientos, que conforme al sistema vigente hay procesos de aplicación general y/o supletoria y otros que son especiales o extraordinarios, los cuales solo se aplican cuando el hecho contencioso trata de un negocio de una naturaleza en la cual el proceso se encuentra especialmente regulado por el legislador procesal.

Por ende tenemos: un conflicto actual y civil entre partes, cuyo conocimiento corresponde a los tribunales de justicia.

En seguida debemos determinar si la acción que se ejerce se encuentra regulada en un procedimiento extraordinario o no. Si estuviese protegida por una ley especial, en la cual existiese un procedimiento especialmente establecido para ello: debe aplicarse dicho procedimiento especial. Sino, debe aplicarse el

²¹ QUEZADA. Ob. Cit.; p. 27.

procedimiento ordinario que es de carácter supletorio y general.

Ahora, las disposiciones comunes a todo procedimiento, sus preceptos se aplican a cualquier clase de negocio judicial, sea contencioso o especial, ya que regulan elementos e instituciones fundamentales para el desarrollo del proceso, salvo disposición especial en contrario.

10.- El Proceso

Introducción

Hemos estudiado en qué consiste el conflicto de intereses de relevancia, entre partes compuestas por personas reales o ficticias, o entidades reconocidas jurídicamente.

También ya estudiamos las diferentes formas de solución del conflicto: auto-tutela, auto-compositivas, y hetera-compositivas. Dentro de la última se encuentra el proceso.

Esta forma de solución, en la cual se encarga a un tercero -o mejor dicho- se entrega a un tercero la resolución de un conflicto de intereses, tiene como finalidad preservar la paz social, preservar el Estado de Derecho, evitar la auto-tutela y la violación de derechos fundamentales.

Este tercero puede consistir en un órgano jurisdiccional, y en los casos que el sistema lo permite, un órgano arbitral de solución de controversias.

No necesariamente es un órgano estatal el que conoce de un conflicto de intereses, ya que puede ser un particular, por medio del cual resolvemos, a través de un proceso el conflicto de intereses de relevancia jurídica. Este mecanismo de solución de conflictos puede, a su vez, constituir un proceso jurisdiccional de carácter civil o penal o un proceso arbitral.

Ahora, la solución de conflictos no necesariamente tiene que resolverse por medio de un proceso judicial, es decir, radicado en un órgano jurisdiccional, o un proceso arbitral ante un juez

árbitro o un tribunal arbitral colegiado. Puede existir una solución de conflictos a través de un proceso legislativo, es decir un proceso por el cual nace una norma jurídica de rango legal, a fin de solucionar un conflicto de interés o declarar la existencia de un derecho. También puede existir un proceso administrativo, a fin de reconocer la existencia de un derecho, o resolver un conflicto derivado de una infracción a alguna disposición reglamentaria o legal.

PALACIO nos hace presente que "entre los más significativos aportes de la Teoría Pura del Derecho, propiciada por Kelsen, figura la demostración de que toda norma jurídica, desde el punto de vista formal, reconoce su fundamento de validez en la circunstancia de haber sido creada por el órgano y de conformidad con el método específico prescripto por una norma jerárquicamente superior"²². Prosigue: "que la creación de toda norma jurídica es el resultado de uno o varios procedimientos cumplidos por un órgano del Estado provisto de competencia para ello, se comprende que desde el punto de vista de la Teoría General del Derecho, el derecho procesal puede ser definido como aquella rama de la ciencia jurídica que se refiere al proceso en sentido amplio, entendiendo por tal a la actividad desplegadas por la creación y aplicación de normas jurídicas generales o individuales (AFTALIÓN Y VILANOVA)"²³.

El Estado, el que "está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien

²² PALACIO. Ob. Cit.; p.10.

²³ Ídem.

común”²⁴, debe determinar procesos resolutivos de conflictos jurídicos que tengan ese fin; cuestión que imanta a todo el orden constitucional y legal.

Como se ha dicho, parte esencial del curso, estudiar el proceso jurisdiccional y arbitral, el cual podemos calificar como proceso judicial, que se somete a un tribunal, ya sea estatal o privado.

Cuando estudiemos la Acción procesal, veremos las teorías que han tratado de establecer la naturaleza de la acción desde el punto de vista del proceso y del derecho público subjetivo. En este sentido, según ROMERO: “La protección de los derechos subjetivos o de los intereses legítimos en el campo del proceso civil se realiza a través del ejercicio del derecho de acción. En efecto, cuando ellos han sido desconocidos o amenazados, el justiciable puede solicitar al órgano jurisdiccional que proceda a otorgarle resguardo para que no pierdan eficacia”²⁵. Y continúa: “para que pueda concederse esta petición, el órgano jurisdiccional verificará- normalmente en la sentencia definitiva- la existencia de las *condiciones de la acción*, oyendo previamente a la contraparte o a lo menos dándole la posibilidad de ser oída en un proceso declarativo o en uno ejecutivo”²⁶.

Dicho proceso, el cual se somete la acción de los tribunales, jurisdiccionales o arbitrales, deben

²⁴ Disposición constitucional del artículo 1° inciso cuarto de la Constitución Política de la República de Chile, actualmente en vigor.

²⁵ ROMERO Seguel, Alejandro. Curso de Derecho Procesal Civil La Acción y la Protección de Los Derechos Tomo I. Editorial Jurídica de Chile. Santiago. Chile. Año 2006; p. 16.

²⁶ Ídem.

someterse a lo prescrito en la Constitución y las leyes²⁷. Es decir, dicho proceso, enmarcado dentro del justo y racional procedimiento establecido en la norma de rango legal, debe dar como resultado una sentencia que resuelva el conflicto sometido a su conocimiento por el sujeto que exige la tutela del derecho. Recordemos la existencia del principio orgánico de la in-excusabilidad²⁸, el cual obliga a los órganos jurisdiccionales a conocer y resolver el conflicto sometido a su competencia.

El proceso es reconocido constitucionalmente en el sistema jurídico nacional, ya que es la forma de

²⁷ El artículo 6° de la Constitución Política de la República de Chile dispone que:

“Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella, y garantizar el orden institucional de la República.

“Los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos como a toda persona, institución o grupo.

“La infracción de esta norma generará las responsabilidades y sanciones que determine la ley”.

El artículo 7° de la misma norma fundamental, dispone que:

“Los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley.

“Ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes.

“Todo acto en contravención a este artículo es nulo y originará las responsabilidades y sanciones que la ley señale”.

El inciso quinto del N° 3° del artículo 19° de la misma constitución, garantiza a todas las personas que: “toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos”.

²⁸ El inciso segundo del artículo 10° del Código Orgánico de Tribunales, dispone que “Reclamada su intervención 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”.

dar paz social alcanzando el bien común, como finalidad, y evitar los procesos de justicia de propia mano o el abuso de fórmulas auto-compositivas que impliquen la desigualdad de las partes en conflicto.

En ese sentido se ha garantizado el debido proceso a todas las personas en el artículo 19 N° 3° de la Constitución Política de la República de Chile, obligando al legislador a disponer de un proceso idóneo de resolución de conflictos de intereses de relevancia jurídica, en el marco del ejercicio de la función jurisdiccional, a través de un racional y justo procedimiento. COLOMBO identifica como antecedente histórico del debido proceso como garantía constitucional, en la enmienda XIV de la Constitución de los Estados Unidos: "Ningún Estado privará a persona alguna de su vida, libertad o propiedad sin debido proceso legal, ni degenerará a persona alguna dentro de su jurisdicción, la igual protección de la ley". Prosigue COLOMBO: "disposiciones semejantes se hallaban, antes de la Constitución de Filadelfia en las Constituciones de Maryland, Pennsylvania y de Massachusetts. Y a su vez, estos textos no son sino la adaptación de las garantías procesales contenidas en la Carta Magna"²⁹. Y agrega, "cuando la Suprema Corte de Estados Unidos ha tenido necesidad de definir qué es lo que se entiende por *due process of law* ha dicho que "se trata de los modos de procedimiento consagrados antes de la emigración de nuestros antepasados que, no siendo inadaptables a su condición civil y política,

²⁹ COLMBO. Ob. Cit., p. 132.

han continuado aplicándose por ellos después de su establecimiento en nuestro país”³⁰.

11.- Concepto De Proceso

El estudio del proceso comprende en primer lugar tratar de conceptualizar el fenómeno del proceso dentro del marco de la protección de derechos.

“Desde el momento en que se produce la violación de un derecho, su titular recurre a la protección del Estado, quien se la proporciona a través de los órganos en quienes reside la función jurisdiccional. La manera de provocar esta protección es deduciendo una demanda, que es el modo normal de ejercitar la acción, y se manifiesta posteriormente en un acto del tribunal que recibe el nombre de sentencia” (CASARINO)³¹.

El propio CASARINO prosigue a párrafo siguiente: “Ahora bien, entre la interposición de la demanda y la dictación de la sentencia, se desarrollan una serie de actos de carácter procesal, cuyo conjunto recibe el nombre de *proceso*”³². Este proceso comprende actos jurídicos realizados por las partes como por el tribunal, llamados actos jurídicos procesales.

En términos similares, ALSINA enseña que “Sentado el principio de que no es admitida la defensa propia del derecho, y agotados los medios pacíficos de solución, en todo supuesto de violación del mismo debe recurrirse a la protección del Estado,

³⁰ Ídem.

³¹ CASARINO. Ob. Cit., p. 19.

³² Ídem.

que actúa por medio de los órganos en los cuales ha delegado su función jurisdiccional”³³. Prosigue señalando que: “entre juez y el sujeto de la *litis* no existe ciertamente una desvinculación tan absoluta, pero cada uno de ellos busca en el proceso un fin distinto. Por eso es acertada la concepción de **Chiovenda**³⁴ de que el proceso tiene por objeto la protección del derecho subjetivo mediante la actuación del derecho objetivo y en su regulación debe tenerse en cuenta, tanto el interés privado de los litigantes como como el interés público en el mantenimiento del orden jurídico. No es otro, en realidad, el alcance de la famosa expresión de **Carnelutti** según el cual el proceso se hace para la justa composición de la *litis*: su objeto es paz con justicia”³⁵.

Etimológicamente el vocablo proceso proviene de processus, de procederé, el cual significa avanzar, marchar hasta un fin determinado, a través de sucesivos momentos. Como ya hemos señalado, comprende desde el punto de vista procesal, la actividad desarrollada por y ante órganos jurisdiccionales o arbitrales, siendo éste un proceso judicial³⁶. También deriva etimológicamente del verbo griego proseko o

³³ ALSINA, Hugo. Fundamentos de Derecho Procesal. Editorial Jurídica Universitaria S.A. Impreso en México. 2001; p. 152.

³⁴ “El proceso civil es el conjunto de actos coordinados para la finalidad de la actuación de la voluntad concreta de la ley (en relación con un bien que se presenta como garantizado por ella) por parte de los órganos de la jurisdicción ordinaria”. CHIOVENDA, Giuseppe. Instituciones de Derecho Procesal Civil. Editorial Jurídica Universitaria S.A. México. 2002, p. 22.

³⁵ ALSINA, Ob. Cit., p. 153-154.

³⁶ PALACIO. Ob. Cit., p. 43-44.

prosekso, que significa venir de atrás e ir adelante³⁷.

En un sentido primitivo se trata del conjunto o fases sucesivas de un fenómeno químico, físico, psicológico, histórico, etc.³⁸

En esta existencia nada es automático, todo fenómeno responde a un conjunto de hechos o actos que sumados constituyen un proceso, desde el nacimiento de una persona, la vida, los fenómenos histórico-sociales, la formación de las leyes, o la decisión o resolución de un conflicto hétero-compositivo.

Cita QUEZADA a CALAMANDREI: "el juez no es una máquina automática en la cual basta introducir por un lado una moneda, para que por el otro salga una tarjeta con la respuesta"³⁹. Es decir, se requiere un proceso previo y legalmente tramitado en cuanto al procedimiento para conocer, juzgar y ejecutar lo juzgado; y así evitar la arbitrariedad, la lesión de los derechos fundamentales, las garantías constitucionales, los derechos que da la Constitución y la ley procesal como garantías del juez, de las partes del proceso y los terceros que participaren.

La Real Academia Española de la Lengua define a "proceso": "(Del lat. *processus*). 1. m. Acción de ir hacia adelante. 2. m. Transcurso del tiempo. 3. m. Conjunto de las fases sucesivas de un fenómeno natural o de una operación artificial. 4. m. Der.

³⁷ COUTURE, Eduardo, citado en ALSINA. Ob. Cit., nota 2 del párrafo 4.4. p. 485.

³⁸ Derivado de QUEZADA. Ob. Cit., p. 10.

³⁹ QUEZADA. Ídem.

Agregado de los autos y demás escritos en cualquier causa civil o criminal. 5. m. *Der. Causa criminal*".⁴⁰

12.- Doctrina. Concepto de Proceso.

Podemos entonces entregar lo que la doctrina ha definido como proceso, de diferentes formas.

QUEZADA lo define como "la serie de actos procesales, que desenvuelven conjuntamente la acción y la jurisdicción"⁴¹. En este mismo sentido, como hemos visto, se define "Proceso" por CASARINO y ALSINA.

PALACIO señala que "La doctrina, en general, define al proceso como el conjunto de actos que tienen por objeto la decisión de un conflicto o de un litigio"⁴². A contrario de QUEZADA, éste rechaza la idea de definir el proceso en base a los objetos de acción y jurisdicción, ya que "carecen de relevancia como notas definitorias del proceso"⁴³.

Por otro lado PFEIFFER conceptualiza al Proceso en el "Conjunto sucesivo de actos, de las partes del conflicto de intereses de relevancia jurídica, terceros y el tribunal, desarrollados en forma progresiva ante este último, de acuerdo a las normas de procedimiento que la ley en cada caso señala, a través del cual el juez desempeña la función jurisdiccional que le ha encomendado el Estado, cuyo ejercicio normalmente concluye con la dictación de la"

⁴⁰ En Diccionario de la Lengua Española de la RAE, Vigésima Segunda Edición en URL: http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=proceso

⁴¹ Ídem.

⁴² PALACIO. Ob. Cit., p. 44.

⁴³ Ídem.

sentencia definitiva, en la cual ésta consigna la solución del asunto controvertido”⁴⁴.

Para ALCALÁ ZAMORA y Castillo, citado por QUEZADA, define al proceso como el medio jurídico para la dilucidación jurídica de una pretensión litigiosa⁴⁵.

Para COUTURE proceso civil es “el conjunto de actividades de los órganos jurisdiccionales y de las partes necesarias para el desenvolvimiento de la función jurisdiccional civil”⁴⁶.

Para otros autores, como COLOMBO, desarrollan la tesis que el proceso es un acto procesal complejo, o una universalidad procesal⁴⁷. En ese sentido define a proceso como “una serie de actos que se cruzan y se corresponden como los movimientos de un juego: de preguntas y respuestas, de réplicas y contrarréplicas, de acciones que provocan reacciones, suscitadoras a su vez de contra-reacciones”⁴⁸.

Continúa: “Cada movimiento de una parte crea para el adversario una serie de posibilidades, de las cuales puede ocurrir que resulte, si se mueve hábilmente, sacar provecho contrariamente a lo que su antagonista suponía. De estas definiciones, se desarrolla un principio de *dialecticidad*”⁴⁹; “El proceso no es solamente una serie de actos que deben sucederse en un determinado orden establecido por la ley (*ordo*

⁴⁴ PFEIFFER R., Alfredo. Apuntes de Derecho Procesal del Profesor Pfeiffer. 1 ed. Santiago. Chile. 1998; p. 4.

⁴⁵ QUEZADA. Ob. Cit., p. 10.

⁴⁶ ROCCO, Ugo. Derecho Procesal Civil. Editorial Jurídica Universitaria S.A. México. 2001, p. 65.

⁴⁷ COLOMBO C. Juan. Los Actos Procesales. Tomo I. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, Chile. 1997; p. 97.

⁴⁸ COLOMBO. Ob. Cit., p. 100.

⁴⁹ Ob. Cit., p. 99.

procedendi), sino que es también, en el cumplimiento de esos actos, un ordenado alternar de varias personas (*actus trium personarum*), cada una de las cuales, en esa serie de actos, debe actuar y hablar en el momento preciso..."; (la *dialecticidad* consiste en) "la concatenación lógica que vincula cada uno de esos actos al que lo precede y al que lo sigue, el nexo psicológico en virtud del cual cada acto que una parte realiza en el momento preciso, constituye una premisa y un estímulo para el acto que la contraparte podrá realizar inmediatamente después"⁵⁰.

Por lo anterior QUEZADA⁵¹ analiza el concepto de la siguiente forma:

- a) "Es una serie de actos; éstos son jurídicos-procesales. No son aislados ni dispersos, están enlazados, unidos por el fin. Por lo general están agregados en fases o estadios regulados por la ley. El orden y el ritualismo de los actos configuran el procedimiento."
- b) "La finalidad de los actos es permitir el ejercicio de la acción y de la jurisdicción, o sea, sirven de medio para que se exprese o haga realidad el derecho de acción y la función jurisdiccional. La acción conlleva la pretensión."
- c) "El desenvolvimiento es conjunto. El proceso permite, en forma sucesiva y progresiva, la actuación de las partes (acción), y del juez (jurisdicción). El rol de ambos es diferente,

⁵⁰ Ob. Cit., p. 100.

⁵¹ Quezada. Ob. Cit., pp. 10-11.

según el proceso sea dispositivo (más acción), o inquisitivo (más jurisdicción)".

De acuerdo a lo que en general la doctrina acepta, podemos definir al proceso como el conjunto sucesivo de actos jurídicos y de hechos jurídicos que realizan o impulsan las partes, terceros y el juez, con el fin de desenvolverlos conforme al orden establecido por la ley, el juez o las partes- en estos dos últimos, autorizados por la ley- a fin de que el juez resuelva el conflicto de intereses de relevancia jurídica suscitado entre partes.

Para el legislador, no existe una definición legal de proceso, pero sí regula en el Código de Procedimiento Civil la formación de proceso escrito, en forma material, en el Título V del Libro I en "De la formación del proceso, de su custodia y de su comunicación a las partes" entre los artículos 29 a 37.

12.- Conceptos Relacionados al Proceso

Existen diferentes conceptos relacionados al proceso, los cuales debemos distinguir, en base a lo expuesto por la doctrina en Chile:

- a) Jurisdicción. En el curso de Introducción estudiamos latamente el concepto de Jurisdicción y el significado de la acción estatal en el ámbito del ejercicio de la función jurisdiccional. En ese sentido podemos señalar, tal como señala COLOMBO, que el Proceso "permite

al Estado el ejercicio pleno de la función jurisdiccional”⁵².

b) La “Acción”, como veremos más adelante, es una de las principales instituciones del derecho procesal, y objeto de estudio, distinguiendo la acción desde un prisma civilista, que otro, ligado a su desarrollo, desde el prisma procesal: “El nacimiento del derecho procesal como una disciplina autónoma se debe a esta polémica sobre la acción. A partir de ella proliferaron una serie de doctrinas que, para diferenciar el derecho subjetivo de la acción, han atribuido a ésta distintas naturalezas, entre otras la de derecho público subjetivo, la de derecho potestativo, la de derecho constitucional de petición”⁵³. QUEZADA⁵⁴ explica la distinción entre derecho de la acción y la acción desde el punto de vista procesal, siendo definido por PFEIFFER como “el poder que asiste a todo sujeto de derecho de recurrir a los tribunales de justicia, en la forma que prescribe la ley, a fin de provocar la actividad jurisdiccional de éstos a través del proceso, para que en la sentencia definitiva resuelvan si la pretensión que ella contiene debe ser o no acogida”⁵⁵. Dichas opiniones se circunscriben en las teorías sobre las instituciones procesales que se diferencian de las explicaciones privatistas o provenientes del derecho común, ya

⁵² COLOMBO. Ob. Cit., p. 128.

⁵³ ROMERO. Ob. Cit., pp. 15-16.

⁵⁴ QUEZADA. Ob. Cit. p. 8.

⁵⁵ PFEIFFER. Ob. Cit. p. 52.

que se identifican como elementos de facultades individuales de derecho público⁵⁶. Podríamos señalar provisionalmente y en forma figurada que la acción es el poder ejercido por un individuo o ente a fin de "echar a andar la máquina jurisdiccional", y a consecuencia de lo anterior, resolver el conflicto de intereses de relevancia jurídica, mediante un proceso. Lo veremos más adelante.

- c) La Pretensión. Esta es "diferente del derecho de acción y del derecho material, porque es un acto, no es un derecho; es un acto de exigencia, de subordinación de un interés ajeno a nuestro propio interés". QUEZADA⁵⁷ analiza el concepto de pretensión fundado en el artículo 1873 del Código Civil: "Si el comprador estuviere constituido en mora de pagar el precio en el lugar y tiempo dichos, el vendedor tendrá derecho para exigir el precio o la resolución de la venta, con resarcimiento de perjuicios"; en el sentido que ese derecho extrajudicialmente ejercido es un derecho material, pero si se ejerce el derecho de acción en el ámbito procesal, se ejerce dicha acción, pero la pretensión es la exigencia solicitada al órgano estatal, para constreñir al demandado a la realización de una determinada prestación (positiva, negativa o de abstención), con la amenaza del uso de la fuerza en el caso de no cumplir la resolución judicial. COUTURE define

⁵⁶ ROMERO. Ob. Cit., p. 15.

⁵⁷ QUEZADA. Ob. Cit., p. 9.

la pretensión como la auto-atribución de un derecho por parte de alguien que, invocándolo, pide que se haga efectiva a su respecto la tutela jurídica⁵⁸. La acción se ejerce en el proceso civil, a través de la demanda, la que contiene las pretensiones del demandante o actor.

d) Procedimiento. El procedimiento regula la forma de los actos, el orden en que deben sucederse y la relación de lugar y de tiempo que debe existir entre ellos⁵⁹. Más adelante veremos qué son los procedimientos, cuando estudiemos el Juicio Ordinario Civil de Mayor Cuantía vigente en nuestro sistema. En ese sentido, PALACIO dice que "tampoco cabe identificar los términos *proceso* y *procedimiento*. El proceso representa el conjunto de actos que son necesarios, en cada caso, para obtener la creación de una norma individual. El procedimiento, en cambio, constituye cada una de las fases o etapas que el proceso puede comprender"⁶⁰.

e) Juicio.

i. Según QUEZADA, se suele emplear como sinónimo de proceso, lo que es un error, siendo por ende, el conflicto jurídico en sede jurisdiccional. Concepto éste que se acerca al de *litis* o litigio⁶¹.

⁵⁸ COUTURE, Eduardo. Vocabulario Jurídico. Editorial Depalma. Buenos Aires, Argentina. 1993, p 473.

⁵⁹ QUEZADA. Ob. Cit., p. 11.

⁶⁰ PALACIO. Ob. Cit., p. 45.

⁶¹ QUEZADA. Ob. Cit., pp. 11-12.

- ii. El juicio para CASARINO es el sinónimo de la declaración del derecho, es decir controversia y declaración del derecho correspondiente⁶², siendo la especie, y el proceso es su género. Para este autor, la palabra juicio significa decir o aplicar el derecho, ya que deriva del latín *judicium*, que, a su vez, viene del verbo *judicare*, compuesto de *jus*, equivalente a derecho, y *dicere*, que implica la idea de decir o aplicar⁶³. En el mismo sentido, el uso de la expresión juicio, es sinónima de procedimiento.
- iii. PALACIO señala que "aunque a veces se utilizan como sinónimos los términos proceso y juicio corresponde destacar, sin embargo, que ellos se encuentran en relación de género a especie, pues el segundo supone la existencia de una controversia o, por lo menos, de un conflicto entre partes, supuestos que no se configuran, respectivamente, en los procesos contenciosos cuando media rebeldía o allanamiento, y en los denominados procesos voluntarios"⁶⁴.
- iv. Para STOTHEREL el "juicio" es el razonamiento que hace el juez al momento de pronunciarse sobre la contienda, razonamiento que se produce en el momento

⁶² CASARINO. Ob. Cit., p. 19.

⁶³ CASARINO. Ob. Cit., p. 22.

⁶⁴ PALACIO. Ob. Cit., pp. 44-45.

jurisdiccional más importante, la dictación de la sentencia definitiva. Prosigue “lo que el Código denomina juicio es, en definitiva, el “procedimiento” que constituye el conjunto secuencial de actos jurídico-procesales para el conocimiento y solución de una contienda (el camino que deben recorrer las partes y el tribunal para llegar a la dictación de la sentencia que solucione la contienda)”⁶⁵.

- v. Es decir, el termino juicio se utiliza como sinónimo de *litis* o litigio como de procedimiento, como también para definir la especie de proceso que resolverá la contienda; como por último, el razonamiento que hace el juez para resolverla.

f) Litis o litigio.

- i. Para QUEZADA es el contenido del proceso; es el conflicto jurídico originado en la esfera extraprocesal y se desarrolla mediante el proceso⁶⁶. En ese sentido se ha usado la expresión “pleito” como sinónima de litigio⁶⁷.
- ii. Para PFEIFFER, es el conflicto de intereses de relevancia jurídica que se trata de resolver a través del proceso, dando como

⁶⁵ STOTHEREL M. Carlos. De las Disposiciones Comunes a Todo Procedimiento y de los Incidentes. Quinta edición Revisada y actualizada por el profesor Davor Harasic Yaksic. Editorial Jurídica de Chile. Santiago. Chile. 1995, p. 7.

⁶⁶ QUEZADA. Ob. Cit., p. 11.

⁶⁷ Ídem.

ejemplo el artículo 1911, inciso primero⁶⁸, del Código Civil⁶⁹.

g) Causa. La expresión causa tiene diversos usos en materia procesal⁷⁰.

i. Elemento del acto jurídico procesal. Conforme al artículo 1467 del Código Civil es "el motivo que induce al acto o contrato", es decir "la razón determinante del acto jurídico"⁷¹. Desde el punto de vista procesal, la causa es la que lo motiva para lograr el resultado jurisdiccional que se pretende⁷².

ii. Como parte de la triple identidad es el fundamento inmediato del derecho deducido en juicio, conforme al artículo 177 del Código de Procedimiento Civil⁷³. No debe confundirse la causa con los medios de prueba para sostener la acción. La causa de pedir en los derechos personales es el hecho jurídico que engendra la obligación: contrato, cuasicontrato, delito, cuasidelito o la ley. La causa de pedir en los derechos reales son los modos de adquirirlos, como la ocupación, la accesión, la tradición, la sucesión por causa de muerte, la prescripción y la ley;

⁶⁸ El inciso primero del artículo 1911 del Código Civil, dispone que: "Se cede un derecho litigioso cuando el objeto directo de la cesión es el evento incierto de la Litis, del que no se hace responsable el cedente".

⁶⁹ PFEIFFER. Ob. Cit., p. 3.

⁷⁰ Ver QUEZADA, Ob. Cit., p 12-13; y STOTHEREL, Ob. Cit., p. 37.

⁷¹ COLOMBO. Ob. Cit., p. 232.

⁷² COLOMBO. Ob. Cit., p. 233.

⁷³ QUEZADA. Ob. Cit., p. 12.

según lo dispone el artículo 587 del Código Civil.

- iii. Los artículos 48, 318, 326, 685, 795 del Código de Procedimiento Civil utilizan la expresión "causa" dentro del objeto de la sentencia interlocutoria que recibe "la causa a prueba"; es decir, se abre en el proceso la oportunidad probatoria para sostener o acreditar los hechos de su pretensión; y que para algunos como QUEZADA, en estos casos es sinónimo de litigio o pleito.
- iv. También se utiliza "causa civil" o "causa penal" como sinónimo de litigio, ya sea de naturaleza civil o penal.

h) Autos.

- i. Se utiliza como sinónimo de expediente, conforme al artículo 200 del Código de Procedimiento Civil⁷⁴. El expediente es la expresión material o física del proceso, en los procedimientos donde se encuentra presente en mayor medida el principio de escrituración, como es el Juicio Civil

⁷⁴ "Las partes tendrán el plazo de cinco días para comparecer ante el tribunal superior a seguir el recurso interpuesto, contado este plazo desde que se reciban los autos en la secretaría del tribunal de segunda instancia.

"Cuando los autos se remitan desde un tribunal de primera instancia que funcione fuera de la comuna en que resida el de alzada, se aumentará este plazo en la misma forma que el de emplazamiento para contestar demandas, según lo dispuesto en los artículos 258 y 259".

vigente, conforme al inciso primero del artículo 29 del Código mencionado⁷⁵.

- ii. El artículo 92 y los artículos siguientes del Título X llamado "De la Acumulación de Autos", del Código de Procedimiento Civil, la expresión autos se utiliza como sinónimo de proceso.
- iii. El artículo 158 del Código de Procedimiento Civil utiliza la expresión auto, como una especie de resolución judicial⁷⁶, la que no se encuentra comprendida en la clasificación de Sentencia Interlocutoria.

13.- Naturaleza Jurídica Del Proceso

No existen consensos con respecto a la naturaleza jurídica del proceso como acto complejo, institución procesal fundamental. QUEZADA clasifica a las teorías que tratan de explicar el proceso en escuelas Privatísticas, tratando de explicar la naturaleza del proceso desde el punto de vista del derecho civil y las escuelas Publicísticas, las que tratan de explicar, en base a la crítica de las primeras, la naturaleza del proceso desde el punto de vista procesal como derecho autónomo: "habiendo sido las primeras totalmente desplazadas por las segundas"⁷⁷.

1. Teorías Privatísticas:

⁷⁵ "Se formará el proceso con los escritos, documentos y actuaciones de toda especie que se presenten o verifiquen en el juicio".

⁷⁶ "Se llama *auto* la resolución que recae en un incidente no comprendido en el inciso anterior".

⁷⁷ QUEZADA. Ob. Cit., p. 13.

- a. Teoría del Contrato
 - b. Teoría del Cuasicontrato
2. Teorías Publicísticas:
- a. Teoría de la relación procesal
 - b. Teoría de la situación procesal
 - c. Teoría de la pluralidad de relaciones
 - d. Teoría de la institución.
1. Teoría del Contrato: esta supone la existencia de una relación contractual entre actor y demandado, la que fija los puntos de la Litis y la limitación de los poderes del juez. Esta se remonta a la *litis-contestatio* del derecho romano, que esencialmente lo que determina al proceso sin posibilidad de modificación posterior es la demanda del actor y la contestación del demandado y el juez sólo podrá pronunciarse en lo que dichos escritos exprese. ALSINA señala que "con estos caracteres pasó al derecho español, y en la ley 3, título 10 de la Partida III, se dice expresamente que el fundamento y principio del juicio es la demanda y la contestación"⁷⁸. Entre sus representantes más destacados se encontraban los civilistas Pothier y Demolombe⁷⁹.
2. Teoría del Cuasi-contrato: en base a la anterior teoría, se formuló la crítica que el demandado no se somete voluntariamente o su consentimiento no es libre, por lo que el proceso sería en su naturaleza un cuasi-contrato. Según PALACIO,

⁷⁸ ALSINA. Ob. Cit., p 158.

⁷⁹ QUEZADA. Ob. Cit., pp. 13-14.

esta tesis alcanzó una difusión totalmente desproporcionada a su acierto⁸⁰, fundamentalmente por los prácticos españoles⁸¹; “Como señala COUTURE, la tesis del cuasicontrato ha procedido por simple eliminación, eligiendo, dentro de las distintas fuentes de las obligaciones, la menos imperfecta; pero dejando de lado a una de ellas- la ley-, que es precisamente la que crea las supuestas obligaciones cuyo origen se busca”⁸².

3. Teoría de la relación procesal. Aunque su primer exponente es Hegel, se socializó con los trabajos de Oskar Bulow y desarrollada específicamente por la doctrina italiana (Chiovenda y Calamandrei)⁸³. La actividad de las partes y el juez está regulada por la ley. El proceso crea derechos y obligaciones para los sujetos que en él intervienen, siendo su misión fundamental la actuación de la ley, formándose en este caso una relación jurídica de carácter procesal, autónoma y compleja, perteneciente al derecho público⁸⁴. Esta doctrina señala que son sujetos de la relación procesal el juez, por un lado, y las partes, por otra. Esta relación se constituye por la notificación de la demanda al demandado, naciendo la *litis-pendencia*. Pero para que tenga existencia y validez, es necesaria la presencia de los presupuestos procesales (competencia del juez, capacidad de

⁸⁰ PALACIO. Ob. Cit., pp. 46-47.

⁸¹ ALSINA. Ob. Cit., p. 159.

⁸² PALACIO. Ob. Cit., p. 47. En los mismos términos: QUEZADA. Ob. Cit. p. 14.

⁸³ ALSINA. Ob. Cit., p. 159. PALACIO. Ob. Cit., p. 47.

⁸⁴ CASARINO. Ob. Cit., p. 19.

las partes, etc.) puesto que de lo contrario, no nace para el juez el deber de pronunciarse sobre la demanda⁸⁵. En este sentido, esta relación jurídica procesal tiene los siguientes caracteres⁸⁶:

- a. Es una relación jurídica regulada por el derecho procesal. Así se diferencia de la relación jurídica material.
 - b. Es una relación jurídica de derecho público y tiene por objeto desenvolver la jurisdicción, que es una función pública. Se figura una relación trilateral.
 - c. Es una relación dinámica, continua, sin solución de continuidad hasta llegar a la decisión jurisdiccional.
 - d. Es unitaria, ya que las relaciones procesales tienen un fin común que es la dictación de una decisión jurisdiccional.
4. Teoría de la Situación Jurídica⁸⁷. Creada por James GOLDSCHMIDT, la que niega terminantemente la existencia de una relación jurídica procesal entre el juez y las partes, porque ya que, en el caso del juez, este tiene deberes sancionables por infracción penal, civil o disciplinaria; y porque no existen obligaciones, sino un estado de sujeción que no tiene origen en el proceso mismo, sino una obligación genérica del sujeto con el Estado. En ese sentido el proceso no es más que un conjunto de situaciones jurídicas de

⁸⁵ PALACIO. Ob. Cit., p. 48

⁸⁶ QUEZADA. Ob. Cit., pp. 15-16.

⁸⁷ ALSINA. Ob. Cit., pp. 159-162. PALACIO. Ob. Cit., pp. 48-49. CASARINO. Ob. Cit., p. 20. QUEZADA. Ob. Cit., pp. 16-17.

expectativas de las partes de posibilidades de las mismas, o de liberación de cargas procesales, o de oportunidades procesales. La carga procesal es un imperativo impuesto en su propio interés, y por ende, si no se libera en la oportunidad respectiva, existe un eventual perjuicio contra sí mismo, traducido en una sentencia desfavorable.

5. Teoría de la Pluralidad de las Relaciones (teoría de la relación jurídica compleja).

CARNELUTTI entiende que el proceso no es una sola relación o algunas relaciones pequeñas unitarias, sino que se constituye por los deberes y poderes que la ley instituye a favor o a cargo de los agentes que en él intervienen (partes, defensores, oficiales, encargados, terceros)⁸⁸. Esta doctrina tiene el inconveniente de que destruye la concepción orgánica del proceso y no facilita, sino que hace menos viable el examen de su estructura⁸⁹.

6. Teoría de la Institución⁹⁰. Derivada del ámbito político-administrativo, de HOURIOU y RENARD, defendida por GUASP, en el ámbito procesal; entendiéndola a la institución en un complejo de actividades desarrolladas entre sí por el vínculo de una idea común objetiva. De éstos se desprenden dos elementos importantes la idea objetiva y el conjunto, siendo la primera la satisfacción de una pretensión y las

⁸⁸ PALACIO. Ob. Cit., p. 48. CASARINO. Ob. Cit., p. 20.

⁸⁹ ALSINA. Ob. Cit., p. 162.

⁹⁰ Ídem.

vinculaciones de carácter jurídico. Esta teoría no ha despertado la adhesión mayoritaria de la doctrina procesal. De esta teoría se sacan los siguientes caracteres⁹¹:

- a. Existe relación jerárquica de los sujetos, y sujeción, no igualdad.
 - b. La existencia de un objeto inmodificable.
 - c. Universalidad en cuanto al espacio (el proceso no reconoce variación territorial); permanencia en cuanto al tiempo; y elasticidad en cuanto a las formas.
7. En este sentido, la doctrina adhiere mayoritariamente en sus explicaciones sobre la naturaleza del proceso, a la teoría de la situación jurídica, pero no totalmente, tomando partes de las otras teorías publicísticas: "la teoría de la situación jurídica constituye, en realidad, una excelente descripción de los procesos dominados por el principio dispositivo, en los cuales la idea de la carga reemplaza en medida fundamental al concepto de deber, pues la realización de la mayor parte de los actos con que aquellos se integran obedece a la necesidad de asumir una posición ventajosa o de prevenir un perjuicio, y no la existencia de un derecho instituido a favor del Estado o de la Contraparte"⁹². En el mismo sentido, prosigue PALACIO: "Las reflexiones que preceden reafirman la conclusión de que es inadecuado encasillar al proceso dentro de otras figuras jurídicas, y

⁹¹ PALACIO. Ob. Cit., pp. 49-50.

⁹² PALACIO. Ob. Cit., p. 51.

estéril el intento de adosarle un rótulo que lo identifique, tanto más cuanto que todas las calificaciones que se han propuesto por la doctrina adolecen, como se ha visto, de una generalidad que las desvirtúa”⁹³. Por esto se concluye por los chilenos⁹⁴: “no se sabe qué es”, “Por lo menos no hay consenso respecto a su naturaleza jurídica”.

14.- Características Del Proceso

Desde el punto de vista que la naturaleza del proceso es de relación jurídica compleja, COLOMBO, resume las características del proceso en las siguientes⁹⁵:

- a) El proceso es un acto jurídico procesal autónomo, ya que en su formación y desarrollo concurren todos los requisitos de existencia y validez prescritos por la Constitución y las leyes para que tenga vida propia como acto jurídico procesal.
- b) El proceso es dinámico: es una figura que nace, se desarrolla y termina.
- c) El proceso es complejo porque está compuesto por un conjunto de actos y hechos procesales vinculados entre sí.

⁹³ Ídem.

⁹⁴ QUEZADA. Ob. Cit., p. 13.

⁹⁵ COLOMBO. Ob. Cit., pp. 137-145.

- d) El proceso es un acto solemne. El proceso cumplirá con más o menos formalidades atendiendo al conflicto que deban resolver.
- e) Debe enmarcarse dentro de las normas de un debido proceso.
- f) El proceso tiene sujetos, objetos y causa.
- g) Las partes del conflicto por lo general invierten su rol en el proceso. El sujeto pasivo del incumplimiento será el sujeto activo del proceso. En cambio, el sujeto activo del incumplimiento, será el sujeto pasivo del proceso.
- h) El proceso cumple diversas funciones. COLOMBO simplemente sintetiza que el proceso "le permite al Estado ejercer en plenitud la función jurisdiccional en sus momentos o fases del conocimiento, juzgamiento y cumplimiento de lo resuelto"⁹⁶. Prosigue con que "este proceso aparece así como el medio con que cuentan los tribunales para ejercer jurisdicción, resolviendo los conflictos, lográndose así el objetivo constitucional de dar plena vigencia al estado de derecho"⁹⁷.

⁹⁶ Ob. Cit., p. 142.

⁹⁷ Ídem.

- i) Del proceso surgen derechos, obligaciones y cargas. COLOMBO sostiene que, conforme a los conceptos comunes del derecho, del proceso emanan derechos, obligaciones y (contradictoriamente) cargas⁹⁸. No estamos de acuerdo con esta afirmación, ya que parte del punto de vista errado de la naturaleza del proceso. Es más, si existiesen obligaciones, cuál sería la sanción a la infracción de las obligaciones, ¿responsabilidad procesal?; solo entendemos que existen cargas procesales, las partes no pueden exigir cumplimiento de eventuales obligaciones, por ende lo único que existe es la oportunidad y la expectativa o amenaza en caso de incumplimiento, y la reconocida existencia con la preclusión⁹⁹.
- j) El proceso tiene mérito o límites subjetivos y objetivos. "Los primeros dicen relación con las partes a quienes afecta la sentencia, y que son las que, emplazadas, tienen el carácter de tales del proceso"¹⁰⁰, hace presente la excepción del

⁹⁸ Ob. Cit., p. 143.

⁹⁹ Desarrollado por COLOMBO en Ob. Cit., pp. 509-522.

¹⁰⁰ Ob. Cit., p. 143.

artículo 316 del Código Civil¹⁰¹. “El límite objetivo... lo determina su competencia específica, concebida en esencia como la facultad que tiene el tribunal que radicó el conocimiento de un proceso para resolverlo”¹⁰².

k) La expresión física o material del proceso es el expediente. Esto en el caso que sea la escrituración el principio formativo preponderante. En el caso de los procedimientos donde la oralidad y la inmediación sea preponderante, la expresión material se va a recaer en la celebración de audiencias, donde van a constar registros y se levantarán actas donde se protocolicen las actuaciones contenidas en aquellas.

¹⁰¹ La regla general en efectos de la sentencia, que tiene incidencia en el efecto del cual ella emanan, Autoridad de Cosa Juzgada, es el efecto relativo de las sentencias, como dispone el artículo 3° inciso 2° del Código Civil que dice: “Las sentencias no tiene fuerza obligatoria sino respecto de las causas que actualmente se pronunciaren”. El artículo 315 del mismo Código dispone que: “el fallo judicial pronunciado en conformidad con los dispuesto en el Título VIII (De las acciones de Filiación) que declara verdadera o falsa la paternidad o maternidad del hijo, no sólo vale respecto de las personas que han intervenido en el juicio, sino respecto de todos, relativamente a los efectos que dicha paternidad o maternidad acarrea”. Para que existe o proceda esta excepción a la relatividad de las sentencias, el artículo 316 siguiente del Código dispone: “Para que los fallos de que se trata del artículo precedente produzcan los efectos que en él se designan, es necesario: 1°. Que hayan pasado en autoridad de cosa juzgada; 2°. Que se hayan pronunciado contra legítimo contradictor; 3°. Que no haya habido colusión en el juicio”.

¹⁰² COLOMBO. Ob. Cit., p. 144.

- 1) Los efectos finales del proceso se producen en el conflicto que se resolvió a través de él.

15.- Fines Del Proceso

Los fines del proceso se pueden determinar, aparte de que el fin último sea la resolución del conflicto de intereses de relevancia jurídica a través de la sentencia definitiva pasada en autoridad de cosa juzgada, en tres, según PFEIFFER¹⁰³:

1. Como garantía individual: el proceso protege y defiende a los individuos del abuso de autoridad del juez, prepotencia de los acreedores, venganza de los afectados, argucias o posibles fraudes de los deudores. El proceso favorece a ambas partes del contrato o al infractor como a la víctima.
2. Como garantía de paz social: permite solucionar pacíficamente las controversias de relevancia jurídica.
3. Como instrumento: el proceso permite tomar debido conocimiento de las alegaciones de las partes como las pruebas en las cuales afirman sus pretensiones, para resolver el conflicto de intereses de relevancia jurídica.

16.- Presupuestos Procesales

Esta teoría fue expuesta por VON BÜLOW en La "Teoría de las Excepciones Procesales y los

¹⁰³ PFEIFFER. Ob. Cit., pp. 12-13.

Presupuestos Procesales". Estos presupuestos se pueden definir como "aquellas circunstancias formales, establecidas por la ley procesal, que deben concurrir en el proceso para que sea posible la resolución sobre el fondo del asunto sometido a la consideración judicial, las cuales deben, además, observarse de oficio (esto último no se ha discutido de la tesis de Von Bülow)"¹⁰⁴. También se definen como "aquellas condiciones que exige la ley para que el proceso nazca y se desenvuelva formalmente válido. Se refieren a la acción al proceso y al procedimiento"¹⁰⁵.

Para el desenvolvimiento del proceso en forma válida, deben existir ciertos elementos. PALACIO distingue: los elementos subjetivos, "representado en las personas para iniciarlo, impulsarlo, extinguirlo y decidirlo. En los procesos contenciosos son sujetos primarios el órgano judicial (o arbitral) y las partes. El primero, como titular de un poder público (o eventualmente equiparado a tal) se encuentra en un plano supra ordinario con relación a las segundas"; en segundo lugar, el elemento objetivo del proceso, constituido por una pretensión o una petición extra contenciosa (se refiere a la solicitud voluntaria); por último, la actividad de los sujetos procesales, escindiéndose en lugar, tiempo y forma¹⁰⁶.

Esto es distinto de la acción, la que veremos más adelante, ya que para la existencia de la relación procesal válida se exige sólo la observancia

¹⁰⁴ ROMERO. Ob. Cit., p. 27.

¹⁰⁵ QUEZADA. Ob. Cit., p. 17.

¹⁰⁶ PALACIO. Ob. Cit., pp. 45-46.

de dichos presupuestos, ya que, para la existencia de la acción, su examen se hará en la sentencia, la que acogerá la demanda o la rechazará. Ahora, no obstante lo anterior, la existencia de la acción, afirmada por el acto de la pretensión, hace nacer la obligación del tribunal de no excusarse en pronunciarse sobre ella¹⁰⁷.

La legislación no se refiere a los presupuestos procesales, sí las diversas clasificaciones, en las cuales la doctrina no hay acuerdo, tiene su fuente en las diversas disposiciones procesales existentes en nuestro sistema.

Veremos tres clasificaciones de presupuestos procesales:

1. En tres grupos¹⁰⁸:

a. Presupuestos procesales relativos al órgano jurisdiccional:

i. La jurisdicción de los tribunales también designada como "competencia judicial internacional".

ii. La competencia

iii. La imparcialidad del juzgador

b. Presupuestos procesales relativos a las partes:

i. La capacidad procesal

ii. La postulación procesal (patrocinio y poder)

iii. La representación

c. Presupuestos procesales relativos al procedimiento:

¹⁰⁷ Ídem.

¹⁰⁸ Es la clasificación que hace ROMERO, Ob. Cit., p. 29.

- i. El emplazamiento legal del demandado
- ii. La aptitud formal de la demanda
- iii. La adecuación del procedimiento a la acción objeto del proceso.

2. En dos clases¹⁰⁹: La falta de alguno de estos presupuestos constituye un impedimento procesal, para que el proceso se constituya o se desenvuelva válidamente, controlables por el tribunal, como rector del proceso, en el examen de admisibilidad de la demanda, la incompetencia absoluta o una corrección del procedimiento a fin de evitar la nulidad procesal¹¹⁰.

a. En atención a sus elementos:

- i. Presupuestos procesales de la acción, que son los necesarios para constituir válidamente la relación procesal.
- ii. Presupuestos procesales del procedimiento, que son fundamentales para que esa relación procesal se desenvuelva válidamente hasta el estado de sentencia final.

b. En atención a la persona:

- i. Presupuestos procesales del órgano, éste debe ser competente absoluta y relativamente, y
- ii. Presupuestos procesales de la parte, es decir, el accionante debe ser capaz procesalmente. La capacidad es de

¹⁰⁹ QUEZADA. Ob. Cit., pp. 17-18.

¹¹⁰ PONER NORMAS LEGALES 256, 84 CPC

goce, de ejercicio procesal y de actuación o postulación.

3. Presupuestos de existencia y validez.

a. Presupuestos de existencia¹¹¹. La falta de alguno de estos requisitos trae aparejada la inexistencia del proceso, y la consecuente ineficacia de los actos procesales, individualmente considerados. Esta inexistencia se puede hacer valer por medio de una excepción perentoria:

i. Un órgano jurisdiccional. Se requiere de un tribunal legalmente creado y constituido conforme a derecho.

ii. Un conflicto de relevancia jurídica: este conflicto, en sus elementos de hecho y de derecho, se encuentra constituidas por las pretensiones del demandante y de las defensas del demandado en la contestación.

iii. La existencia física o legal de las partes.

b. Presupuestos de validez. La falta de alguno de estos requisitos, el juez las puede controlar a través de diversos mecanismos: inadmisibilidad de la demanda, corrección o

¹¹¹ COLOMBO en Ob. Cit., pp., 149-190, establece como elementos de existencia del proceso:

- El conflicto de intereses de relevancia jurídica;
- La jurisdicción;
- La acción cuando constituye presupuesto del proceso, ya que en ciertos casos no es necesaria la acción de parte para iniciar el proceso, como el antiguo procedimiento criminal que podía abrirse de oficio, conforme al artículo 81 N° 4 del Código de Procedimiento Penal.

nulidad procesal, rechazo *in limine*, incompetencia absoluta. Las partes pueden reclamar la falta de validez por medio de incidentes de nulidad procesal, excepciones dilatorias, vía de casación¹¹².

- i. Existencia de tribunal competente.
- ii. Capacidad de las partes.
- iii. Cumplimiento de las formalidades legales.

17.- Actos Jurídicos Procesales

La teoría de los actos jurídicos, desde el punto de vista procesal, toma forma a fin de explicar la conformación del proceso y su finalidad. El estudio de este tema toma tronco común con la materia que se estudia en la parte general del derecho civil. En el derecho procesal el estudio de los actos con efectos jurídicos, se tratan desde el punto dónde se encuentran ubicados y su finalidad: "De lo dicho se

¹¹² Estas formas de control se pueden expresar en: A) el artículo 256 del Código de Procedimiento Civil dispone que "puede el juez de oficio no dar curso a la demanda que no contenga las indicaciones ordenadas en los tres primeros números del artículo 254, expresando el defecto que adolece". B) La facultad de corrección del juez se expresa en el inciso final del artículo 84 del mismo Código: "el juez podrá corregir de oficio los errores que observe en la tramitación del proceso. Podrá asimismo tomar las medidas que tienda a evitar la nulidad de los actos de procedimiento. No podrá, sin embargo, subsanar las actuaciones viciadas en razón de haberse realizado éstas fuera del plazo fatal indicado por la ley". La nulidad procesal se contempla en el artículo 83 del mismo Código. En cuanto al rechazo *in Limine Litis*, es decir al comienzo del proceso, en el caso de nuestro sistema de recursos, en el recurso de casación en el fondo, la ley, dispone en el inciso segundo del artículo 782 del Código que "la misma sala, aun cuando se reúnan los requisitos establecidos en el inciso precedente, podrá rechazarlo de inmediato si, en opinión unánime de sus integrantes, adolece de manifiesta falta de fundamento".

deduce claramente que el acto procesal se identifica por el lugar donde se produce su efecto jurídico, el que necesariamente será un proceso jurisdiccional, alguno de sus equivalentes legitimados o un proceso judicial”¹¹³.

Recordando que hecho es, en general, todo lo que sucede¹¹⁴, y que “los hechos pueden ser irrelevantes jurídicamente (cerrar la puerta, encender un cigarrillo), o consistir en “hechos jurídicos”, que son todos aquellos acontecimientos o circunstancias que producen una consecuencia en el derecho”¹¹⁵.

Estos hechos jurídicos pueden distinguirse entre hechos jurídicos naturales (no requieren de la concurrencia de la voluntad humana, ni menos capacidad, como es el nacimiento, la muerte, el transcurso del tiempo); como hechos jurídicos humanos, los cuales pueden ser involuntarios (como los actos que no contienen voluntad humana consciente, de los dementes o de los infantes. Por ejemplo, en los artículos 723 o 2319¹¹⁶, ambos del

¹¹³ COLOMBO. Ob. Cit., p. 12. En esta parte el autor, empieza esta obra con la diferencia entre proceso jurisdiccional (aquel en que interviene el juez para resolver un conflicto) y el proceso judicial (aquel que existe intervención del juez para pronunciarse sobre materias no jurisdiccionales que ha entregado la Constitución y la ley; v.gr. las cuestiones no contenciosas o voluntarias).

¹¹⁴ DUCCI, Carlos. Derecho Civil. Parte General. Cuarta Edición Actualizada. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, Chile. 1998, p. 235.

¹¹⁵ Ídem.

¹¹⁶ Dice así la disposición de la primera parte del inciso primero del artículo 723 del Código Civil: “Los que no pueden administrar libremente lo suyo, no necesitan de autorización alguna para adquirir la posesión de una cosa mueble, con tal que concurran para ello la voluntad y la aprensión material o legal...”. También el inciso primero del artículo 2319 del mismo Código: “No son capaces de delito o cuasidelito los menores de siete años ni los dementes; pero serán responsables de los daños

Código Civil) y voluntarios, lo que pueden ser simples hechos jurídicos (aquellos actos humanos voluntarios a los que la ley atribuye un efecto jurídico no querido o distinto del perseguido por su actor, pudiendo ser lícitos-como en un cuasicontrato- o ilícitos- como en un delito o cuasidelito) o ser actos jurídicos (actos humanos conscientes y voluntarios, destinados a producir un efecto jurídico predeterminado por el autor¹¹⁷.

Tal como señala COLOMBO, para poder extraer una teoría de los actos jurídicos procesales, entendemos que "el contenido del proceso es un conjunto de actos jurídicos que al producir sus efectos o consecuencias en él, pasan a identificarse como actos jurídicos procesales"¹¹⁸. "En síntesis, cada movimiento en que se descompone el proceso es un hecho o un acto procesal, y la suma de todos ellos, el proceso"¹¹⁹.

Como decíamos, los hechos y actos jurídicos se llaman procesales cuando producen efectos en el proceso¹²⁰. Los hechos procesales son acontecimientos independientes de la voluntad del hombre que producen efectos en el proceso. En cambio los actos procesales, descansan en la voluntad humana y en la intención de que los efectos de esa voluntad se radiquen en el proceso¹²¹.

QUEZADA amplía el concepto de acto procesal que desarrolló COLOMBO, "considerando como acto procesal

causados por ellos las personas a cuyo cargo estén, si pudiere imputárseles negligencia".

¹¹⁷ DUCCI. Ob. Cit., p. 235.

¹¹⁸ COLOMBO. Ob. Cit., p. 18.

¹¹⁹ ídem.

¹²⁰ QUEZADA. Ob. Cit., p. 34.

¹²¹ ídem.

el de los sujetos del proceso con sus auxiliares, que tiene por finalidad producir efectos en el proceso, y estando sus requisitos regulados en la ley procesal. Porque hay actos que se pueden producir en el proceso, pero que están tratados en la ley material, como la transacción (artículo 2.446 del Código Civil)”¹²².

ALSINA define a los actos procesales, desde el prisma mayoritario al cual se le asigna al proceso la forma de conjunto de actos, muy cercana a la teoría de la relación jurídica compleja de CARNELUTTI y la relación con el principio de la preclusión: “la relación procesal se presenta como un conjunto de actos que realizan las partes, el juez y los terceros vinculados en orden sucesivo, de tal manera que cada uno de ellos es consecuencia del que le precede y un antecedente del que le sigue”¹²³.

La importancia del estudio particular del acto procesal permite conocer su estructura y su naturaleza¹²⁴.

¹²² Ob. Cit., p. 35.

¹²³ ALSINA. Ob. Cit., p. 184. El autor prosigue en su explicación, relacionando este prisma del proceso con la también concepción carneluttiana (sic) de la institución de la preclusión: “aun cuando en apariencia son actos independientes, en el sentido de que pueden ser ejecutados de forma aislada, su vinculación resulta, en primer lugar, del principio de *preclusión*, según el cual determinados actos procesales pueden realizarse únicamente en el supuesto de la existencia de una situación procesal previa (ejemplo: el ofrecimiento de prueba supone la demanda y la contestación), y sólo por motivos excepcionales puede alterarse ese orden (ejemplo: diligencias preparatorias del juicio ordinario); en segundo lugar, por la finalidad común, que establece entre ellos una relación de interdependencia (ejemplo: el interrogatorio respecto del ofrecimiento de la prueba testimonial, el cuestionario para los peritos, los alegatos en relación a la prueba, etcétera)”. Ídem.

¹²⁴ Ídem.

En ese sentido, el acto voluntario lícito ejecutado en el proceso, son actos jurídicos: porque tienden a la constitución, conservación, modificación o cesación de una situación jurídica en la relación procesal; necesitando ser un hecho positivo y tenga por objeto uno de esos fines, es decir, no son actos procesales los actos jurídicos que no tienen influencia en la relación procesal (ejemplo: el otorgamiento de poder de representar)¹²⁵.

La Clasificación de los actos procesales, según ALSINA, pueden ser tres tipos¹²⁶:

- a) Meras manifestaciones de la voluntad, importan ejercicio de derechos pre-existentes: demanda, recurso, diligencia probatoria, etc.
- b) Constitución de un derecho mediante acuerdo de voluntades: negocios jurídicos procesales (compromiso, prórroga contractual expresa, transacción, etc.).
- c) Constitución de un derecho, cuya fuente no procede de un convenio: acuerdos procesales: designación de peritos, determinación de documentos indubitados en la prueba del cotejo, etc.).

18.- Clasificación nacional de los actos jurídicos procesales

¹²⁵ ALSINA. Ob. Cit., p. 185. En este sentido es discutible que el ejemplo del otorgamiento de poder no sea acto procesal, al existir sanciones procesales en los artículos 1° y 2° de la Ley N° 18.120, en la forma o la sustancia del otorgamiento de poder acompañado al proceso.

¹²⁶ ídem.

La Doctrina nacional hace su propia clasificación de actos jurídicos procesales¹²⁷:

1. Actos determinados por el sujeto que los realiza:

- a. Del tribunal: como las resoluciones judiciales.
- b. De los auxiliares: autorización del poder del secretario, dictamen del fiscal judicial, informe del defensor público, notificaciones del receptor.
- c. De las partes: demanda y contestación, actos dispositivos como transigir, comprometer, absolver posiciones, etc.
- d. De los asesores de las partes, como el ejercicio de actos de postulación.

2. Por el objeto:

- a. Actos de postulación: son actos de postulación aquellos que entregan el material de la causa, sea basándose en declaraciones (demanda o contestación), las afirmaciones (como las defensas del demandado) las pruebas que hacen valer las partes.
- b. De decisión destinadas a resolver las peticiones de las partes del proceso.
- c. Actos de instrucción, que competen a las partes y el tribunal, que tienen como fin aportar material al juicio (inspección personal del tribunal, certificaciones de los ministros de fe, etc.).

¹²⁷ QUEZADA. Ob. Cit., pp. 46-47

3. También PFEIFFER clasifica al acto jurídico procesal¹²⁸:

a. Actos jurídicos unilaterales y bilaterales: los primeros: la demanda, contestación, sentencia; los segundo: la transacción, el compromiso, etc.

b. Actos del Tribunal, las partes o terceros.

c. Actos de las partes:

i. Actos de impulso: son los que llevan las partes para efecto de dar curso progresivo al proceso En este sentido se distinguen los actos de impulso propiamente tales (como rebeldías) y los actos de postulación, a través de los cuales se pretende formular cuestiones de fondo.

ii. Actos de prueba: los que se realizan con la finalidad de acreditar las pretensiones contenidas en los escritos de demanda o las excepciones, alegaciones o defensas que realiza el demandado.

iii. Actos de impugnación: son aquellos que se pueden reclamar de las resoluciones del tribunal, o aquellos que buscan la invalidación, como por ejemplo a través de la nulidad procesal.

d. Los Actos de terceros:

i. Acto probatorio. Aquel que realiza el tercero absoluto para dar fe sobre un hecho sustancial, pertinente y

¹²⁸ PFEIFFER. Ob. Cit., pp. 88-92.

controvertido al juicio, por ejemplo, a través de la declaración del testigo.

ii. Actos de certificación y de notificación: los actos que realizan auxiliares para dar fe a actos esenciales, como por ejemplo una notificación de resolución judicial a través de un ministro de fe como el receptor o secretario o las que ordena la ley¹²⁹; o el acto de certificación del cumplimiento de una carga procesal¹³⁰. Actos de certificación son: aa) aquellos que la ley ordena la

¹²⁹ La ley entrega ese encargo a los ministros de fe, o en los nuevos sistemas a las unidades encargadas de dichas notificaciones, como la que dispone el artículo 25 N° 4, 27 quater letra c), del Código Orgánico de Tribunales. También existe la notificación presunta que se realiza en las audiencias orales, con respecto a las resoluciones que en él se dictaren, según lo dispone el artículo 291 del Código Procesal Penal.

¹³⁰ Por ejemplo, un acto de notificación, siendo el acto de comunicación a la parte que pone en conocimiento la existencia y contenido de la resolución judicial que se notifica, es la realización de la notificación personal descrita en las disposiciones del Código de Procedimiento Civil de los artículos 39 a 43; a través de un ministro de fe, como receptor o secretario. En otro sentido, el acto de certificación es aquel que se deja constancia de un hecho por parte de funcionario autorizado, sinónimo de atestado, como la certificación del inciso segundo del artículo 197 del Código de Procedimiento Civil, el cual señala en una de sus partes, para efectos de atestar el cumplimiento de la carga del apelante para elevar las piezas pertinentes en la apelación concedida en el sólo efecto devolutivo: "el secretario deberá dejar constancia de esta circunstancia en el proceso, señalando la fecha y el monto del depósito". Otros ejemplos de certificación: 37 inciso 2°, 174, 168, 340, 752, 905 del Código de Procedimiento Civil; 43 inciso final, 210 del Código Procesal Penal; 85 inciso final, 372 N° 3°, 427, 429 inciso 6° del Código Orgánico de Tribunales; 462 del Código del Trabajo; 119 y 160 del Código de Justicia Militar.

certificación o autorización¹³¹ del cumplimiento de la actuación: como ordena el inciso final del artículo 61 del Código de Procedimiento Civil; bb) las que dejan constancia de un hecho esencial del proceso, como la que dispone la certificación de encontrarse firme la sentencia definitiva, del artículo 174 parte final del mismo Código; cc) las de fines probatorios, como la certificación de un hecho que se ateste en el proceso por el ministro de fe correspondiente, que sirve de base para una presunción, conforme al artículo 427 del Código.

iii. Actos de opinión: los informes evacuados por terceros al proceso, como la Fiscalía Judicial en los artículos 357, 359 y 361 del Código Orgánico de Tribunales; los Defensores Públicos en el artículo 366 del mismo Código; en el caso de los peritos de los artículos 409 a 411 del Código de Procedimiento Civil.

19.- Hechos Procesales

¹³¹ Facultad que se contempla para los secretarios en el artículo 379 y artículo 380 N° 2 del Código Orgánico de Tribunales que también se refiere a la facultad de notificar las resoluciones judiciales.

Entre los hechos procesales, la doctrina ha tomado constancia de los siguientes¹³²:

1. La Muerte de algún sujeto del proceso. En este sentido la muerte del juez no tiene incidencia en la relación procesal, ya que ésta es con el órgano, y además si acaece, operan los mecanismos de subrogación legal del artículo 206 y siguientes del Código Orgánico de Tribunales). La muerte de la parte podría tener efectos en la relación procesal cuando actúa por sí misma, al tener la parte capacidad de postulación procesal o *Ius Postulandi* (en el caso de ser abogado que puede ejercer la profesión y se defiende a sí misma, en el caso de muerte, se suspende el procedimiento a fin de dar noticia del estado del juicio a sus herederos, conforme al artículo 5° del Código de Procedimiento Civil¹³³, en concordancia al artículo 1377 del Código Civil) o autorizado por la ley, como sucede con los casos de defensa personal del artículo 2° de la ley N° 18.120. Ahora, si la parte es lego, actuando representada por habilitado de derecho,

¹³² QUEZADA. Ob. Cit., pp. 36-43

¹³³ Dice la disposición citada: "Si durante el juicio fallece alguna de las partes que obre por sí misma, quedará suspenso por este hecho el procedimiento, y se pondrá su estado en noticia de los herederos para que comparezcan a hacer uso de su derecho en un plazo igual al del emplazamiento para contestar demandas, que conceden los artículos 258 y 259". Esta suspensión del procedimiento tiene como finalidad el beneficio de los herederos del demandado fallecido (Sentencia Corte de Santiago el 21 de enero de 1993 en Revista de Derecho Y Jurisprudencias Chilenas Tomo XC, Sección Segunda, p. 13). También la jurisprudencia estima que esta suspensión opera por el sólo ministerio de la ley. También esta suspensión, opera a favor de los herederos del litigante fallecido, el que no exime a su contraparte sobreviviente, el actor, para cumplir con la obligación general de actividad en el procedimiento donde rige el principio dispositivo.

conforme al artículo 396 del Código Orgánico de Tribunales¹³⁴, en el evento de muerte de la parte, sigue actuando representada por su procurador. En el caso de la muerte del procurador, se suspende el procedimiento hasta designar otro representante que tenga *ius postulandi*¹³⁵.

2. Impedimentos. Estas son incapacidades físicas que pueden afectar a los sujetos procesales. Estos pueden ser del juez, éste cesa en el ejercicio de sus funciones Artículos 256 y 332 del Código Orgánico de Tribunales; o en el caso de enajenación o locura del imputado durante el proceso penal¹³⁶.
3. La fuerza mayor. Esta se encuentra definida en el artículo 45 del código Civil: "fuerza mayor o caso fortuito es el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los

¹³⁴ Conforme al Código Orgánico de Tribunales, artículo 396: "No termina por la muerte del mandante el mandato para negocios judiciales".

¹³⁵ En el caso del patrocinio, el inciso final del artículo 1° de la ley N° 18.120, dispone que: "Si la causa de expiración fuere el fallecimiento del abogado, el interesado deberá designar otro en su remplazo en la primera presentación que hiciere, en la forma y bajo la sanción que se indica en el inciso segundo de este artículo". En el caso de la representación judicial, la obligación del artículo 2° inciso primero de la mencionada ley es genérica, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 9° del Código de Procedimiento Civil. El artículo 2163 del código Civil establece en el numeral 5° que el mandato termina por la muerte del mandante o el mandatario. Persiste la duda si en el mandato judicial en el cual acaece la muerte del mandatario, rigen las reglas generales del artículo 2170 del Código Civil, en el cual los herederos de éste deben dar aviso del fallecimiento al mandante, noticia cuya omisión los hará responsables de los perjuicios; siendo que el artículo 9° del propio Código de Procedimiento Civil genera obligación al representante judicial.

¹³⁶ Véase COLOMBO. Ob. Cit., pp. 33-34.

actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.". El caso fortuito es una eximente de responsabilidad que se encuentra presente en cuanto eximente de los efectos del proceso, como en el caso de rescisión por impedimento del rebelde causado por un caso fortuito o fuerza mayor, del artículo 79 del Código de Procedimiento Civil. Este mismo principio se encuentra en las causales de la apertura de término probatorio especial en el entorpecimiento de la rendición de la prueba testimonial del artículo 340 del mismo Código. Como hace constar QUEZADA, la doctrina distingue el caso fortuito y la fuerza mayor, pero en ocasiones la ley las hace sinónimas (Artículos 45, 1925, 1970 del Código Civil). Una vez que esta circunstancia fortuita, imprevista e imprevisible acaece en las formas señaladas en el proceso civil, este hecho puede tener consecuencias en el mismo.

4. El transcurso del tiempo. Este elemento es esencial y de alto impacto en el proceso, en la forma de plazo o término, siendo elemento indispensable para hacer nacer oportunidades (término probatorio) o esencial para la preclusión o extinción de obligaciones o derechos procesales, en la forma de ejercicio de facultades por las partes (plazo de emplazamiento, prescripción del recurso, etc.) o medida del cumplimiento de obligaciones administrativas de los funcionarios (plazo para

la dictación de las sentencias). Los plazos los estudiaremos más adelante en este curso.

20.- Actos procesales en particular.

Los actos jurídicos procesales, son en esencia actos jurídicos que nacen en el proceso con la finalidad de resolver el litigio. Como tales, deben cumplir los requisitos de existencia y validez propios de los actos jurídicos, y la infracción a éstos traería aparejada las sanciones que señala la ley.

Estos actos deben contar con requisitos de existencia y validez.

21.- Requisitos de existencia del acto jurídico procesal:

1. La voluntad. El acto jurídico procesal contiene esencialmente un elemento de volición, es decir la generación de la voluntad humana debe exteriorizarse, manifestarse, en forma expresa o tácita. Por ejemplo, la voluntad para el acto procesal, en el caso de las partes se manifiestan por escritos o actuaciones verbales de postulación¹³⁷.

a. Ahora, existe también lugar en el sistema cabida a la voluntad tácita, la que en forma implícita se produce cuando la

¹³⁷ Por ejemplo, se manifiesta en escritos principales, como la demanda (Artículo 254 del Código de Procedimiento Civil), la contestación (Artículo 309 del mismo Código), y en general los escritos que contengan actos de postulación procesal. Los escritos se encuentran regulados en el Título V del Libro I del Código.

voluntad se deduce de circunstancias que necesariamente conducen a ella "y que no podrían tener otra significación si faltara esta voluntad"¹³⁸. En este sentido COLOMBO hace constancia que son casos de voluntad tácita: la que forma la prórroga de la competencia del artículo 187 del Código Orgánico de Tribunales¹³⁹; el elemento de la esencia del mandato judicial, conforme al artículo 7° inciso primero del Código de Procedimiento Civil¹⁴⁰; el efecto de la preclusión por la ejecución de un acto incompatible¹⁴¹; Arbitraje de derecho, conforme al artículo 235 del Código Orgánico de Tribunales ¹⁴²; Fijación de la Cuantía en el caso de la presunción de derecho del artículo 118 inciso 2° del Código Orgánico de Tribunales; notificación tácita de la renuncia al patrocinio, cuando la parte designa nuevo abogado una vez renunciado el anterior, conforme al

¹³⁸ COLOMBO. Ob. Cit., pp. 201-211.

¹³⁹ Dice parte de la disposición: "se entiende que prorrogan tácitamente la competencia:...".

¹⁴⁰ Dice parte de la disposición: "el poder para litigar se entenderá conferido para todo el juicio en que se presente, y aun cuando no exprese las facultades que se conceden, autorizará al procurador para tomar parte, del mismo modo que podría hacerlo el poderdante, en todos los trámites e incidentes del juicio y en todas las cuestiones que por vía de reconvención se promuevan..."

¹⁴¹ Si el demandado dentro del término de emplazamiento no opone excepciones dilatorias, conforme al artículo 303 del Código de Procedimiento Civil y derechamente contesta la demanda, conforme al artículo 309 del mismo Código; ya no podrá oponer en forma alguna una o varias excepciones dilatorias al precluir la posibilidad de hacerlo dentro de dicha oportunidad procesal.

¹⁴² Si las partes al designar el árbitro no señalan en qué calidad es, se entiende que es con la calidad de árbitro de derecho.

artículo 1° de la Ley N° 18.120; el cese de arbitraje cuando las partes ocurren a la justicia ordinaria o a otro árbitro, conforme al artículo 240 inciso 1° del Código Orgánico de Tribunales; viceversa, se pone fin a la radicación de la causa ante tribunal ordinario, si es que se designa árbitro por las partes, conforme al artículo 243 del mismo Código; la provocación de confesión tácita del artículo 394 del Código de Procedimiento Civil, o las disposiciones de los artículos 284, 435 del mismo Código; el ejercicio de acción forzada de la acción del artículo 21 del Código de Procedimiento Civil; aceptación del presupuesto del demandante en la ejecución de obligación de hacer obra material, conforme al artículo 537 del mismo Código; la convalidación del acto nulo conforme al inciso 2° del artículo 84 del Código; la representación del ausente del procurador nombrado para obrar en juicio o poder general de representación, conforme al artículo 11 del Código; reconocimiento tácito de instrumentos privados, conforme al artículo 346 N° 3 del Código.

- b. El silencio: En materia procesal el silencio, como acción negativa en materia procesal) puede tener efectos claros, cuando la ley expresamente los regula. Por ejemplo, la del demandado válidamente

notificado que no contesta la demanda en la oportunidad procesal correspondiente es un silencio que se manifiesta en el emplazamiento, el cual es tomado como una defensa. También el apelado rebelde se entenderá expresamente que le son notificadas todas las resoluciones del procedimiento de apelación desde que se pronuncien. La doctrina toma nota de otros casos de silencio¹⁴³.

c. La simulación: ésta es la realización de la voluntad real diferente a la declarada. La simulación absoluta consiste en que la voluntad real es ficticia, no existe; y la relativa consiste en que la real sí existe y es diferente a la voluntad declarada. En materia procesal esta institución tiene relación como instituciones ilícitas, con el fraude procesal, al querer el acto simulado ocasionar un perjuicio por medio del uso del proceso¹⁴⁴.

2. Objeto¹⁴⁵. El objeto del acto jurídico procesal es el beneficio jurídico que se pretende obtener a través del mismo: la constitución de un

¹⁴³ COLOMBO. Ob. Cit., pp. 216-220.

¹⁴⁴ En este sentido ver COLOMBO en Ob. Cit., pp. 225-229, En cuanto a su relación con el fraude procesal ver PACHECO V. Christian A. El Fraude Procesal. Ediciones Jurídicas "Congreso. Santiago, Chile. 1998, pp. 86-89, en el cual distingue ambas instituciones como diferentes, al ser distintos el fraude versus el engaño que implica la simulación. Por otro lado, el fraude y otros actos ilícitos, contienen una sanción ética para el abogado colegiado.

¹⁴⁵ En el caso de querer profundizar estos temas se recomienda ver en este sentido la obra de COLOMBO ya citada, como a STOTHEREL en cuanto a los criterios de elementos de la acción, en Ob. Cit., p. 37; o PFEIFFER en Ob. Cit., p. 95.

derecho o el reconocimiento de un derecho o calidad jurídica existente previamente.

3. Causa. La causa es el motivo que induce a realizar el acto. Por ejemplo, el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil define a la causa de pedir como "el fundamento inmediato del derecho deducido en juicio". En este caso el fundamento inmediato puede ser la fuente de la obligación, del derecho real, de la facultad procesal (como el caso del agravio en los recursos), etc.
4. Las Solemnidades procesales. La doctrina conceptualiza así el cumplimiento de las formalidades legales que se exigen para los actos procesales, siendo más correcto establecer el concepto formas procesales que solemnidades. Existen formas que no generan invalidación pero sí otro tipo de sanción que no comprometa la existencia o validez del acto procesal. Por eso las denominaremos en definitiva formas procesales. La forma del acto es el modo de expresión de la voluntad, o sea lo que hemos llamado el elemento objetivo¹⁴⁶. Estos son los requisitos indispensables para la existencia y validez del acto, los cuales están señalados expresamente en las leyes. En general los actos procesales son formales. En ese sentido, existe para el juez y las partes el requisito de cumplimiento de las formas procesales:

¹⁴⁶ ALSINA. Ob. Cit., p. 188.

- a. Para las actuaciones judiciales¹⁴⁷
- b. Para el mandato judicial¹⁴⁸
- c. Para los escritos¹⁴⁹
- d. Para las resoluciones judiciales¹⁵⁰
- e. Etc.

Las formalidades son variadas y pueden referirse al modo como ha de efectuarse el acto, oral o escrito; al lugar, si es en el recinto del tribunal, el domicilio de los litigantes, etc.; al tiempo; al orden; al sujeto¹⁵¹.

22.- Requisitos de validez del acto jurídico procesal

Al igual que la doctrina general de los actos jurídicos, el acto procesal debe contener requisitos de validez. Analizaremos brevemente cada uno de ellos.

1. Voluntad exenta de vicios. La voluntad del acto procesal debe nacer sin vicios.

- a. El error en actos procesales. Aquí hay que distinguir si el error es de la parte o es del tribunal o juez. El error de hecho, vicia la voluntad, el error de derecho en materia procesal es una materia de derecho estricto, que se encuentra reconocida y puede tener efectos; ya que el falso concepto o aplicación de ley, puede ocurrir

¹⁴⁷ Artículos 61, 62, 63, 70, etc., del Código de Procedimiento Civil.

¹⁴⁸ Artículo 7° del Código de Procedimiento Civil.

¹⁴⁹ Artículos 30, 254, 309, 772, etc., del Código de Procedimiento Civil

¹⁵⁰ Artículos 61, 170, 318, 443, 785, 786, etc.

¹⁵¹ QUEZADA. Ob. Cit., pp. 45-46.

durante las actuaciones del procedimiento, en un error *in procedendo*¹⁵² o error *in iudicando*. En materia de derecho común, el error vicia el consentimiento cuando este afecta en forma determinante en el acto jurídico.

i. Error de hecho de la parte. En general, los errores de hecho de las partes, solo traerán consecuencias procesales, que no consistan en invalidación, sino de realización de las expectativas procesales o la generación de un perjuicio o agravio procesal. Los errores de hecho de las partes no pueden corregirse, por regla general, salvo el caso- en beneficio del confesante- de revocación de la confesión al padecer de error de hecho la confesión¹⁵³, o- en beneficio del acreedor- en el procedimiento ejecutivo de las obligaciones de hacer, corrección por error en el presupuesto presentado¹⁵⁴. En los demás casos, el error de hecho de la parte, no vicia el acto procesal y por ende no procede invalidación, sino la

¹⁵² COUTURE, Eduardo. Vocabulario Jurídico. Editorial Depalma. Buenos Aires, Argentina. 1993, pp. 260-261. El error *in procedendo* la define como "dícese de la impropia aplicación de las disposiciones que rigen el orden del proceso o la realización de los actos inherentes al mismo". En cuanto al error *in iudicando* la define como "dícese de aquél en que incurre el juez en su sentencia, al apreciar impropriamente los hechos de la causa o al aplicarles indebidamente el derecho".

¹⁵³ Artículo 402

¹⁵⁴ Artículo 539

obtención o no concreción de las pretensiones esgrimidas¹⁵⁵.

- ii. Error de derecho de la parte. El error de derecho de la parte, hará que el ejercicio de acto sea incompatible y que gatille la preclusión del acto y la pérdida de la oportunidad procesal.
 - iii. Error de hecho del tribunal. El error de hecho del tribunal en el acto procesal, dará pie para la posibilidad de corrección del mismo, a través de los recursos¹⁵⁶.
 - iv. Error de derecho del tribunal. Este error, ya sea *in procedendo* e *in iudicando*, acarrearía la nulidad por vía de nulidad procesal, la invalidación por vía de casación en la forma- salvo que exista posibilidad de corrección- o casación en el fondo.
- b. La fuerza. En general la fuerza no vicia, salvo que ésta en forma ilícita haya viciado la voluntad del acto; es decir, cuando no se encuentre autorizada por la ley y lesiona las garantías del juez o las garantías de las partes o constituye prueba ilícita. En materia civil, es susceptible de nulidad el proceso en cuyos actos ha recaído fuerza ilícita, que puede ser

¹⁵⁵ Artículo 223, corrección de los alegatos de la parte contraria.

¹⁵⁶ Apelación, rectificación o enmienda de los errores no esenciales en la sentencia artículo 182, 184; 84, 165, 212, 778, 432

invalidada por vía del recurso de revisión o nulidad. La fuerza en el proceso es lícita cuando se encuentra autorizada en las facultades inherentes de los tribunales a fin de ejecutar resoluciones, hacer cumplir las citaciones de terceros o encausados, medidas cautelares personales del proceso penal, etc. La fuerza ilícita puede constituir delito de los descritos en el Código Penal, u otro delito, haciéndose valer la respectiva responsabilidad penal, como también la correspondiente responsabilidad disciplinaria ante la falta o abuso que constituya fuerza.

c. Dolo. Es un vicio que invalida los actos procesales, por medio de la nulidad procesal, la revisión.

2. La capacidad. La parte debe ser capaz procesalmente, y para los actos de postulación, gozar de *ius postulandi*, como veremos más adelante.
3. El objeto ilícito y la causa ilícita. En este sentido, el tratamiento con requisitos de validez es similar al usado en el derecho común, para los actos jurídicos. La ilicitud puede radicarse principalmente en los escritos principales de demanda y contestación¹⁵⁷.
4. Cumplimiento de las formalidades. Las formas y su establecimiento legal es una garantía para las partes y aseguran el debido proceso, ya que permiten conocer anticipadamente al litigio las

¹⁵⁷ QUEZADA. Ob. Cit., p. 45.

formalidades a las cuales van a ser sometidas cada actuación procesal, protegiendo en último término la seguridad jurídica que merece la conducción y participación en el proceso. La violación de las formas, trae aparejada, por regla general, la invalidación del acto, en el evento de perjuicio para la parte o indefensión procesal¹⁵⁸.

23.- Sanciones Procesales Para La Falta De Requisitos De Existencia o Validez Del Acto Jurídico Procesal¹⁵⁹

1. Inexistencia: Si no se reuniesen los presupuestos procesales generales, no debería existir a la vida del derecho el acto, en especial cuando falta la voluntad, el objeto o la causa.
2. La nulidad procesal, al faltar solemnidades o los requisitos que establece la ley para su validez, opera una nulidad, que no es una nulidad de carácter civil sino procesal, que fundamentalmente está dispuesta en el artículo 83 del Código de Procedimiento Civil.
3. Preclusión, correspondiente a la extinción de las facultades procesales, por no haberse liberado las cargas dentro de la oportunidad señalada en el proceso para la realización de un determinado acto, o haber realizado un acto

¹⁵⁸ QUEZADA, ídem. ALSINA. Ob. Cit., pp. 188-192.

¹⁵⁹ PFEIFFER. Ob. Cit., pp. 97-102. Véase COLOMBO. Ob. Cit., Tomo II, pp. 417-543.

improcedente o inválido; no haber realizado ningún acto; o derechamente que se haya realizado el acto dentro de la oportunidad procesal correspondiente.

4. Acto inoponible. Al igual que en materia civil, existe sanción de ineficacia, representada por la inoponibilidad o ineficacia respecto de terceros de un acto procesal por faltar a alguno de los requisitos de validez.

24.- Sujetos Del Proceso

Los sujetos del proceso son las personas que están facultadas por la ley para desarrollar el complejo de actos jurídicos que lo constituyen¹⁶⁰.

Por vía principal, son sujetos del proceso, en el desarrollo de la relación compleja del proceso, el juez competente y las partes directas¹⁶¹.

Por vía indirecta, intervienen los auxiliares de la administración de justicia y los terceros, que en ciertos casos que veremos pueden asumir la calidad de partes directas¹⁶².

Estos conceptos no son uniformes en la doctrina, y dan lugar a diversas interpretaciones, los cuales algunos reducen a las partes como los únicos sujetos del proceso; y otros reconocen a la relación procesal como una relación trilateral o triangular¹⁶³. La mayoría estima que el juez sí es sujeto del proceso, y en nuestro sistema, numerosos elementos indican que el juez es sujeto de la relación procesal, como hemos visto, en una relación de superioridad con las partes del proceso- los otros sujetos del proceso-¹⁶⁴. Para efectos pedagógicos, seguiremos entendiendo al juez

¹⁶⁰ QUEZADA. Ob. Cit., p. 111.

¹⁶¹ Ídem.

¹⁶² Ídem.

¹⁶³ ALSINA. Ob. Cit., pp. 164-165.

¹⁶⁴ En este sentido las potestades del juez frente al proceso son numerosas en el actual sistema procesal civil. Tampoco queremos zanjar una vieja discusión in extremis que no se ha solucionado, y que abre la puerta a los defensores del revisionismo a los eclécticos, negacionistas, etc., realzados en las reformas a la justicia oral. El sistema procesal civil chileno vigente da pie a que exista en gran presencia el principio dispositivo, y ciertas facultades, como las medidas para mejor resolver del artículo 159 del Código de Procedimiento Civil, que para cierta doctrina constituyen facultades inconstitucionales: BOTTO, O., Hugo.: Inconstitucionalidad de las medidas para Mejor Resolver. Editorial Fallos del Mes. Editorial Fallos del Mes. Santiago, 2001.

como aquel órgano o entidad que conoce y resuelve el conflicto, que en nuestro sistema vigente, entregan en forma dispositiva las partes, siendo éstas las que fijan las competencias específicas para solucionar definitivamente un conflicto de intereses de relevancia jurídica. A la vez, reconocemos en él a un sujeto, pero en un plano de superioridad, ya que el ejercicio de la función jurisdiccional es una consecuencia de la soberanía estatal.¹⁶⁵

Al juez, ya lo hemos estudiado en el programa de Introducción al Derecho Procesal en forma detallada, en cuanto a su estatuto orgánico. Durante los cursos

¹⁶⁵ Esta discusión ha retomado más fuerza con la discusión de la reforma procesal civil. BORDALÍ S., Andrés. Los Poderes del Juez Civil. En DE LA OLIVA S., Andrés., y PALOMO V., Diego. Proceso Civil Hacia Una Nueva Justicia Civil. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, Chile. 2007, pp. 179-226:

“Un sector de la doctrina procesal chilena ha venido señalando este último tiempo que la concepción del juez como director del proceso y no mero espectador en el mismo, sólo puede ser asumida en términos de los poderes de dirección del iter procesal. De este modo, y a propósito del juez civil, se rechaza categóricamente que ese juez pueda contar con poderes materiales en el proceso, como lo son aportar hechos y medios probatorios.

“La tesis de este sector se inscribe dentro de aquella doctrina comparada que señala que el juez con poderes materiales se transforma más que un juez director del proceso en un “dictador” del mismo... Todos ellos son hoy en día considerados revisionistas...”.

“A esa corriente se sumó en parte también el Código de Procedimiento Civil chileno de 1902 y su reforma de 1942”.

“Los revisionistas postula que un juez civil con poderes materiales se transforma necesariamente en un juez autoritario, cuando no fascista (porque este modelo de juez fue recogido en Italia en el Código fascista de 1940) o totalitario...”.

Este trabajo- en concordancia con el nuevo sistema que es objeto de las reformas a las justicias civiles- trata de demostrar que ciertas facultades, no llevan al extremo de anular el principio dispositivo del proceso, principalmente vigente en el sistema procesal civil chileno.

En el mismo sentido el libro coordinado por el profesor español MONTERO AROCA, Juan., Proceso Civil e Ideología Un prefacio, una sentencia, dos cartas, quince ensayos y moción de Valencia. Editorial Metropolitana. Santiago, Chile. 2008.

de derecho procesal funcional, estudiaremos la participación del juez o el tribunal, en cuanto al ejercicio de sus facultades.

Las partes son aquellas constituidas por el actor y el demandado, ellas son las partes del proceso. Entre ellas existe una relación procesal, que para la mayoría de la doctrina nacional se encuentra radicada en la notificación válida de la demanda, *Litis pendencia*, pero en un sentido estricto es con la contestación cuando el círculo se cierra para integrar al juez, ya que por influencia de la doctrina privatística del proceso, influida por la de la relación compleja, los efectos son¹⁶⁶:

- a) Quedan fijados los sujetos de la relación procesal.
- b) Quedan fijadas las cuestiones sometidas al pronunciamiento del juez.

En ese momento queda trabada la *Litis*, fijadas las partes, con imposibilidad de modificar la demanda¹⁶⁷, y en el evento de modificarla debe nacer una nueva relación procesal, y con imposibilidad de modificar la causa de pedir, y la fijación del objeto del litigio bajo sanción de *ultra-petita*¹⁶⁸.

¹⁶⁶ ALSINA. Ob. Cit., p. 166.

¹⁶⁷ Artículo 261 del Código de Procedimiento Civil:

“Notificada la demanda a cualquiera de los demandados y antes de la contestación, podrá el demandante hacer en ella las ampliaciones o rectificaciones que estime convenientes.

Estas modificaciones se considerarán como una demanda nueva para efectos de su notificación, y sólo desde la fecha en que esta diligencia se practique correrá el término para contestar la primitiva demanda”.

¹⁶⁸ Artículo 160 del Código de procedimiento Civil:

“Las sentencias se pronunciarán conforme al mérito del proceso, y no podrán extenderse a puntos que no hayan sido expresamente sometidos a juicio por las partes, salvo

Esta fijación de los elementos del conflicto, sólo corre para los hechos, ya que el derecho, a pesar de ser expuesto en la demanda y la contestación, nada impide que las partes modifiquen su punto de vista, o "que el juez aplica el derecho con prescindencia o en contra de la opinión de aquellas, en virtud del principio *iura novit curia*"¹⁶⁹.

25.- Las Partes Del Proceso

El concepto de parte es recogido en la doctrina desde el punto de vista de la relación procesal. En este sentido, para QUEZADA, parte es "el sujeto de la relación procesal que acciona o que pretende y la persona contra quien se pretende"¹⁷⁰. Para ALSINA "es aquel que en nombre propio o en cuyo nombre se pretende la actuación de una norma legal y aquel respecto del cual se formula esa pretensión"¹⁷¹. Desde un punto de vista limitado, y que induce a confusión entre el titular del derecho material y el titular de la acción procesal, para STOTHEREL, "las partes que intervienen en un procedimiento son el demandante y el demandado. El demandante es la persona quien inicia la acción y el demandado la persona contra

en cuanto las leyes manden o permitan a los tribunales proceder de oficio".

Artículo 768 del mismo Código: "El recurso de casación en la forma ha de fundarse precisamente en alguna de las causas siguientes:... 4ª En haber sido dada *ultra petita*, esto es, otorgando más de lo pedido por las partes, o extendiéndola a puntos no sometidos a la decisión del tribunal, sin perjuicio de la facultad que éste tenga para fallar de oficio en los casos determinados por la ley;..."

¹⁶⁹ ALSINA. Ob. Cit., p. 168.

¹⁷⁰ QUEZADA. Ob. Cit., p. 113.

¹⁷¹ ALSINA. B. Cit., pp. 242-243.

quien se dirige. Fuera de las partes existen los terceros¹⁷². En el mismo sentido, CASARINO identifica a las partes como aquellas "entre las cuales se produce y agita la contienda jurídica"¹⁷³.

QUEZADA hace constar la distinción entre la parte como sujeto de la acción y la parte como sujeto de la pretensión; haciendo constar la posición de CARNELUTTI que existe una parte material, sujeto del litigio, y la parte de la relación procesal¹⁷⁴. En ese sentido PALACIO, da dos definiciones de parte, una de CHIOVENDA: "el que demanda en nombre propio (o en cuyo nombre se demanda) una actuación de ley, y aquel contra el cual esa actuación de ley es demandada"; y otra de GUASP: "parte es quien pretende y frente a quien se pretende"¹⁷⁵. El mismo PALACIO prosigue, para efectos de distinguir entre la parte sustancial y la parte procesal: "importa señalar, asimismo, que la posición de las partes en el proceso puede no coincidir con la que les corresponde en la relación jurídica sustancial que en aquel se discute" ya que el sujeto activo de la relación sustancial (el acreedor) no necesariamente siempre es el sujeto activo de la relación procesal (en el caso de solicitar la nulidad declarativa del crédito)¹⁷⁶. También una persona puede tener en el mismo proceso la calidad de actor y demandado a la vez, en el caso de una demanda, y contra-atacado en el mismo procedimiento, con una demanda reconventional.

¹⁷² STOHEREL. Ob. Cit., p. 11.

¹⁷³ CASARINO. Ob. Cit., pp. 24-25.

¹⁷⁴ QUEZADA. Ob. Cit., p. 113.

¹⁷⁵ PALACIO. Ob. Cit., p. 187.

¹⁷⁶ PALACIO. Ob. Cit., p. 188.

Para los actos voluntarios o no contenciosos no es posible hablar de partes, ya que no existe relación procesal de índole judicial para resolver una controversia, ya que mientras no haya contienda, la parte activa puede recibir en la doctrina el nombre de peticionario, interesado o solicitante.

Las partes pueden estar constituidas por una o varias personas (Pluralidad), cuestión que veremos más adelante en el Litis consorcio.

Si no existe coincidencia entre la parte sustancial (la de la relación material o sustancial, por ejemplo, las partes de un contrato cuyas obligaciones se infringieron) y la procesal (el demandante y el demandado), podría adolecerse de falta de legitimación, que puede ser activa (si afecta al actor) o pasiva (si afecta al demandado).

26.- Clasificación de Partes

1. Dependiendo de la naturaleza de la relación, si es sustancial o formal:

- a. Partes materiales o sustanciales. La que es sujeto de la relación contractual¹⁷⁷ como contratante y sujeto de derechos personales u obligaciones- acreedor o deudor.
- b. Partes formales o procesales. Aquella que es sujeto de la pretensión, quien la dirige y aquella a quién va dirigida, a través del ejercicio de la acción por medio de la

¹⁷⁷ Artículo 1438 del Código Civil: "Contrato convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser una o muchas personas".

demanda. En este punto, QUEZADA expone una sub clasificación que no es aceptada por ALSINA, en el sentido de distingue entre sujeto de la acción- que corresponden a la manifestación de "voluntad"- y sujeto de la Litis- dependiente del "interés" en la concreción de la pretensión-, si son coincidentes voluntad más interés, el sujeto es simple, pero cuando reside en personas diferentes, es complejo: representado es sujeto sustancial y titular del interés, y el representante- sea legal o convencional- es sujeto de la expresión de la voluntad (sucede entre pupilo y tutor, hijo y padre, entidad ficticia y gerente, etc.). Esta distinción no es suficiente ya que no explica satisfactoriamente el efecto de la cosa juzgada, que recaería en el representado¹⁷⁸.

2. Partes según los efectos del litigio¹⁷⁹:

- a. Partes directas: aquellas que originalmente han iniciado el juicio, en forma voluntaria o forzada.
- b. Partes indirectas: los extraños a la relación, pero que se encuentran interesadas en ella¹⁸⁰, porque podrían ser afectadas por la Litis, se constituyen en terceros. Estas advienen una vez iniciada

¹⁷⁸ QUEZADA. Ob. Cit., pp. 116-117. ALSINA. Ob. Cit., pp. 242-243.

¹⁷⁹ QUEZADA. Ídem. CASARINO. Ob. Cit., p. 25.

¹⁸⁰ La doctrina les califica de terceros relativos. Los terceros absolutos, no tienen ningún interés en la relación procesal, estos son testigos y peritos.

la relación procesal y tienen efectos las resoluciones del proceso, una vez que intervienen¹⁸¹. Terceros:

1. Coadyuvantes¹⁸²
2. Excluyente¹⁸³
3. Independiente¹⁸⁴.

3. Según la oportunidad en que se constituyen en parte procesal:

a. Parte originaria: es aquella que da comienzo a la relación procesal (demandante o actor y el demandado).

b. Parte derivada: aquella que adviene al proceso una vez constituida la relación procesal.

i. Por sucesión. Cuando la parte litigante transfiere por acto entre vivos sus derechos litigiosos (por cesión de derechos¹⁸⁵, por ejemplo) o transmite por causa de muerte una universalidad jurídica, constituida por su patrimonio (derechos y obligaciones), al momento de fallecer, a sus herederos.

ii. Por adhesión. Conforme al artículo 21 del Código de Procedimiento Civil, puede constituirse una parte por adhesión: "si la acción ejercida por una persona corresponde también a otra

¹⁸¹ Artículo 24 del Código de Procedimiento Civil.

¹⁸² Artículo 23 incisos primero y segundo del Código de Procedimiento Civil.

¹⁸³ Artículo 22 del Código de Procedimiento Civil.

¹⁸⁴ Artículo 23 inciso final del Código de Procedimiento Civil.

¹⁸⁵ Artículos 1911 a 1914 del Código Civil.

u otras personas determinadas, podrán los demandados pedir que se ponga la demanda en conocimiento de las que no han ocurrido a entablarla, quienes deberán expresar en el término de emplazamiento si se adhieren a ella". Una vez notificado el tercero puede tener las siguientes actitudes, dentro del término de emplazamiento del juicio:

1. Si se adhiere a la demanda, se aplican las normas de terceros coadyuvantes y se designa procurador común, conforme a lo dispuesto en los artículos 12, 13 y 23 del mismo Código.
2. Si declara no adherirse, caducará su derecho.
3. Si no manifiestan nada, les afectará los resultados del proceso si nueva citación. Pueden comparecer en cualquier estado del proceso, pero respetando lo obrado con anterioridad.

iii. Parte por sustitución: "se produce cuando una persona reemplaza a otra en el ejercicio de sus derechos y pasa a ser parte en el proceso, más que parte en el litigio"¹⁸⁶.

1. La citación de evicción en la compraventa. De acuerdo al

¹⁸⁶ QUEZADA. Ob. Cit., p. 118.

artículo 1837 del Código Civil, existe obligación de saneamiento para, entre otro, amparar al comprador del dominio y posesión pacífica de la cosa vendida. Hay evicción de la cosa comprada cuando el comprador es privado del todo o parte de ella, por sentencia judicial¹⁸⁷. En ese sentido, el comprador a quien se demanda la cosa vendida, por causa anterior a la venta, deberá citar al vendedor para que comparezca a defenderla¹⁸⁸. Cumpliendo las formalidades del procedimiento, el vendedor de la cosa evicta, se sustituye al comprador demandado para que le defienda.

2. Acción oblicua o subrogatoria. Es aquella acción que tiene el acreedor y ejerce contra los deudores de su deudor, fundado en su derecho de prenda general del artículo 2465 del Código Civil y la disposición del artículo 2466 del mismo Código, para ejercitar los derechos de su deudor negligente, cobrando un crédito

¹⁸⁷ Artículo 1839 del Código Civil.

¹⁸⁸ Artículo 1843 del Código Civil. Artículos 584 a 587 del Código de Procedimiento Civil.

que el deudor tiene y no ejerce¹⁸⁹. Esta acción no es lo mismo que el pago por subrogación del artículo 1610 del Código Civil, instituciones sustantivas totalmente diferentes.

26.- Pluralidad de Partes o Litis Consorcio¹⁹⁰.

La parte puede ser una persona: un demandante y un demandado. En este caso hablamos de Litis separada. Relación procesal simple.

En cambio, en caso de relaciones procesales múltiples¹⁹¹, el Litis consorcio lo constituyen varias personas que demandan a una sola demandada (Litis consorcio activo) o varias que son demandadas por una persona demandante (Litis consorcio pasivo). Si fueren varias demandantes y varios demandados, a la vez, estamos en presencia de Litis consorcio mixto.

El Litis consorcio puede ser:

- Inicial, el que se produce en el acto de la demanda o en la contestación.
- Sucesivo, el consorcio que se origina con posterioridad a la demanda o a la contestación.
- Propio, cuando hay conexión entre los elementos del juicio.
- Impropio, cuando solo hay analogía o similitud de acciones.

¹⁸⁹ QUEZADA. Ob. Cit., pp. 118-119.

¹⁹⁰ Véase: CASARINO. Ob. Cit., pp. 25-26; STOTHEREL. Ob. Cit., pp. 13- 15.

¹⁹¹ El artículo 18 del Código de Procedimiento Civil autoriza la operación del consorcio.

El artículo 18 del Código de Procedimiento Civil dispone que: "En un mismo juicio podrán intervenir como demandantes o demandados varias personas siempre que se deduzca la misma acción, o acciones que emanen directa e inmediatamente de un mismo hecho, o que se proceda conjuntamente por muchos o contra muchos en los casos que autoriza la ley".

A partir de esta disposición, se derivan las dos normas siguientes que constituyen el estatuto básico del Litis consorcio en el sistema procesal civil chileno.

El Litis consorcio puede ser voluntario o facultativo, u obligatorio o necesario. 1. El consorcio voluntario se presenta, por necesidad de economía procesal y evitar fallos contradictorios, las partes pueden actuar conjuntamente en el proceso cuando: a) Se deducen las mismas acciones y excepciones. b) Las personas deducen acciones distintas pero que emanan de un mismo hecho. c) Cuando se procede por muchos o contra muchos, como en las obligaciones solidarias¹⁹². 2. El consorcio obligatorio se produce: a) en el caso de la adhesión del artículo 21 del Código de Procedimiento Civil cuando adhieren varias personas y b) en el caso de la acumulación de autos y en forma resultante a dicha acumulación existen varios demandantes y/o varios demandados de las causas acumuladas.

Si son dos o más partes activas que entablan una demanda o gestión judicial y deducen las mismas acciones, o si son dos o más demandadas que opongan las mismas excepciones o defensas: deberán obrar

¹⁹² Artículo 1514 del Código Civil.

todas conjuntamente, constituyendo un solo mandatario. Las reglas del procurador común, se encuentran en los artículos 12 a 16 del mismo Código, el que debe nombrarse en el plazo razonable que fije el tribunal o en subsidio el tribunal que conozca de la causa.

Si son distintas entre sí las acciones de los demandantes o las defensas de los demandados, cada uno de ellos podrá obrar separadamente en el juicio, salvo las excepciones legales. Si hubiesen intereses independientes entre los Litis consortes, se concede la facultad de obrar por separado¹⁹³.

27.- Tercerías

Al estudiar la clasificación de las partes, ya hemos mencionado que diferente a las partes existen extraños al conflicto, como el juez, los auxiliares (auxiliares de la administración de justicia), terceros. Estos pueden ser relativos o absolutos. Vimos que son los primeros los que tiene relación con la pretensión y se encuentran regulados en nuestro sistema procesal civil a fin de proteger sus intereses en el proceso. El tercero absoluto, y se presenta, cuando comparece al proceso en calidad de testigo o perito y su actividad genera un medio probatorio.

Los terceros pueden intervenir en el proceso, sea en forma espontánea o provocada, incorporándose

¹⁹³ Artículo 20 del Código de Procedimiento Civil. En este mismo sentido, se dispone del artículo 16 del mismo Código, para realizar alegaciones o rendir pruebas separadamente, en el caso señalado en dicha disposición.

personas diferentes a las partes originarias a fin de hacer valer derechos o intereses propios, pero vinculados con la causa o el objeto de la pretensión¹⁹⁴. ALSINA distingue que este fenómeno de intervención de terceros puede darse en un proceso declarativo o de conocimiento (aquel que se declaran o constituyen derechos) o en uno ejecutivo (aquel que existe ejecución forzada de las obligaciones que constan en una sentencia declarativa previa o en otro título de fuerza obligatoria), afectándoles de forma diferente sus resultados a los terceros que tienen intereses.

En el caso del tercero relativo frente al proceso declarativo, intervendrá en él constituyéndose como parte del juicio, conforme a las reglas de los artículos 22 a 25 del Código de Procedimiento Civil, dependiendo si es tercero excluyente, independiente o coadyuvante.

En el caso del procedimiento ejecutivo, el tercero puede impedir la ejecución de un derecho que reclama como suyo y que es objeto de embargo, a través de procedimientos accesorios de tercerías, las que se encuentra reguladas en el párrafo 3 del Título I del Libro III del Código de Procedimiento Civil, entre los artículos 518 a 529 del mismo; a fin de excluir sus derechos reclamados como suyos y no del ejecutado.

Para CASARINO "el fundamento de la institución de las tercerías es el deseo del legislador de que los fallos judiciales se extiendan al mayor número posible de personas, siempre que ellas estén

¹⁹⁴ PALACIO. Ob. Cit., p. 234.

interesadas en sus resultados, con el objeto de evitar así sucesivos juicios sobre una misma materia, recargando inútilmente la labor de los tribunales, y colocándolos todavía en la posibilidad de pronunciar fallos contradictorios”¹⁹⁵.

El tercero voluntario es aquel que se hace parte del proceso sin apremio de ninguna especie.

El tercero forzoso es aquel que es obligado a comparecer al proceso. La doctrina en Chile no es clara de calificar o asegurar categóricamente que haya casos de tercerías forzosas. Se señala por un lado que casos, como del artículo 21 del Código de Procedimiento Civil, ya visto, la citación de evicción, ya visto también¹⁹⁶.

El tercero coadyuvante es aquel que tiene interés armónico con alguna de las partes, teniendo interés actual en sus resultados. Siempre hay interés actual cuando se vea comprometido un derecho. Al comparecer en cualquier estado del juicio, debe respetar lo obrado en él, generando un Litis consocio con su parte armónica, de acuerdo a las reglas generales ya vistas¹⁹⁷. En sentido contrario, STOHEREL señala categóricamente que en los casos analizados del artículo 21 del Código de Procedimiento Civil, la jactancia, la citación de evicción, son casos de intervención forzada de parte directa, sea como demandante o demandado, y “debemos llegar a la

¹⁹⁵ CASARINO. Ob. Cit., p. 29.

¹⁹⁶ En este sentido: QUEZADA. Ob. Cit., p. 130.

¹⁹⁷ Artículos 23 y 12 a 16 del Código de Procedimiento Civil.

conclusión de que no existe realmente la intervención forzada de terceros en los juicios”¹⁹⁸.

El tercero excluyente, estos tienen intereses incompatibles a alguna de las partes, siendo una intervención principal del tercero siendo sus intereses actuales en los resultados del juicio, el que se sustancia. Su incorporación se tramita conforme a las normas de los incidentes. No podría existir en este caso un Litis consorcio con alguna de las partes, al ser incompatible la acción o defensa del tercero excluyente, conforme al artículo 16 del Código de Procedimiento Civil. Puede ser ejemplo de esta en el caso del juicio ejecutivo, el tercerista de dominio o posesión. En la generalidad de los procedimientos pueden pedir alzamiento de precautorias que le afecten sus derechos.

El tercero independiente es aquel que sostiene un interés distinto de las partes, se le aplica las normas del artículo 22 del Código de Procedimiento Civil, de los terceros excluyentes. Se da como ejemplo, en el caso de los juicios ejecutivos, a los terceristas de pago, el que reclama el derecho de ser pagado a falta de otros bienes¹⁹⁹.

¹⁹⁸ STOHEREL. Ob. Cit., pp. 16-17. En otras legislaciones se reconoce la intervención forzosa de terceros: PALACIO, Ob. Cit., pp. 237-240. En forma sucinta ALSINA hace una explicación de la intervención obligada reconocidas en legislaciones comparadas en Ob. Cit., pp. 294-295.

¹⁹⁹ “La tercería de pago consiste en la concurrencia prorrata de los acreedores valistas a los fondos que arroje el remate”. “la tercería de pago sólo nace a la vida jurídica cuando el deudor carece de bienes embargables, a parte de los ya embargados, para cumplir sus obligaciones”. MORALES R. Eduardo. Explicaciones de Derecho Procesal Tomo II. Basadas en las clases del profesor titular de derecho procesal de la Universidad de Chile, don Mario Mosquera Ruiz. Santiago, Chile. 1987; p. 400.

28.- Intervenciones especiales:

1. Jactancia. En este sentido la jurisprudencia de nuestros tribunales de justicia ha definido a la jactancia como "hacer alarde injusto y público de un derecho de que no se está gozando, sin reclamarlo"²⁰⁰. En este sentido el procedimiento de jactancia que regulan los artículos 269 a 272 del Código de Procedimiento Civil, provocado por la acción de jactancia, siendo un verdadero antejuicio para obligar al jactancioso a accionar por el derecho jactado, bajo sanción de no ser oído después sobre aquel derecho. Los requisitos²⁰¹ para que proceda la acción de jactancia están descritos en los artículos 269 y 271 del mismo Código, y por los trámites del juicio sumario²⁰². En este sentido, como

²⁰⁰ Sentencia de la Corte Suprema de 8 de octubre de 1961, publicado por el Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas, del Código de Procedimiento Civil, Tomo II. Editorial Jurídica de Chile. Santiago. 2010, p. 29.

²⁰¹ CASARINO, Ob. Cit., pp. 63-64; señala que "Se entiende por jactancia el acto en virtud del cual alguna persona manifiesta corresponderle un derecho del que no estuviere gozando (siendo el elemento más importante como requisito de la acción de jactancia). No obstante, para que haya jactancia en sentido legal, se requiere, además: a) Que la manifestación del jactancioso conste por escrito; o b) Que haya manifestación del jactancioso se haya hecho a viva voz, a lo menos, delante de dos personas hábiles para dar testimonio en juicio civil; y c) También se considera jactancia el haber gestionado como parte en un proceso criminal de que pueden emanar acciones civiles en contra del acusado (art. 270 CPC)". Lo central de la jactancia es que el jactado pida al juez que se obligue al jactancioso a deducir demanda dentro del plazo de diez días, ampliable hasta treinta días por el tribunal, habiendo motivo fundado, bajo apercibimiento de no ser oído después sobre aquel derecho. La prescripción de la acción de jactancia es de seis meses desde el hecho de la jactancia.

²⁰² Véase también QUEZADA. Ob. Cit., pp. 143-144.

decíamos, es un antejuicio de intervención forzada de la parte supuestamente acreedora.

2. Adhesión del artículo 21 del Código de Procedimiento Civil.
3. La citación de evicción, cuyo procedimiento tratan los artículos 584 a 587 del Código de Procedimiento Civil.
4. La purga de las hipotecas: "La purga de las hipotecas consiste en la extinción de las hipotecas, que se produce cuando concurren tres requisitos copulativos: 1. Que el inmueble sea vendido en pública subasta; 2. Que los acreedores hipotecarios sean citados; y 3. que haya transcurrido entre la citación de los acreedores hipotecarios y la subasta el término de emplazamiento del juicio ordinario". Si no concurren los acreedores hipotecarios como terceristas de prelación, las hipotecas se purgarán²⁰³.
5. Citación de los consumidores que se consideren afectados para hacerse parte de las demandas de interés colectivo o difuso de la Ley del Consumidor N° 19.496, dispuesta en el párrafo 2° del Título IV de la misma²⁰⁴.

²⁰³ Artículos 2428 del Código Civil y 492 del Código de Procedimiento Civil.

²⁰⁴ El artículo 50 de la Ley N° 19.496 define las demandas especiales con Litis consorcio que se señalan: "Son de interés individual las acciones que se promueven exclusivamente en defensa de los derechos del consumidor afectado. Son de interés colectivo las acciones que se promueven en defensa de derechos comunes a un conjunto determinado o determinable de consumidores, ligados con un proveedor por un vínculo contractual. Son de interés difuso las acciones que se promueven en defensa de un conjunto indeterminado de consumidores afectados en sus derechos. Para los efectos de determinar las indemnizaciones reparaciones que procedan, de conformidad a las

6. Citación en el procedimiento concursal. El juicio de quiebras es universal, deben concurrir todos los acreedores del fallido para hacer valer sus créditos en la masa de bienes de éste.

29.- Capacidad de las partes

La capacidad consiste en poderse obligar por si misma, y sin el ministerio o autorización de otra persona²⁰⁵. La doctrina la define como la aptitud legal para adquirir derechos y ejercerlos, y contraer obligaciones. El derecho común establece que toda persona es legalmente capaz, excepto aquellas que la ley declara incapaces²⁰⁶. Tal como dispone la ley existen incapaces absolutos: dementes, impúberes y sordos o sordomudos que no pueden darse a entender claramente, siendo sus actos carentes de efectos (sus actos no producen ni aun obligaciones naturales y no admiten caución). También se dispone de incapaces relativos: como menores adultos y los disipadores que se hallen en interdicción de administrar lo suyo. Sus actos pueden tener efectos señalados por las leyes²⁰⁷.

La capacidad puede ser de goce o de ejercicio. La capacidad de goce pertenece a todos los sujetos de derechos, a los individuos de la especie humana que existen legalmente. La capacidad de ejercicio es

normas señaladas en el párrafo 2º de este Título, será necesario acreditar el daño y el vínculo contractual que liga al infractor y a los consumidores afectados”.

²⁰⁵ Artículo 1445 del Código Civil.

²⁰⁶ Artículo 1446 del Código Civil.

²⁰⁷ Artículo 1447 del Código Civil.

aquella en la cual se faculta a la persona para ejercer derechos y contraer obligaciones.

En el caso de los incapaces, la falta de capacidad de ejercicio se suple con la presencia en el acto que se trate de la actuación a través de su representante legal²⁰⁸.

Toda persona puede ser parte activa o pasiva del proceso, pero los incapaces deben actuar con sus representantes legales.

Los incapaces, pueden tener capacidad de goce civil, pero no tendrán goce procesal para ejercer el derecho de acción por sí mismas, ya que debe ser suplida por la actuación de otra persona, el cual es un representante legal²⁰⁹. La falta de capacidad del demandante puede ser sancionada por una nulidad procesal o una excepción. En cambio, la falta de capacidad del demandado por comparecer sin su representación legal, subsanada con la intervención de su representante legal, podría ser atacada por la excepción dilatoria genérica del N° 6 del artículo 303 del Código de Procedimiento Civil, como también de una nulidad procesal²¹⁰. También la incapacidad del demandado, emplazado en el proceso, podría constituir un vicio de casación, al no existir emplazamiento de las partes en la forma prescrita por la ley, conforme a los artículos 768 N° 9ª, y 795 N° 1; ambos del Código de Procedimiento Civil.

²⁰⁸ Artículo 43 del Código Civil: "son representantes legales de una persona el padre o la madre, el adoptante y su tutor o curador".

²⁰⁹ QUEZADA. Ob. Cit., pp. 120-121. CASARINO. Ob. Cit., p. 25.

²¹⁰ Ídem.

La Capacidad de ejercicio, desde el punto de vista procesal, la tienen todos los capaces, y los incapaces suplida por el ministerio de sus representantes legales. La capacidad procesal de ejercicio faculta al ejercicio del derecho de acción.

Las personas jurídicas legalmente constituidas pueden ser también parte del proceso.

En resumen, son parte todos los sujetos de derecho que tengan, al menos, capacidad de goce. Si fueren incapaces, deben actuar por medio de sus representantes legales²¹¹. Y la capacidad procesal del derecho de acción, la tienen todos los capaces de ejercicio que establece las leyes, es decir, aquellos que las leyes no declaren incapaces.

Esta comparecencia en juicio, el sistema, como veremos más adelante, adoptado por nuestro sistema procesal civil vigente, conforme al artículo 4° del Código de Procedimiento Civil: "toda persona que deba comparecer en juicio a su propio nombre o como representante legal de otra, deberá hacerlo en la forma que determine la ley"; y conforme al artículo 6° del mismo Código, autoriza la comparecencia a nombre de otro.

30.- De La Comparecencia En Juicio

Comparecer para el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua es: (Del lat. *comparescere*, de *comparere*)¹. intr. Dicho de una

²¹¹ "Las personas enumeradas anteriormente deben suplir su incapacidad de acuerdo con las reglas que para cada caso da el Código Civil": STOHEREL. Ob. Cit., p. 12.

persona: Presentarse ante una autoridad u otra persona. 2. intr. Aparecer inopinadamente. 3. intr. Der. Dicho de una persona: Presentarse personalmente o por poder ante un órgano público, especialmente ante un juez o tribunal.

En ese sentido, la doctrina en Chile establece que existen dos conceptos de comparecencia²¹²: a) uno en sentido amplio, "significa el acto de presentarse alguna persona ante el juez, ya sea espontáneamente para deducir cualquiera pretensión o para hacerse parte de un negocio, ya en virtud de llamamiento o intimación de la misma autoridad que lo obligue a hacerlo para la práctica de una diligencia"; b) en sentido restringido, comparecencia es "el acto de presentarse ante los tribunales de justicia ejerciendo una acción o defensa²¹³, o bien requiriendo su intervención en un acto perteneciente a la jurisdicción no contenciosa".

También se define por QUEZADA, haciéndose cargo de ambos sentidos señalados por CASARINO, a la comparecencia como "el acto de comparecer o presentarse ante el juez, ya sea espontáneamente para deducir cualquier pretensión o mostrarse parte de un negocio, ya en virtud de llamamiento e intimación de la misma autoridad que la obligue a verificar para la práctica de alguna diligencia judicial"²¹⁴.

Esta institución se encuentra reglamentada en el Título II del Libro I del Código de Procedimiento

²¹² CASARINO. Ob. Cit., p. 33.

²¹³ Dice QUEZADA: "yo diría mejor: ejerciendo una acción y pretensión o resistiéndose a ella". En Ob. Cit., p. 148.

²¹⁴ QUEZADA. Ob. Cit., pp. 148-149.

Civil y la Ley N° 18.120 que establece normas sobre comparecencia en juicio²¹⁵.

Existen formas de comparecer ante el tribunal, conforme a nuestro sistema procesal civil²¹⁶: a) se puede comparecer por sí misma (lo que exige capacidad procesal); b) se puede comparecer ante el juez en representación²¹⁷ de otra persona natural capaz, a través de un mandato con facultades judiciales, o en representación de una persona incapaz, a través de la representación legal; por lo que la representación puede ser una representación de carácter convencional (mandato judicial) o una de carácter legal; c) se puede comparecer a nombre de una persona jurídica, a lo que la ley entiende, lo que constituye una verdadera presunción legal, que "el gerente o

²¹⁵ La crítica de la doctrina chilena sobre lo impropio de referirse a la comparecencia "en juicio", apunta a que: 1) debe ser ante el tribunal, ya que si fuese "en juicio" deja fuera a los actos voluntarios, debiendo ser ante los tribunales o ante la justicia (CASARINO. Ob. Cit., p. 33); 2) en el mismo sentido, debiese aludir al proceso (QUEZADA. Ob. Cit., p. 149), cuestión ésta que es imprecisa, porque deja también fuera a la gestión voluntaria. Pero fuera de este sentido abstracto, para la jurisprudencia a los actos voluntarios se les aplica las disposiciones comunes a todo procedimiento, como también las normas del juicio ordinario, ya que existe una relación procesal entre solicitante y juez (En Repertorio, Ob. Cit., Tomo IV, pp. 151-152.)

²¹⁶ "La regla general es que se debe comparecer ante los tribunales por medio de procurador y solo en algunos casos autoriza la ley la comparecencia personal, esto es la de la persona capaz de comparecer por sí misma, o de la persona incapaz que comparece por medio de su representante legal". En STOTHEREL. Ob. Cit., p. 21.

²¹⁷ Al igual que en materia de derecho común, la representación en el proceso opera a través de diversas instituciones que desarrollamos en este curso. Recordemos que la norma común de la representación, se encuentra contenida en la disposición del artículo 1448 del Código Civil: lo que una persona ejecuta a nombre de otra, estando facultada por ella o por la ley para representarla, produce respecto del representado iguales efectos que si hubiese contratado él mismo.

administrador de sociedades civiles o comerciales o el presidente de las corporaciones o fundaciones con personalidad jurídica, se entenderán autorizados para litigar a nombre de ellas con las facultades que expresa el inciso 1° del artículo anterior, no obstante cualquiera limitación establecida en los estatutos de la sociedad o corporación”²¹⁸.

En diversos sistemas procesales existen diversos regímenes de comparecencia²¹⁹:

- a) El que prohíbe la comparecencia por medio de apoderado y sólo puede hacerse por sí mismo.
- b) El que acepta la comparecencia por sí o por medio de apoderado, los que deben poseer requisitos mínimos para el cargo.
- c) El que sólo acepta la comparecencia por medio de apoderado, los que deben reunir requisitos especiales de idoneidad intelectual o moral; prohibiendo terminantemente la comparecencia personal.
- d) El sistema chileno vigente hoy, abarca elementos de las anteriores letras b) y c).

Como veíamos en la capacidad, la capacidad de ejercicio, en el ámbito procesal, se traduce en una capacidad procesal, es decir (*legitimatío ad processum*). “Así como la regla de la capacidad de derecho corresponda la capacidad de hecho, también lo normal es quien se considere titular de un derecho pueda defenderlo personalmente en el proceso, pero justamente a la incapacidad de hecho corresponde la

²¹⁸ Artículo 8° del Código de Procedimiento Civil.

²¹⁹ CASARINO. Ob. Cit., p. 34.

incapacidad procesal, porque en ambos casos se trata de una incapacidad de obrar. La falta de capacidad procesal hace procedente una excepción, también procesal, de falta de personalidad en el actor o demandado”²²⁰.

La personería es la calidad jurídica o atributo inherente a la condición de personero o representante de alguien²²¹.

31.- Ius Postulandi

Sin perjuicio de lo que hemos señalado, que para ser parte debe al menos tener capacidad de goce, es decir ser sujeto de derechos; para comparecer debemos tener capacidad procesal; pero para realizar actuaciones en el proceso, debemos estar debidamente representados, para llenar la capacidad de postulación o *ius postulandi*. Las partes o sus representantes con facultades judiciales, legales o convencionales, deben designar abogado patrocinante o mandatario judicial, apoderado o procurador judicial.

Conforme lo señala COLOMBO, citando a ROCCO, “no encuentra de ordinario aplicación en el campo del ejercicio del derecho de acción y de contradicción en juicio y en la instauración del proceso civil, porque las normas procesales, en interés del mejor funcionamiento de la justicia, niegan a las partes la posibilidad de llevar personalmente a cabo todas aquellas actividades que son necesaria para iniciar o desarrollar el proceso”²²².

²²⁰ ALSINA. Ob. Cit., p. 243.

²²¹ COUTURE. Ob. Cit., p. 454.

²²² COLOMBO. Ob. Cit., p. 322.

Por ende, en el sistema procesal civil chileno, cualquier sujeto de derechos puede ser parte del proceso. Para ejercer el derecho de acción hay que actuar por sí o por medio de representante facultado para ello. Pero para comparecer al juicio y realizar actos de postulación debe designarse abogado que patrocine la demanda y por medio de apoderado habilitado para ello.

La ley, al reconocer la necesidad de que las partes actúen debidamente asesoradas por personas que ostenten una determinada calidad intelectual o técnica, designa expresamente cuáles son los apoderados habilitados y que es necesario el patrocinio de abogado habilitado para el ejercicio de la profesión²²³.

El sistema procesal civil regula lo que es la representación y la defensa, en el Código de Procedimiento Civil, entre los artículos 4° a 16°; la Ley 18.120; el Código Orgánico de Tribunales, entre los artículos 398 a 398; 520, 527, 528, 529.

32.- Sistema de Comparecencia por sí o por representación en Chile

En Chile han existido diferentes sistemas de comparecencias:

²²³ QUEZADA. Ob. Cit., pp. 150-151: "Al aludir a la capacidad de las partes he mencionado la necesidad de que las partes integren su capacidad con una idoneidad que es la que habilita para "actuar" en el proceso, o sea para desarrollar el complejo de actos que lo componen. Esa idoneidad dice relación con los institutos procesales de "representación" y "defensa" que, por lo general constituyen presupuestos procesales.

1. El artículo 400 de la Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales de 1875. En los juzgados de letras se podía comparecer por sí o por medio de apoderado, el que podía ser cualquier capaz. Ante las Cortes (apelaciones y Suprema), se podía comparecer por sí o por procurador del número. En los tribunales superiores, éstos podían exigir para la pronta y expedita marcha del asunto que conociera, la designación de procurador del número.
2. El Código de 1902. La regla general era que las partes podían comparecer por sí o por procurador del número; pero muchas actuaciones en primera instancia debían realizarlas por procurador o procurador del número. Sin perjuicio de ello, subsistió la facultad de comparecer ante las Cortes por sí o por procurador del número. A raíz de esto se dictó la ley 1.676 del 1 de septiembre de 1904, que restringió la comparecencia al procurador del número. En el mismo sentido, la Ley N° 3.390 restringió la comparecencia en el recurso de casación ante la Corte Suprema, por medio de procurador del número. Subsistían ciertas diligencias que se podían realizar personalmente.
3. La Ley N° 6.985 del 8 de agosto de 1951, que modificó la Ley N° 4.409; y la que se fijó en su texto definitivo por el Decreto Supremo N° 3.274 del 1° de octubre de 1941, más conocida como Ley Orgánica del Colegio de Abogados. Según CASARINO motivaron la dictación de esta normativa, alejar al rabulismo y el tinterillaje; a fin de

reservar la actividad de representación a los abogados, futuros abogados, y a los procuradores del número.

4. Ley 17.590 del 31 de diciembre de 1971, modificó el sistema de comparecencia ante la Corte Suprema, restringiéndola a abogados y procurador del número; las Cortes de Apelaciones, en comparecencia personal, por abogado o procurador del número.
5. De acuerdo al Código Orgánico vigente, leyes especiales y la Ley N° 18.120, conforme al tribunal jerárquico, existen tres niveles de comparecencia²²⁴:

- a. Juzgados: existen sistemas de defensa y comparecencia personal de la parte, por medio de abogado o habilitados señalados en la Ley.

- i. Regla general. Por medio de habilitados señalados por el artículo 2° de la Ley 18.120. Estos son: abogados habilitados para ejercer la profesión, procuradores del número, los mandatarios que represente la respectiva Corporación de Asistencia Judicial, los estudiantes actualmente inscritos en tercero cuarto o quinto año de las Escuelas de Derecho de las Facultades de Ciencias Jurídicas de alguna de las universidades autorizadas, o los egresados de esas mismas escuelas hasta tres años

²²⁴ CASARINO. Ob. Cit., pp. 36, 37, 39, 40.

después de haber rendido los exámenes correspondientes. Las defensas orales deben ser hechas por abogados habilitados para el ejercicio de la profesión. También los postulantes de las Corporaciones en materia de familia²²⁵.

ii. Comparecencia personal. Existen casos de defensa personal detalladamente señalados en el artículo 2° de la Ley. También, por ejemplo, en la Ley N° 19.968 sobre tribunales de Familia, establece la regla general de la posibilidad de comparecer personalmente. Existen otros casos, como juicio de arrendamiento cuya cuantía de renta vigente sea no superior a cuatro UTM.

iii. Sólo por abogado habilitado. En el sistema procesal penal vigente, las defensas en el proceso oral obligan la presencia en los actos del juicio, estar representados por abogado; y en general las defensas orales ante cualquier tribunal de la república deben realizarse por abogado habilitado.

b. Cortes de Apelaciones. Se puede comparecer:

i. Regla general: representado por abogado o procurador del número. Defensas de patrocinados de

²²⁵ Son postulantes

Corporaciones de Asistencia Judicial, pueden hacerlas los postulantes practicantes²²⁶.

ii. Excepcionalmente por sí. Por ejemplo en recursos de protección o amparo.

iii. El litigante rebelde sólo puede comparecer ante estos últimos tribunales representado por abogado habilitado o procurador del número.

c. Corte Suprema de Justicia.

i. Sólo se puede comparecer por abogado habilitado o por procurador del número.

ii. El litigante rebelde sólo puede comparecer ante el máximo tribunal representado por abogado habilitado o procurador del número.

33.- Sistema de acreditación de las calidades de habilitado:

1. Abogado habilitado. Actualmente el abogado habilitado es aquel cuyo título ha sido otorgado por la Excelentísima Corte Suprema de Justicia, conforme a las disposiciones de los artículos 521, 522, 523, 526 del Código Orgánico de Tribunales. La acreditación de dicha calidad se hace, conforme a la instrucción de la Excelentísima Corte Suprema de Justicia, de

²²⁶ Artículo 527 del Código Orgánico de Tribunales.

fecha 8 de agosto de 2008²²⁷, sólo con la constancia de dicha calidad profesional que contenga la cédula de identidad, y el registro de la página web del Poder Judicial. Antiguamente, se exigía el comprobante de pago de la patente municipal al día²²⁸, cuestión que actualmente no acredita los requisitos de la calidad de abogado, ni satisface requisitos procesales como la acreditación de habilitado en el mandato judicial o abogado en el patrocinio.

2. Procuradores del Número: copia fiel del decreto de nombramiento.
3. Postulante de la Corporación de Asistencia Judicial: con el documento respectivo que identifica a la persona con tal calidad de postulante, otorgado por dicha entidad.
4. Estudiantes de tercero, cuarto y quinto año de las carreras de derecho de las escuelas señaladas: con el certificado de alumno regular: extendido a petición verbal del interesado, por la autoridad universitaria correspondiente, en el que conste el hecho de esta vigente la matrícula.
5. Egresados de la carrera de derecho hasta tres años de rendidos los exámenes correspondientes: con el mismo certificado de egresado otorgado por la autoridad universitaria correspondiente.

²²⁷ AD 754-2008, publicada en la página del Poder Judicial: www.poderjudicial.cl

²²⁸ Artículo 3° DL 3.637 del año 1981.

34.- Sistemas de defensa en Chile

Actualmente la intervención de abogado patrocinante en negocios judiciales es obligatoria y amplia; de acuerdo al artículo 520 y 527 del Código Orgánico de Tribunales, y las disposiciones de la Ley N° 18.120. En la Esfera administrativa, la representación o defensa de una persona, a través de un mandato o patrocinio por medio de abogado habilitado, no es exclusiva de la esfera procesal judicial, sino que también es posible celebrar dichos contratos de representación y defensa para la tramitación de asuntos que se ventilan ante los servicios de la administración del Estado y las entidades privadas en que el Estado tenga aporte o participación mayoritarios²²⁹.

35.- Razón del Ius Postulandi

En este sentido esta institución procesal, como dice PFEIFFER, "tiene su razón de ser en que, para poder llevar a cabo las diferentes actuaciones que requiere el proceso, así como para poder fundar las partes convenientemente sus alegaciones conforme a derecho, requieren de la intervención de personas que tengan los conocimientos técnicos necesarios y puedan asesorarlas convenientemente"²³⁰.

²²⁹ Dice el artículo 7° de la Ley N° 18.120 que "Los servicios de la administración del Estado y las entidades privadas en que el Estado tenga aporte o participación mayoritarios, no podrán negarse a aceptar la intervención de un abogado patrocinante o mandatario de los asuntos que en ellas se tramiten".

²³⁰ PFEIFFER. Ob. Cit., p. 28.

Las dos instituciones que componen la capacidad para realizar actos de postulación son el contrato de patrocinio y el mandato judicial.

36.- El Patrocinio

Tal como el legislador define que "los abogados son personas revestidas por la autoridad competente de la facultad de defender ante los Tribunales de Justicia los derechos de las partes litigantes"²³¹, esta defensa del abogado es "un mandato que se halla sujeto a las reglas establecidas en el Código Civil sobre los contratos de esta clase, salvo la modificación establecida en el artículo siguiente"²³².

Este contrato no origina representación, ni es sustitución del patrocinado en el proceso; sino "tener la dirección superior del negocio judicial, esbozar las pretensiones, preparar el juego lógico de acciones y excepciones, adaptar el derecho al caso concreto que se discute y alegar ante los tribunales colegiados. Como lo afirma CARNELUTTI: "El abogado es el técnico del derecho a la par que el procurador es el técnico del proceso"."²³³.

Excepcionalmente puede asumir ciertos actos en representación, como se establece en el artículo 1° de la Ley N° 18.120.

Es de la esencia que el contrato de patrocinio es un contrato *intuitu personae*, donde la confianza

²³¹ Artículo 520 del Código Orgánico de Tribunales.

²³² Artículo 528 del Código Orgánico de Tribunales.

²³³ QUEZADA. Ob. Cit., p. 154.

es una la principal causa para contratar con el abogado específico.

Podemos definir al patrocinio: como el contrato generalmente obligatorio bilateral, solemne, entre patrocinante y patrocinado mandante, que no se extingue por la muerte del mandante, que contiene un mandato para la defensa de los intereses de la parte ante los Tribunales de Justicia; y que sólo da excepcionales facultades de representación en el proceso.

Como dice CASARINO, "esta institución viene a limitar el derecho de comparecencia ante los tribunales"²³⁴ y asegura que "Tal como está establecida en la actualidad en nuestra legislación, pensamos que es difícil que pueda encontrarse en otro país"²³⁵. Define este instituto, la intervención de abogado, como "una formalidad exigida por la ley procesal para comparecer válidamente ante los tribunales, en cualquiera clase de negocios judiciales, y en virtud del cual se designa a un abogado habilitado para ejercer la profesión a objeto de que se haga cargo del patrocinio del negocio en cuestión que también lo acepta"²³⁶.

La Ley obliga a que la primera presentación de cada parte o interesado en asuntos contenciosos o no contenciosos ante cualquier tribunal de la República, sea ordinario, arbitral o especial, deberá ser patrocinada por un abogado habilitado para el ejercicio de la profesión. Es decir la obligación es

²³⁴ CASARINO. Ob. Cit., p. 41.

²³⁵ Ídem.

²³⁶ Ídem.

de celebración de este contrato es obligatoria para la primera presentación ante cualquier procedimiento contencioso o voluntario, y cualquier tribunal de los señalados en el artículo 5° del Código Orgánico de Tribunales. Esta es una obligación o regla genérica, la cual tiene excepciones que veremos más adelante y que son comunes a la constitución de mandato judicial, señalado por la misma ley.

El patrocinio es solemne, ya que requiere de formalidades esenciales: "esta obligación se entenderá cumplida por el hecho de poner el abogado su firma, indicando además su nombre, apellidos y domicilio..."²³⁷. En principio se requiere de celebración escrita, ya que se pide firma y datos personales, como nombre, apellidos y el domicilio del patrocinante. La sanción a las faltas de solemnidades es una sanción grave, similar a la inexistencia, que consiste en que la solicitud que adolece de dichos vicios:

- no podrá ser proveída;
- y se tendrá por no presentada para todos los efectos legales.
- La resolución es de plano y por ende, tampoco será susceptible de recurso alguno.

La duración del patrocinio se encuentra vigente mientras no haya testimonio de su cesación. Por ende también por ese lapso conserva su responsabilidad. Este patrocinio no expira por la muerte del mandante²³⁸.

²³⁷ Inciso 2° primera parte del artículo 1° de la Ley N° 18.120.

²³⁸ Artículo 529 del Código Orgánico de Tribunales.

Cómo expira el patrocinio:

1. Por renuncia del abogado: si fuese por este motivo, debe ponerla en conocimiento del patrocinado, junto con el estado del negocio, y conservará su responsabilidad hasta que haya transcurrido el término de emplazamiento desde la notificación de la renuncia, salvo que antes del término del plazo se haya designado otro patrocinante²³⁹.
2. Fallecimiento del abogado: conforme al inciso final del artículo 1° de la Ley, ante el fallecimiento del abogado, el interesado deberá designar otro en su reemplazo en la primera presentación que bajo sanción de inexistencia.
3. La doctrina es conteste con respecto a que el patrocinio puede terminar por la revocación que hace el patrocinado²⁴⁰, al ser en esencia un mandato regido por normas especiales, y basado en la confianza. Es el patrocinado quien puede revocar el patrocinio en forma expresa (mediante manifestación expresa que conste en el proceso) o tácita (mediante la celebración de otro patrocinio posterior). La doctrina opina que desde el punto de vista de la ética y no del derecho, debe comunicarse la renuncia por el segundo patrocinante al antecesor a fin del cumplimiento de las obligaciones de honorarios del patrocinado con su abogado²⁴¹; o, si fuese

²³⁹ Inciso cuarto del artículo 1° de la Ley N° 18.120.

²⁴⁰ Artículo 2163 N° 3° del Código Civil.

²⁴¹ PFEIFFER. Ob. Cit., p. 31.

tácito, debe revocarse expresamente por la nueva contratación²⁴². De todas formas, no es posible la solución de continuidad del patrocinio en el proceso²⁴³, bajo la sanción de nulidad de actos posteriores.

4. Por el desempeño del negocio para el cual fue constituido²⁴⁴.

En relación a la representación, entendiéndose que el patrocinio no es representación plena sino defensa, la segunda parte del inciso tercero del mismo artículo 1° de la Ley, señala que el patrocinante podrá además, tomar la representación de su patrocinado, en cualquiera de las actuaciones, gestiones o trámites de las diversas instancias del juicio o asunto. En este caso, existen dos interpretaciones a esta facultad: la mayoritaria, representada entre otros, por QUEZADA²⁴⁵, esta facultad de representación del patrocinante es excepcional y son características de ésta:

- a) Es facultativa, no forzosa como la constitución de patrocinio.
- b) Es discontinua, no permanente en su ejercicio, para casos aislados

²⁴² CASARINO. Ob. Cit., p. 45.

²⁴³ QUEZADA. Ob. Cit., p. 155.

²⁴⁴ Artículo 2163 N° 1° del Código Civil.

²⁴⁵ QUEZADA. Ob. Cit., p. 163. En sentido contrario, la jurisprudencia es ambivalente, e incluso ha declarado, confirmando la opinión minoritaria, que: "El abogado patrocinante puede representar a su patrocinado en todo momento, sin necesidad de ninguno de los mandatos formales establecidos en el artículo 6° del Código de Procedimiento Civil" en sentencia de la Corte de Apelaciones de Antofagasta del 7 de agosto del año 2000. En Código de Procedimiento Civil, Octava Edición. Lexis Nexis. Santiago, Chile. 2008, p. 215.

y urgentes en que no está el procurador.

c) Para todas las actuaciones, trámites o gestiones del asunto; y

d) No procede en los casos de intervención legal de la parte o de su procurador, como sucede en los actos dispositivos del artículo 7° inciso segundo del Código de Procedimiento Civil; ya que para la doctrina se estima que dicha facultad de asumir la representación del patrocinante en ciertos casos aislados, corresponde a un poder para litigar, y tomar parte en dichos actos, del mismo modo que podría hacerlo el poderdante en cualquiera de los trámites e incidentes del juicio.

37.- Mandato Judicial

El mandato judicial "es un contrato solemne que se rige por las reglas generales del derecho civil, además, está reglamentado en el Título II del Libro I del Código de Procedimiento Civil. Dice el inciso 1° del artículo 6° de este último cuerpo legal: "El que comparezca en juicio a nombre de otro, en desempeño de un mandato o en ejercicio de un cargo que requiera

especial nombramiento, deberá exhibir el título que acredite su representación".²⁴⁶.

Conforme al artículo 395 del Código Orgánico de Tribunales, "el acto por el cual una parte encomienda a un procurador la representación de sus derechos en juicio, es un mandato que se regirá por las reglas establecidas en el Código Civil para los contratos de esta clase, salva las modificaciones contenidas en los artículos siguientes". Y el artículo 296 del mismo Código señala que "no termina por la muerte del mandante el mandato para negocios judiciales".

Simplemente CASARINO define este contrato como "el acto por el cual una persona encomienda a otra que la represente ante los tribunales de justicia"²⁴⁷.

El mandato judicial es una especie de mandato regulado por en especial por la ley procesal, y en términos generales se aplican las normas del derecho común. El Código Civil, en su artículo 2116 define al mandato como:

"es un contrato en que una persona confía la gestión de uno o más negocios a otra, que se hace cargo de ellos por cuenta y riesgo de la primera.

La persona que confiere el encargo se llama comitente o mandante, y la que lo acepta, apoderado, procurador, y en general, mandatario".

Como vemos, el mandato judicial tiene un objeto más restringido al del mandato civil. El mandato judicial tiene solo como objeto la representación de

²⁴⁶ STOHEREL. OB. Cit., p. 24.

²⁴⁷ CASARINO. Ob. Cit., p. 48.

una persona ante los tribunales de justicia. La diferencia con el patrocinio, es que, aunque ambos contratos son necesarios para la comparecencia ante el tribunal, el patrocinio involucra la defensa en juicio y el mandato judicial solo la representación ante el juez.

Las normas procesales priman sobre las generales de la legislación común²⁴⁸.

¿Cuáles son las diferencias específicas entre mandato civil (MC) y judicial (MJ)?²⁴⁹:

- a) El MC es consensual y el MJ es solemne.
- b) El MC debe terminar por la muerte del mandante, el MJ jamás termina por la muerte del mandante.
- c) El MC puede confiarse a cualquier persona capaz, en cambio el MJ, aunque puede confiarse a cualquier persona, solo podrán comparecer en representación de otra persona por mandato judicial, a los habilitados señalados en la Ley de Comparecencia en Juicio (N° 18.120).
- d) El MC impone obligaciones generales de esta clase de contratos al mandatario (artículos 2131 a 2157 del Código Civil), el MJ impone las obligaciones propias o especiales expresamente conferidas al mandatario (artículo 7° del Código de Procedimiento Civil).
- e) En el MC se pueden designar uno o varios mandatarios; el sistema procesal inhibe la pluralidad de mandatarios y prefiere al procurador común.

²⁴⁸ En Repertorio..., Tomo I, p. 31.

²⁴⁹ Ídem.

La forma de constitución del mandato judicial, a diferencia del mandato civil que es consensual²⁵⁰, debe ser cumpliendo las solemnidades que la ley establezca. Además debe ser aceptado por el mandatario, ya sea de forma expresa o tácita, para cumplir el carácter de bilateral. También para que tenga efectos, el artículo 6° del Código de Procedimiento Civil sólo exige, para acreditar la personería, exhibir el mandato o título de la representación y no acompañarlo²⁵¹. Ahora, "Exhibir es manifestar, presentar documentos ante quien corresponda, y manifestar es declarar o dar a conocer, y ello se cumple al indicar que el referido título se encuentra archivado por el secretario en su propio oficio"²⁵². La exhibición no es necesaria hacerla al momento de presentar la demanda, ya que por regla general, puede hacerse en otro momento²⁵³.

El artículo 6° del Código de Procedimiento Civil dispone de las formas como debe constituirse este

²⁵⁰ Artículo 2123 del Código Civil da la posibilidad de una amplia forma de constitución, en la cual no se requieren formalidades, sino simplemente consentimiento: verbalmente o de cualquier otro modo inteligible, y aun por la aquiescencia tácita de una persona a la gestión de sus negocios por otra. Refuerza el artículo 2124 del mismo Código: "El contrato de mandato se reputa perfecto por la aceptación del mandatario...". En el ámbito procesal, la solemnidad es carácter esencial del mandato judicial, así lo ha entendido la jurisprudencia: "La personería del mandatario judicial sólo puede constituirse y justificarse por alguno de los modos taxativamente determinados por el artículo 6° del Código de Procedimiento Civil. El mandato que no se constituya en esa forma es nulo". En Repertorio..., p. 31.

²⁵¹ Repertorio..., Ob. Cit., p. 32.

²⁵² Ídem.

²⁵³ Cuando se perfeccionaría el mandato judicial o poder para el juicio, una vez constituido se perfecciona cuando se acepta expresamente, o tácitamente al realizar inequívocamente, una actuación en calidad de mandatario judicial en el proceso.

contrato: "Para obrar como mandatario se considerará poder suficiente:...". Estas son:

1. El constituido por escritura pública otorgada ante notario o ante oficial del Registro Civil a quien la ley confiera esta facultad. Las formalidades de la escritura pública son las que prescribe el Código Orgánico de Tribunales, en la cual este instrumento público se otorgue ante notario competente. La escritura pública otorgada ante oficial del Registro civil²⁵⁴, deben cumplir con lo señalado en la Ley N° 19.477 sobre ley orgánica de dicho Servicio. Las actas reducidas a escritura pública donde se constituya un mandato judicial también son instrumentos de tal carácter.
2. El que conste en acta extendida ante un juez de letras o ante un juez árbitro, y suscrita por todos los otorgantes. En este sentido el poder

²⁵⁴ La Ley 19.477 establece para los Oficiales del Registro Civil, las siguientes facultades: "Los Oficiales Civiles titulares de Oficinas ubicadas en circunscripciones en que no exista Notario, estarán facultados para intervenir como ministros de fe en la autorización de firmas que se estampen en su presencia, en documentos privados, siempre que conste en ellos la identidad de los comparecientes y la fecha en que se firman" (Artículo 35). Y para efectos de lo que nos interesa, los oficiales del Registro Civil especialmente facultados para otorgar escrituras públicas, se encuentra bajo la jurisdicción disciplinaria de la respectiva Corte. Esta delegación de facultades, es expresa, y se hará en el lugar donde no existe notario: "Los Oficiales Civiles que cumplan funciones notariales se encuentran bajo la jurisdicción disciplinaria de las respectivas Cortes de Apelaciones, aplicándose a ellos las normas que el Código Orgánico de Tribunales establece para los Notarios, sin perjuicio de su responsabilidad administrativa. Los Oficiales Civiles que se desempeñen como Notarios o como ministros de fe en funciones que no sean propias del Servicio, percibirán por estas actuaciones los aranceles fijados para los Notarios en la respectiva comuna o agrupación de comunas" (Artículo 36).

otorgado ante un juez de letras o árbitro, en audiencia reducida en un acta, firmada por los otorgantes, donde conste que en la misma se designó mandatario judicial por una persona a otra.

3. El que conste de una declaración escrita del mandante, autorizada por el secretario del tribunal que esté conociendo de la causa. Esta es una de las más comunes formas de constitución de mandato judicial en nuestro sistema, solo requiere:

a. Declaración escrita del mandante; consistente en un documento escrito, en que se otorga mandato por una parte o tercero a un apoderado.

b. Autorizada por el secretario del Tribunal. Este es un elemento esencial de esta forma de constitución, pero la jurisprudencia es ambivalente en el sentido de considerar solemnidad a la autorización o mera formalidad convalidada en su falta por resolución el Tribunal. Esta última línea jurisprudencial²⁵⁵ es en mi opinión errónea, y dicho vicio es sancionable con la nulidad procesal o anulabilidad de las actuaciones que adolezcan de falta de personería judicial.

c. Que este Tribunal es el que está conociendo la causa. El tribunal del secretario que

²⁵⁵ "Vale el mandato judicial, aun cuando no sea autorizado por el secretario del tribunal, si el juez, proveyendo el otrosí donde se confirió, lo da por constituido" (Corte Suprema. 18 de Noviembre de 1908). En Repertorio..., Ob. Cit., p. 34.

autoriza la declaración del poderdante es el tribunal que conoce la causa específica a la cual se comparece. Por ende la constitución del mandato no es posible realizarla antes del acto inicial del juicio, sí puede exhibirse coetáneamente o después de la iniciación de la causa. El tribunal hará el examen de admisibilidad del mandato, conforme al artículo 2° inciso cuarto de la Ley N° 18.120. Al ser el secretario del tribunal de la causa, esto vale en ambas instancias: "es funcionario competente aquel en cuyo poder se encuentran materialmente los autos, aun cuando no sea el mismo del tribunal ante el cual se va a utilizar el mandato"²⁵⁶.

d. La Ley 18.120 en su artículo 2° inciso octavo otorga la facultad al juez, de oficio o a petición de parte, para exigir la comparecencia del abogado patrocinante o el mandatario a fin de ratificar su firma con el secretario o el jefe de la unidad administrativa de administración de causas del respectivo tribunal.

38.- Otras formas de constitución de representación en el juicio:

1. Agencia oficiosa. Ya el Código Civil en el artículo N° 2286 del Código Civil dispone que "la agencia oficiosa o gestión de negocios

²⁵⁶ CASARINO. Ob. Cit., p. 49.

ajenos, llamada comúnmente gestión de un negocio, es un cuasicontrato por el cual el que administra sin mandato los negocios de otra persona, se obliga para con ésta y la obliga en ciertos casos". A partir de esta institución sustantiva, el legislador procesal dispone en el artículo 6° inciso tercero del Código de Procedimiento Civil "Podrá, sin embargo, admitirse la comparecencia al juicio de una persona que obre sin poder en beneficio de otra, con tal que ofrezca garantía de que el interesado aprobará lo que se haya obrado en su nombre. El tribunal, para aceptar la representación, calificará las circunstancias del caso y la garantía ofrecida, y fijará un plazo para la ratificación del interesado". El inciso cuarto del mismo artículo dispone: "Los agentes oficiosos deberán ser personas capacitadas para comparecer ante el respectivo tribunal, en conformidad a la Ley Orgánica del Colegio de Abogados, o, en caso contrario, deberán hacerse representar en la forma que esa misma ley establece". Dichas disposiciones hacen constar los siguientes comentarios:

- a. La uniformidad de la doctrina establece como requisitos de la comparecencia de agente oficioso, en representación de una parte ausente: i) capacidad del agente oficioso y que goce de *ius postulandi*; ii) circunstancias calificadas que impiden comparecer a la parte misma; iii) el agente- a fin que curse esta ratificación

sin poder- ofrece en su solicitud la ratificación del interesado en el plazo que el tribunal determine, si no hay ratificación, quedan sin efectos los actos que el agente realizare en calidad de tal; iv) el agente debe ofrecer una garantía de la ratificación posterior, si no hay ratificación, se hará efectiva la garantía o "*fianza de ratio*".

b. El tribunal es soberano para dar lugar a la comparecencia de la agente oficiosa previamente solicitada, si se cumplen los requisitos legales ya mencionados: *ius postulandi*, *fianza de ratio*, posterior ratificación del interesado.

c. La ratificación del interesado puede ser expresa o tácita, así lo ha aceptado la jurisprudencia. Dicha ratificación debe realizarla el interesado dentro de plazo establecido por el tribunal. En el evento de haber ratificación, quedan firmes los actos jurídicos procesales del agente oficioso procesal, y se devuelve la garantía o *fianza de ratio*.

2. La representación de las personas jurídicas: el Código de Procedimiento Civil, establece una disposición de aplicación general, en cuanto a que, para efectos de representación judicial y en caso ordinario: "El gerente o administrador de sociedades civiles o comerciales, o el presidente de las corporaciones o fundaciones con personalidad jurídica, se entenderán

autorizados para litigar a nombre de ellas con las facultades que expresa el inciso 1° del artículo anterior, no obstante cualquiera limitación establecida en sus estatutos o actos constitutivos de la sociedad o corporación". Esta disposición a todas luces es una norma propia de orden público para las personas jurídicas cuando la ley no establece otra representación ordinaria en materia judicial²⁵⁷. Solo estos representantes gozan de facultades ordinarias del mandato judicial. Esta disposición concuerda con el artículo 551 del Código Civil, que dispone: "las corporaciones son representadas por las personas a quienes la ley o las ordenanzas respectivas, o a falta de una y otras, un acuerdo de la corporación ha conferido este carácter". De todas formas, conforme a lo señalado, la persona jurídica puede otorgar mayores facultades al gerente, administrador o presidente; entendiéndose a la disposición del artículo 8° señalado, un mínimo de representación, irrenunciable para aquellos. La ley puede otorgar mayores facultades también (en el caso del gerente de las sociedades anónimas, gozan de facultades ordinarias y especiales, conforme al artículo 49 inciso segundo de la Ley 18.046).

²⁵⁷ CASARINO y la doctrina en general sólo reserva la aplicación de esta disposición a las personas jurídicas de derecho privado (sociedades civiles y comerciales y corporaciones y fundaciones), ya que para las personas de derecho público se aplicará lo que la ley establece (CASARINO. Ob. Cit., pp. 46-47). Este criterio, compartido por la jurisprudencia (Corte Suprema, 11 de marzo de 1985 en Repertorio..., Ob. Cit., p. 47).

3. Representación judicial de los ausentes. El sistema procesal civil chileno dispone diversas normas para satisfacer diversos casos de ausencia de personas que deben comparecer en juicio. Deberemos distinguir cada caso:

a. Se demanda una persona que se ausenta de la República. Se debe distinguir si dejó o no mandatario:

i. No dejó mandatario en la República. Aquí pueden llevarse dos caminos: A) si se desconoce el domicilio del ausente. En este caso debe designarse un curador de bienes del ausente, conforme a las disposiciones del artículo 473 del Código Civil y las normas procesales de los artículos 844 al 848 del Código de Procedimiento Civil. B) si se conoce su paradero o domicilio fuera de la República, o se le notifica por medio de un exhorto internacional o se solicita la representación por medio del defensor público, conforme al artículo 367 del Código Orgánico de Tribunales.

ii. El ausente dejó mandatario en la República. Aquí hay que distinguir si el mandatario tiene facultades suficientes o no: A) si el mandatario está autorizado para obrar en juicio o con poder general de administración de bienes: "Cuando se ausente de la República alguna persona dejando

procurador autorizado para obrar en juicio o encargado con poder general de administración, todo el que tenga interés en ello podrá exigir que tome la representación del ausente dicho procurador, justificando que ha aceptado el mandato expresamente o ha ejecutado una gestión cualquiera que importe aceptación" (Art. 11° inciso primero del Código de Procedimiento Civil). Los incisos segundo y tercero del artículo 11° del mismo Código dispone que "Este derecho comprende aun la facultad de hacer notificar las nuevas demandas que se entablen contra el ausente, entendiéndose autorizado el procurador para aceptar la notificación, a menos que se establezca lo contrario de un modo expreso en el poder", prosigue: "Si el poder para obrar en juicio se refiere a uno o más negocios determinados, sólo podrá hacerse valer el derecho que menciona el inciso precedente respecto del negocio para los cuales se ha conferido el mandato". B) Si el mandatario no tiene facultad de aceptar notificaciones de nuevas demandas, se aplican las disposiciones del ausente que no ha dejado mandatario en la república: se le nombra curador de ausentes, si no se

sabe su paradero, o se le notifica por exhorto internacional o se pide al defensor de ausentes que le represente, a fin que el mandatario sin facultades obtiene la habilitación o el nombramiento de apoderado especial, conforme al artículo 367 del Código Orgánico de Tribunales y el artículo 11° inciso segundo del Código de Procedimiento Civil. C) Si el mandatario no aceptó el negocio o el mandato no se refiere a los juicios que se trata de notificar, deben aplicarse las mismas reglas de aquellos ausentes sin mandatario designado en la República.

- b. Si la persona a la que se va a demandar se teme su ausencia del país: Se aplica el artículo 285 del Código de Procedimiento Civil, en el caso si hay motivo fundado para temer que una persona se ausente en breve tiempo del país, podrá exigírsele como medida prejudicial que absuelva posiciones en la forma que dispone el artículo 284 inciso primero del mismo Código, y también podrá pedirse que "constituya en el lugar donde va a entablarse el juicio apoderado que le represente y que responda por las costas y multas en que sea condenado, bajo apercibimiento de nombrársele un curador de bienes".

4. El procurador común. El procurador común es una institución de representación establecida por economía procesal y evitar representaciones dilatorias, contradictorias o que vayan en detrimento de la eficiente representación técnica de las partes, que puedan deducir las mismas acciones o idénticas excepciones o defensas. Se aplican las disposiciones de los artículos 12 a 16 del Código de Procedimiento Civil:

- a. Se aplican las disposiciones comunes del mandato judicial.
- b. El mandatario o procurador común debe gozar de *ius postulandi*.
- c. El nombramiento se hará por las partes dentro del término que el tribunal determine o por el tribunal en subsidio (artículo 13°).
- d. La revocación debe hacerse por acuerdo unánime o por el tribunal, conforme al artículo 14°:
 - i. Deben existir motivos que la justifiquen.
 - ii. El procedimiento de revocación se siguen en cuaderno separado y no suspenden el curso del juicio.
 - iii. Sus efectos empiezan cuando se constituya nuevo procurador.
- e. El proceder del procurador común debe ajustarse a las instrucciones y voluntad de sus representados. Si no hay acuerdo, podrá proceder por sí solo y como se lo aconseje

la prudencia, teniendo siempre en mira la más fiel y expedita ejecución del mandato.

f. Se pueden realizar por las partes representadas por procurador común, actuaciones separadas, en los términos del artículo 16°:

- i. Debe existir no conformidad con el procedimiento adoptado por él.
- ii. Podrá realizar alegaciones o rendir pruebas que estime conducentes.
- iii. No debe entorpecer la marcha regular del juicio.
- iv. Debe usar de los mismos plazos concedidos al procurador común. Sin embargo, puede solicitar dichos plazos o su ampliación o interponer recursos a que haya lugar.
- v. Endoso en comisión de cobranza de una letra de cambio, pagaré o cheque (29 y 107 de la ley N° 18.092). La demanda en el juicio ejecutivo para el caso de cobro de pagarés o letras de cambio, el mandato judicial se constituye mediante el simple endoso con cláusula "valor en cobro" o "en cobranza". Si el endosatario no es abogado, puede comparecer como mandatario, pero deberá constituir poder y estar patrocinado por abogado habilitado para el ejercicio de la profesión. El artículo 29 de la Ley 18.092 que dicta nuevas normas sobre letra de cambio y

pagaré y deroga disposiciones del Código de Comercio establece que: "El endoso que contenga a cláusula "valor en cobro", "en cobranza" o cualquiera otra mención que indique un simple mandato faculta al portador para ejercitar todos los derechos derivados de la letra de cambio, salvo los de endosar en dominio o garantía. El endoso practicado por el endosatario en cobro sólo produce los efectos propios del endoso en cobranza" (inciso primero). "El endosatario en cobranza puede cobrar y percibir, incluso judicialmente, y tiene todas las atribuciones propias del mandatario judicial comprendidas también aquellas que conforme a la ley requieren mención expresa. Con todo, el mandatario sólo puede comparecer ante los tribunales en la forma que exige la ley" (inciso segundo). "la letra nominativa o no endosable es susceptible de endoso en cobro" (inciso tercero).

39.- Facultades del mandatario judicial

El mandato judicial ostenta facultades para el procurador, que la doctrina ha clasificado de diferentes formas. Una primera clasificación se refiere a facultades ordinarias, las que están

descritas en el artículo 7° inciso primero del Código de Procedimiento Civil, y son propias de este contrato, ya que si faltasen degeneraría en otro contrato diferente, salvo el caso de la facultad de delegación del apoderado, la que se entiende dada, salvo estipulación en contrario; y las facultades extraordinarias, que están expresamente mencionadas en el inciso segundo del mismo artículo y sólo se confieren en forma expresa. Una segunda clasificación establece que las facultades que establece la disposición legal señalada, contienen elementos de la esencia, de la naturaleza y accidentales como distingue el artículo 1444 del Código Civil²⁵⁸. En ese sentido, son de la esencia, todas las de la primera parte del primer inciso del artículo 7° señalado; son de la naturaleza, la facultad de delegación; y son puramente accidentales, las que requieren expresa mención, señaladas en el segundo inciso de la disposición legal.

Facultades ordinarias o de la esencia del Mandato Judicial:

1. El poder para litigar se entiende conferido para todo el juicio en que se presente; hasta la ejecución completa de la sentencia definitiva. Es decir, desde los actos preparatorios o iniciales del juicio, como en una gestión

²⁵⁸ Art. 1444 del Código Civil: "Se distinguen en cada contrato las cosas que son de su esencia, las que son de su naturaleza, y las puramente accidentales. Son de la esencia de un contrato aquellas cosas sin las cuales o no produce efecto alguno, o degenera en otro contrato diferente; son de la naturaleza de un contrato las que no siendo esenciales en él, se entienden pertenecerle, sin necesidad de una cláusula especial; y son accidentales a un contrato aquellas que ni esencial ni naturalmente le pertenecen, y que se le agregan por medio de cláusulas especiales".

prejudicial para el consecuente inicio por la correspondiente demanda en el proceso principal o en una gestión preparatoria del juicio ejecutivo, para proseguir con la demanda ejecutiva. Así ha entendido la jurisprudencia, que el poder dado para un juicio ejecutivo comprende también las diligencias preparatorias del mismo²⁵⁹. Y también, el mandato judicial se extiende hasta la ejecución completa del fallo, es decir, faculta para intervenir incluso en el proceso de ejecución incidental que se refiere el artículo 233 del Código de Procedimiento Civil, o el juicio ejecutivo del artículo 232, del mismo Código, para el cumplimiento forzado de la sentencia²⁶⁰.

2. Aun cuando no exprese facultades que se conceden, autorizará al procurador para tomar parte, del mismo modo que podría hacerlo el poderdante, en todos los trámites e incidentes del juicio. También, del mismo modo, en todas las cuestiones que por vía de reconvencción se promuevan. Así, la extensión del poder para obrar en el juicio, es para todos los actos principales o accesorios propios del proceso. Es decir de inicio a fin, en los incidentes, o las reconvencciones que se promuevan.
3. La excepción está dada por el artículo 4°, en que se deba comparecer en juicio a su propio

²⁵⁹ "1. Corte de Valparaíso, 14 de mayo 1914. G. 1914, 1er sem., N° 183, p. 458. 2. C. Suprema, 2 junio 1942. R., t. 42, sec. 1ª, p. 474" en "Repertorio...", Tomo I, Ob. Cit., p. 38.

²⁶⁰ "Repertorio...", Tomo I, Ob. Cit., p. 38. Además de: STOTHEREL. Ob. Cit., p. 26.

nombre, o como representante legal de otra o que la ley exija intervención personal de la parte misma. Esta representación judicial es diversa a la que otorga la ley a los representantes legales; ya que el poder para comparecer en juicio requiere la intervención de apoderado habilitado. Por ejemplo, una sociedad anónima tiene a su representante que, por el artículo 8° del Código de Procedimiento Civil es el gerente general de la misma. Sin embargo, requiere para cumplir con la obligación de la Ley 18.120, artículo 2°, la representación para comparecer en juicio de un habilitado, de los que señala la última disposición legal²⁶¹.

4. Las cláusulas que nieguen o limiten las anteriores facultades, adolecen de nulidad. Sólo la ley o las partes autorizadas por la ley pueden restringir las facultades de la esencia que se tratan en este apartado.

Delegación del Mandato:

1. El procurador podrá delegar el poder, obligando al mandante. La delegación debe operar conforme a las reglas generales de la constitución del mandato, entre el delegante (procurador) y delegado (el que debe reunir los requisitos que exige la Ley N° 18.120.

²⁶¹ Téngase presente que la representación en las sociedades anónimas corresponde en materia judicial y extrajudicial al directorio de la misma, en virtud del artículo 40 de la Ley 18.046 sobre Sociedades Anónimas. El directorio puede delegar dicha representación en gerentes, administradores, abogados de la sociedad. El artículo 49 de la misma ley establece el caso de la representación del gerente general.

2. Lo anterior opera, siempre y cuando no se haya negado dicha facultad de delegación del poder.
3. Dicha facultad es de la naturaleza, y se entiende pertenecerle al mandato judicial sin necesidad de cláusula expresa; pero puede negarse en forma expresa. Por ende es diferente al mandato común, que requiere de facultad expresa para delegar el mandato común. En materia civil, si el mandatario delega sin estar expresamente facultado para ello, no subdelega el mandato, sino que constituye uno nuevo, sin obligar al mandante primitivo. En cambio el mandato judicial, si no se ha limitado, obliga al manante principal de las actuaciones del delegado en el proceso.
4. No es posible subdelegar el mandato ya delegado.
5. La Ley 18.120 en el inciso quinto del artículo 2° asimila las mismas exigencias de la constitución, formas o calidades del mandato con las de la delegación.

Facultades del mandatario judicial que requieren mención expresa.

1. Estas facultades no se entenderán concedidas al procurador, sin expresa mención. Aquí la jurisprudencia es ambivalente, en el sentido que existen fallos que exigen una mención expresa y detallada de las facultades especiales que se otorgan, o sólo basta con mencionar simplemente que se confieren las facultades del artículo 7°

inciso 2° del código de Procedimiento Civil²⁶². En este sentido, la Ley b18.120, artículo 2° inciso sexto, dispone que "Si al mandatario o delegado no se le hubieren conferido todas o algunas de las facultades que se indican en el inciso segundo del artículo 7° del Código de Procedimiento Civil, la parte firmará con aquél los escritos que digan relación con tales facultades, ante el secretario del tribunal o el jefe de la unidad administrativa que tenga a su cargo la administración de causas...". Es decir, en ejercicio de dichas facultades, que detallamos más abajo, sino estuviesen expresamente conferidas, deberán actuar personalmente la parte y su mandatario o el delegado.

2. Facultad de desistirse en primera instancia de la acción deducida. "Antes de notificada una demanda al demandado, podrá el actor retirarla sin trámite alguno, y se considerará como no presentada. Después de notificada, podrá en cualquier estado del juicio desistirse de ella ante los tribunales que conozca del asunto, y esta petición se someterá a los trámites establecidos para los incidentes"²⁶³. Pues bien, tal como señala la disposición anteriormente transcrita, en general la parte demandante puede retirar la demanda antes de la notificación válida al demandado, o desistirse de la demanda, en cualquier estado del juicio (cualquiera de

²⁶² "Repertorio...", Ob. Cit., p. 42.

²⁶³ Artículo 148 del Código de Procedimiento Civil.

sus instancias). Pero, para que el procurador pueda desistirse de la acción deducida a través de la demanda, en primera instancia, requiere de mención expresa de la facultad en su poder; porque el procurador está actuando en contra de los primitivos intereses del poderdante. Es decir, a *contrario sensu*, puede desistirse de la acción deducida durante la segunda instancia; puede desistirse del recurso deducido, puede desistirse de un incidente; ya que no se requiere haber conferido facultad expresa para ello. Recordemos que la facultad de desistimiento de la parte es una forma de terminar con el juicio, de extinción de las acciones, un equivalente jurisdiccional; siendo una herramienta de vasto alcance procesal, incluso en las esferas sustantivas.

3. Facultad de aceptar la demanda contraria. El allanamiento, es la aceptación de las pretensiones del demandante que hace el demandado, la que puede ser total o parcial, dependiendo si la aceptación de aquellas abarca a la totalidad o sólo una parte de ellas. Los efectos de la aceptación están señaladas en el artículo 313 del Código de Procedimiento Civil que señala: "Si el demandado acepta llanamente las peticiones del demandante, o si en sus escritos no contradice en materia sustancial y pertinente los hechos sobre que versa el juicio, el tribunal mandará citar a las partes para oír sentencia definitiva, una vez evacuado el traslado de la réplica" (inciso primero); "Igual

citación se dispondrá cuando las partes pidan que se falle el pleito sin más trámite" (inciso segundo). Ahora, esta facultad deriva de la facultad de composición de las partes; ya que en este caso, en forma unilateral, como demandado estoy aceptando el fundamento de la demanda contraria; y para que el procurador la ejerza debe ostentar su poder mención expresa de aquella.

4. La facultad de absolver posiciones. La absolución de posiciones es la confesión provocada por la parte contraria²⁶⁴, a fin que el confesante conteste ante el juez las preguntas que a través del tribunal se le haga con respecto a los hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos del juicio; preguntas contenidas en un cuestionario llamado "pliego de posiciones". El citado a absolver posiciones debe prestar confesión, bajo apercibimiento de darle por confeso de las posiciones formuladas en forma de hechos categóricamente afirmados u otras medidas que señale la ley. Ahora, la confesión la presta la parte y no terceros, sobre hechos propios (personales) o ajenos, pero que arrojan en el proceso un efecto contrario a sus intereses. La ley faculta al procurador a absolver posiciones en representación del mandante, pero dicha facultad debe ser expresamente conferida. No se debe confundir

²⁶⁴ La confesión en juicio está regulada en el párrafo 4° del Título XI del Libro II del Código de Procedimiento Civil, entre los artículos 385 a 402.

esta facultad con la confesión provocada del procurador sobre hechos personales, aun cuando no tenga poder para absolver posiciones, conforme al artículo 396 del Código de Procedimiento Civil.

5. Renunciar a los recursos o los términos legales.

a. En cuanto a los recursos. La parte puede renunciar a la oportunidad de deducir recursos, los que son medios de impugnación contra- por regla general- las resoluciones judiciales que les provocan un agravio, adolezcan de un vicio que las haga anulables, o fueron dictadas con falta o abuso grave. En general, la facultad de renunciar a los recursos, mira el interés de economizar etapas procesales, cuando la parte estima que son innecesarias para sus intereses y dilatorias para el término del proceso. Esta renuncia puede ser expresa o tácita. Es expresa, la que se manifiesta clara e inequívocamente en el proceso, la que necesita para el mandatario judicial haberse conferido expresamente. La renuncia tácita, es la que se desprende en la preclusión de la oportunidad de deducir el recurso, por haberse extinguido el plazo sin haberlo deducido, o por haberse realizado un acto procesal improcedente dentro de ese mismo plazo. En este último caso, la renuncia tácita, no es necesario haber conferido expresamente la facultad de renuncia. Recordemos que la renuncia es

diferente al desistimiento, el cual éste requiere que ya se haya deducido un recurso, y no necesita facultad especial.

b. En cuanto a los términos legales, que los veremos en las actuaciones judiciales, son hechos jurídicos procesales que requieren del paso del tiempo y los que dan inicio por un hecho o acto, es decir: plazos. Los plazos en materia procesal se les dice términos, los que pueden ser legales, judiciales o convencionales, dependiendo de su fuente. Los plazos que la ley establece en los procedimientos, para renunciarlos se requiere de facultad especial expresa en el mandato judicial. Al igual que la renuncia de recursos, la renuncia de los términos legales se encuentra establecida en beneficio de las partes a cuyo favor se encuentran establecidas en el procedimiento, a efectos de economizar etapas procesales. Esta renuncia del plazo legal siempre es expresa y antes de su extinción; por procurador expresamente facultado.

6. Facultad de transigir. El mandatario para celebrar una transacción debe estar expresamente facultado para ello. La transacción es un contrato civil que tiene poderosos efectos procesales, ya que constituye un equivalente jurisdiccional y extingue el proceso en forma extrajudicial. Dicho contrato se encuentra regulado en el título XL del Libro cuarto del

Código Civil, entre los artículos 2446 a 2464. El artículo 2446 del Código Civil establece que "es un contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente, o precaven un litigio eventual". La ley sustantiva dispone que la mera renuncia de un derecho no es transacción. La ley sustantiva también se hace cargo que la transacción es una facultad de mucha importancia, crítica, ya que cuando es facultad del mandato, también del mandato judicial, debe estar expresamente facultado el mandatario para transigir, tiene que ser una persona capaz de disponer los objetos de la transacción, con la limitación del Estado Civil de las personas. En el caso de alimentos futuros de las personas a quienes se les deba por ley, no valdrá sin aprobación judicial, dentro de lo que dispone el artículo 2451 del mismo Código. El contrato de transacción debe señalar específicamente los bienes, derechos y acciones que se requiere transigir. La transacción al ser equivalente jurisdiccional, produce efecto de cosa juzgada, contra ella solo podría impetrarse la nulidad o la rescisión. El apoderado que ostenta esta facultad especial o extraordinaria de transigir, podrá a su vez avenirse con la contraparte, y por ende, celebrar conciliación cuando la concurrencia a dicha audiencia sea por apoderado, conforme al artículo 264 del Código de Procedimiento Civil.

7. Facultad de comprometer. El Compromiso es un acto, en virtud del cual se somete un negocio

controvertido a un juez árbitro. El compromiso está regulado en el Título IX del Código Orgánico de Tribunales, al regular los jueces árbitros (artículos 222 a 243 del mismo Código). En el evento que el mandatario ostente facultades judiciales de representación, y en especial esta para "comprometer", puede celebrar por su poderdante, dicho contrato, extrayendo o sacando el conocimiento de un asunto de un juez ordinario, para que un juez árbitro conozca del mismo, salvo los casos de arbitraje prohibido detallados en la ley.

8. Facultad de otorgar a los árbitros facultades de arbitradores. El árbitro arbitrador, conforme al artículo 223 inciso tercero del Código Orgánico de Tribunales, dispone que: "El arbitrador fallará obedeciendo a lo que su prudencia y la equidad le dictaren, y no estará obligado a guardar en sus procedimientos y en su fallo otras reglas que las que las partes hayan expresado en el acto constitutivo del compromiso, y si éstas nada hubieren expresado, a las que se establecen para este caso en el Código de Procedimiento Civil". En este caso, para celebrar el compromiso para un juez mixto²⁶⁵, es decir, el árbitro de derecho que se le conceden facultades de arbitradores; u otorgar facultades a los árbitros arbitradores;

²⁶⁵ Como dispone el Código Orgánico de Tribunales en el mismo artículo 223 inciso cuarto: "en los casos en que la ley lo permita, podrán concederse al árbitro de derecho facultades de arbitrador, en cuanto al procedimiento, y limitarse al pronunciamiento de la sentencia definitiva la aplicación estricta de la ley.

se requiere del apoderado la facultad especial del artículo 7° inciso segundo mencionado.

9. Facultad de aprobar convenios. El convenio es todo acuerdo de voluntades entre el deudor y el conjunto de acreedores, que versa sobre cualquier objeto lícito que se relacione con el pago de deudas y que produce los efectos queridos por las partes, siempre que no contravenga las leyes, las buenas costumbres y el orden público, según las reglas del derecho común²⁶⁶. Dicha facultad de celebrar un convenio se ejerce en el Juicio de Quiebras, el cual es un proceso concursal de realización de los bienes del fallido, regulado actualmente en el Libro IV del Código de Comercio, por la Ley N° 20.073. El convenio puede ser preventivo, es decir, celebrado antes de la declaración de quiebra, o el simplemente judicial para poner fin al juicio de quiebra. Existe un acuerdo extrajudicial. El apoderado del deudor, declarado fallido o no, o de los acreedores que se encuentran como partes del proceso concursal, a fin de celebrar un "convenio", deben estar expresamente facultados para ello. La expresión convenio se refiere al acuerdo que afecta al juicio de quiebra. Ahora, conforme al artículo 169, de la Ley de Quiebras incorporado al Libro IV del Código de Comercio, dispone que cualquier acuerdo extrajudicial entre el deudor, antes de la declaración de quiebra, relativo al pago de sus obligaciones o la administración de sus

²⁶⁶ STOHEREL. Ob. Cit., p. 30.

bienes, sólo obligan a quienes lo suscriban, aun cuando se les denomine convenio. La celebración de un convenio, requiere expresa mención en el mandato judicial, es decir, el poder para litigar.

10. Facultad para percibir. Esta facultad se refiere a recibir materialmente el pago de las obligaciones en dinero o especie que haya condenado la sentencia al vencido; sea que se haga voluntariamente o por medio de un cumplimiento forzado. Para que el pago sea realizado válidamente, en el sentido que tenga efectos para extinguir las obligaciones, debe ser realizado a la parte misma, o a su apoderado, siempre y cuando éste ostente expresa mención de la facultad en forma indubitada. La jurisprudencia ha concluido que no se requiere facultad de percibir para solicitar que se giren los valores a la orden del mandante y retirarlos en tal forma del tribunal²⁶⁷.

11. Aunque no se ha señalado expresamente, se desprende que puede limitarse expresamente la facultad de contestar nuevas demandas; en el sentido que sólo cuando se notifique personalmente al poderdante, pueden contestarse por el mandatario. Así se desprende del artículo 11° del Código de Procedimiento Civil, en el caso de ausentes fuera del territorio de la República, y la jurisprudencia "la limitación de no poder contestar nuevas demandas sin que sea notificado previamente el mandante, en caso que

²⁶⁷ "Repertorio...", Tomo I, Ob. Cit., p. 43.

el mandatario juzgue que no tiene suficiente conocimiento de los hechos para obrar sin consultar al mandante, importa precisamente el caso de excepción contemplado por la ley²⁶⁸.

40.- La constitución de mandatario judicial es obligatoria para comparecer en juicio.

La Ley N° 18.120 es clara en señalar "ninguna persona, salvo los casos de excepción contemplados en este artículo, o cuando la ley exija la intervención personal de la parte, podrá comparecer en los asuntos y ante los tribunales a que se refiere el inciso primero del artículo anterior, sino representado por..." alguno de los habilitados que señala la disposición y los que ya hemos visto anteriormente.

Soy de la opinión, siguiendo a la mayoría de la jurisprudencia y la doctrina, que sí es factible designar como apoderado con facultades judiciales a cualquier persona capaz, incluso personas jurídicas. Pero, sólo son mandatarios judiciales para comparecer en juicio, es decir, para realizar actos de postulación, los habilitados que señala la ley²⁶⁹.

Puede constituirse mandato judicial en los mandatos con administración general de bienes, pero si el mandatario no fuere abogado o procurador del

²⁶⁸ Corte de Valparaíso, 11 de julio 1904. R., t.2, sec. 2ª, p. 109: en "Repertorio...", Tomo I, p. 43.

²⁶⁹ Así lo ha señalado la Corte Suprema en fallo de 2 de abril del 2007 al señalar "El mandato judicial a diferencia del civil, es solemne, pero no se exige que dicho mandato se otorgue a personas que reúnan determinadas calidades o atributos especiales"; y la Corte de Antofagasta al decir en sentencia de 21 de septiembre del 2000 que "la ley no prohíbe conferir mandato judicial a una sociedad". En Código de Procedimiento..., Ob. Cit., p. 216.

número, deberá delegar del mandato en persona que tenga dichas calidades, es decir: abogado o procurador del número²⁷⁰. En esta parte el legislador dio igual jerarquía técnica a los procuradores del número, siendo que en el artículo 5° de la Ley N° 18.120, prohíbe el ejercicio de gestiones propias de la profesión de abogado habilitado para el ejercicio de la profesión a aquellos procuradores que no lo son, bajo apercibimiento de castigarlos con la multa allí descrita.

41.- Sanción a la falta de solemnidades o formalidades del mandato judicial en la comparecencia y del ejercicio ilegal de habilitado en juicio.

El artículo 2° de la Ley N° 18.120 establece la sanción, previo apercibimiento del tribunal, a la falta de formalización; es la que señala el inciso cuarto del mismo artículo: "Si al tiempo de pronunciarse el tribunal sobre el mandato éste no estuviere legalmente constituido, el tribunal se limitará a ordenar la debida constitución de aquel dentro de un plazo máximo de tres días. Extinguido este plazo y sin otro trámite, se tendrá la solicitud por no presentada para todos los efectos legales. Las resoluciones que se dicten sobre esta materia no serán susceptibles de recurso alguno".

Es decir, al momento de la exhibición del título que acredita la representación, como señala el artículo 6° del Código de Procedimiento Civil, no estuviere legalmente constituido, el tribunal

²⁷⁰ Artículo 2° inciso séptimo de la Ley N° 18.120.

ordenará que se constituya legalmente dentro de tres días, bajo apercibimiento de tenerlo por no presentado para todos los efectos legales, mediante la resolución: "Venga en forma el poder, bajo apercibimiento de tenerlo por no presentado". El apercibimiento es legal, por tanto podría resolverse la primera parte y nada más para proceder a esta sanción procesal. En ese sentido, una vez notificada la resolución comienzan los tres días para constituirlo legalmente.

Existe el delito de ejercicio ilegal de la profesión de abogado o el ejercicio de mandato judicial en forma ilegal, sin tener las calidades de habilitado, descritos en el artículo 3°, de la Ley N° 18.120:

"El que sin ser abogado ejecutare cualquiera de los actos a que esta ley se refiere, incurrirá en la pena de reclusión menor en su grado mínimo a medio.

En la misma pena incurrirá el que, sin tener alguna de las calidades que señala el inciso primero del artículo 2°, represente a otro en un asunto contencioso o no contencioso que no sea de los expresamente exceptuados por la presente ley".

Dicho bien jurídico, se encuentra reforzadamente protegido en cuanto a que ningún secretario o jefe de unidad administrativa a cargo de la administración de causas, autorizará un mandato de esta especie sin cerciorarse de las calidades de habilitado²⁷¹. Dichas infracciones son denunciables por los funcionarios

²⁷¹ Artículo 4° de la Ley N° 18.120.

judiciales, los abogados habilitados para el ejercicio de la profesión, las asociaciones gremiales de abogados, y las partes²⁷².

42.- Quiénes están habilitados para comparecer en juicio a nombre de otra persona²⁷³:

- a) Abogado habilitado para el ejercicio de la profesión. Aquel a quien se le otorgó el título por la Excelentísima Corte Suprema de Justicia, conforme a las disposiciones de los artículos 521 a 526 del código Orgánico de Tribunales.
- b) Procurador del número. Estos son oficiales de la administración de justicia encargados de representar en juicio a las partes, conforme a las normas de los artículos 394 a 398 del Código Orgánico de Tribunales.
- c) Estudiante actualmente inscrito en tercero, cuarto o quinto año de las Escuelas de Derecho de las Facultades de Ciencias Jurídicas y Sociales de alguna de las universidades autorizadas. Este estudiante de derecho es aquel que estudia en alguna entidad, conforme al sistema de educación superior vigente en

²⁷² Artículo 9° de la Ley N° 18.120.

²⁷³ Artículo 2° de la Ley N° 18.120.

Chile, la carrera que conduce a la licenciatura de ciencias jurídicas.

- d) Los egresados de esas mismas escuelas hasta tres años después de haber rendido los exámenes correspondientes. Desde la rendición de los últimos exámenes de los cursos de las mallas regulares de la carrera de derecho, y que dan la calidad de egresado, se establece un plazo habilitante de tres años para gozar de la facultad para representar y comparecer en juicio a nombre de otra persona.
- e) El egresado señalado anteriormente, cualquiera sea el tiempo transcurrido del egreso, designados apoderados por las Corporaciones de Asistencia Judicial, "para el solo efecto de realizar la práctica judicial necesaria para obtener el título de abogado".

43.- Defensa personal y excepciones a la obligación de constituir Patrocinio y Poder.

La Ley, sin perjuicio de las obligaciones de constitución de patrocinio o mandato judicial, autoriza la comparecencia personal o exime de dichas obligaciones en los casos expresamente señalados:

1. Defensa personal²⁷⁴. La parte podrá para iniciar y la secuela del juicio, autorización al juez para comparecer y defenderse personalmente. El juez puede concederla, resolución apelable en el sólo efecto devolutivo, sin perjuicio de exigir la intervención de abogados, siempre que la corrección del procedimiento así lo aconsejare atendiendo:
 - a. La naturaleza del litigio,
 - b. Su cuantía,
 - c. Otras circunstancias que se hicieren valer.
2. Se exime del patrocinio y la constitución de poder, cuando en el departamento el número de abogados sea inferior a cuatro, hecho que determinará la Corte de Apelaciones correspondiente²⁷⁵.
3. En el mismo sentido se eximen de las obligaciones de constitución de patrocinio y poder, en las solicitudes sobre pedimentos de minas que se formularen ante los tribunales, sin perjuicio de las exigencias posteriores del cumplimiento de aquellas²⁷⁶.
4. No rigen tampoco dichas obligaciones respecto de los asuntos de que conozcan:

²⁷⁴ Artículo 2° inciso tercero de la Ley N° 18.120.

²⁷⁵ Artículo 2° inciso noveno de la Ley N° 18.120. Conforme a lo que dispone el artículo 2° de la Ley N° 18.776, cuando las leyes se refieren a la unidad política territorial de "departamentos" debe entenderse referirse a comuna o agrupación de comunas, que constituyen el territorio jurisdiccional del respectivo tribunal.

²⁷⁶ Lo que existe es una postergación de la obligación del patrocinio y designación de apoderado, como lo establece el Código de Minería. Véase ANSALDI D., Carmen. Curso de Derecho Minero. Editorial Metropolitana. Santiago, 2007, pp.161-162.

- a. Los jueces de subdelegación y de distrito²⁷⁷.
- b. Los alcaldes.
- c. Los jueces de policía local; salvo en los asuntos sobre regulación de daños y perjuicios de cuantía superior a cuatro unidades tributarias mensuales.
- d. Los juzgados de menores²⁷⁸. El inciso duodécimo del artículo 2° de la Ley 18.120, dispone que "En los asuntos que conozcan los juzgados de menores, los interesados que comparecieren por mandatario, deberán ajustarse a lo dispuesto en el inciso primero de este artículo"; es decir, exige la representación judicial por medio de alguno de los habilitados señalados en la disposición, cuando la comparecencia no es personal, sino por medio de algún mandatario. Actualmente se encuentran suprimidos los juzgados de menores, por la Ley N° 19.968 que crea los Tribunales de Familia, en los cuales por su artículo 18° exige el patrocinio de abogado habilitado para el ejercicio de la profesión y representadas por apoderado habilitado para comparecer en juicio; salvo que el juez en caso necesario les exceptúe a alguna de las partes dicha obligación, por resolución fundada que debe dictar en forma inmediata.

²⁷⁷ Los jueces de subdelegación y de distrito fueron suprimidos por la Ley N° 18.776.

²⁷⁸ Los juzgados de menores fueron suprimidos por el artículo 129 de la Ley N° 19.968.

- e. Los árbitros arbitradores;
- f. El Servicio de Impuestos Internos, salvo tratándose de asuntos superiores a dos unidades tributarias mensuales, el Servicio exija por resolución fundada la intervención de abogados;
- g. La Contraloría General de la República;
- h. La Cámara de Diputados y el Senado en los casos de los artículos 48 y 49 de la Constitución Política de la República;
- i. En los juicios cuya cuantía no exceda de media unidad tributaria mensual;
- j. En causas electorales;
- k. En recursos de amparo y protección;
- l. Respecto del denunciante en materia criminal;
- m. En solicitudes que aisladamente se pidan copias, desarchivo y certificaciones,
- n. Ni respecto de los martilleros, peritos, depositarios, interventores, secuestres y demás personas que desempeñen funciones análogas, cuando sus presentaciones tuvieren por único objeto llevar a efecto la misión que el tribunal les ha confiado o dar cuenta de ella.

5. Representación de la Corporación de Asistencia Judicial.

44.- Abandono de la Defensa y Término del mandato judicial

El Mandato judicial puede terminar por cualquiera de las causales del artículo 2163 del Código Civil, salvo la muerte del mandante por expresa disposición del artículo 396 del Código Orgánico de Tribunales. En el caso de la renuncia del procurador se seguirán las reglas del artículo 10 del Código de Procedimiento Civil. Ahora, dicha renuncia o causal de término, por ley, se diferirá hasta que no haya testimonio de la expiración de su mandato. En ese sentido, se replican las obligaciones para el patrocinio. Si se muere el mandatario, debe designarse otro, a fin de evitar la solución de continuidad del requisito del poder en la causa. Lo fundamental es que la parte a la cual se le representa no sufra de indefensión, material y técnica en el proceso.

Pudiese existir que la defensa de la parte no cumple con los requisitos para los cuales, y en algunos sistemas es posible declarar el abandono de la misma, ya sea por abandono de hecho o no comparecencia de los actos procesales²⁷⁹.

En los ámbitos del sistema procesal penal, o el laboral o de familia, está asegurada la defensa, ya que al no existir de hecho dicha defensa de la parte, puede suplirse por el juez con la presencia de un defensor penal, en caso del imputado, o de designación de habilitados de la Corporación de Asistencia Judicial²⁸⁰. Se debe tener presente del

²⁷⁹ Estas situaciones se encuentran por ejemplo, en las disposiciones contenidas en los artículos 106, 269, 286 y 287. En este ámbito, pueden existir sanciones al abogado que hiciere abandono de la defensa.

²⁸⁰ Artículo 18 de la Ley N° 19.968, 431 del Código del trabajo.

artículo 2° de la Ley 18.120, en el caso de no existir habilitados o servicios de la Corporación de la Asistencia Judicial, debe recurrirse al abogado de turno.

45.- La Acción

La acción, es una de las instituciones fundamentales del proceso, y es elemento esencial de la contienda jurídica entre partes, la que debe ser actual.

La acción puede referirse en tres sentidos, a tres conceptos diferentes: "según Couture, tres sentidos principales del concepto, sinónimos, respectivamente, de derecho, de demanda en sentido formal y de la facultad de provocar la actividad del Poder Judicial"²⁸¹.

La diferencia conceptual, explica por sí misma, cada una de las diferentes acepciones, con las teorías que han tratado de explicarla. En este sentido COUTURE, replicado por STOHEREL hace una breve síntesis de las tres acepciones. La que interesa al derecho procesal, es aquella que la conceptualiza como un derecho autónomo. Es decir, los sujetos de derecho tienen un derecho a la acción, a su ejercicio, la que consiste, en palabras de PFEIFFER, reclamar la intervención del tribunal, a través del proceso²⁸². La acción, desde el punto de vista procesal, es una institución diversa, explicada de un modo diverso, distinta a la sustancial²⁸³.

Desde el punto de vista procesal, la acción es el poder jurídico que asiste a todo sujeto de derecho de recurrir a los tribunales de justicia, en la forma que prescribe la ley, a fin de provocar la actividad jurisdiccional de estos a través del proceso, para

²⁸¹ STOHEREL. Ob. Cit., p. 35.

²⁸² PFEIFFER. Ob. Cit., p. 53.

²⁸³ CASARINO. Ob. Cit., p. 57.

que en la sentencia definitiva resuelvan si la pretensión que ella contiene debe ser o no acogida²⁸⁴.

El derecho a la acción, algunos la definen como una facultad de concurrencia y presentación ante los tribunales de justicia solicitando el reconocimiento o declaración del derecho que cree tener²⁸⁵.

Para CASARINO, el estudio de la Acción reviste importancia ya que si no sería imposible aplicar con precisión las reglas de competencia de los tribunales; también, para efectos de saber qué clase de pruebas tendremos que rendir dentro del pleito, para determinar el objeto del juicio, y para saber si hay o no cosa juzgada, como excepción, en el segundo juicio²⁸⁶.

46.- Cuál es la naturaleza jurídica de la Acción

La doctrina identifica hasta seis teorías que han tratado de explicar la naturaleza jurídica de la acción:

1. Derecho Romano: La doctrina recoge las definiciones de Acción, en la *actio*, como base estructural del Derecho Romano, reduciéndola a la definición de Celso: la acción no es otra cosa que el derecho a perseguir un juicio algo que mi deudor me debe (*actio autem nihil aliud est quam ius persequendi in iudicio quod sibi debetur*); siendo esta reducción una visión

²⁸⁴ PFEIFFER. Ob. Cit., p. 52.

²⁸⁵ CASARINO. Ob. Cit., p. 57.

²⁸⁶ ídem.

monista de la acción, que identificaba el derecho procesal con el material²⁸⁷.

2. Teoría clásica. Teoría desarrollada a partir del derecho común, por SAVIGNY. Identifica esta teoría a que la acción es un elemento del derecho cuya protección se reclama ante los tribunales cuando ha sido violado²⁸⁸. Esta contaría con cuatro elementos²⁸⁹: a) un derecho como fundamento u objeto de protección; b) un interés protegido por la ley; c) un titular del derecho; y d) la capacidad y aptitud procesal²⁹⁰. Esta teoría, aunque es de profunda raíz civilista, la doctrina en general recoge los elementos de la acción para explicar el éxito que puede tener ésta al reunirlos²⁹¹. La doctrina resume las consecuencias de esta teoría en los siguientes razonamientos²⁹²: a) no hay acción sin derecho y no existen derechos sin la consecuente acción; b) cada acción depende de la naturaleza del derecho que se exige: una acción real o una acción personal (Artículo 536 del Código Civil). Se critica esta teoría en lo siguiente²⁹³: a) no explica la naturaleza de la acción en la existencia de demandas infundadas; b) confunde

²⁸⁷ GULHERME M, Luiz., PÉREZ R., Álvaro, y NUÑEZ O., Raúl. Fundamentos del Proceso Civil Hacia una teoría de la Adjudicación. Santiago, Chile. LegalPublishing Chile. 2010, pp. 149-152.

²⁸⁸ CASARINO. Ob. Cit., p. 58.

²⁸⁹ PFEIFFER. Ob. Cit., p. 56. En el mismo sentido: STOHEREL. Ob. Cit., pp. 37-38.

²⁹⁰ CASARINO identifica la aptitud que debe tener el titular capaz es lo que constituye la calidad para ejercer la acción: en Ob. Cit., p. 58.

²⁹¹ STOHEREL. Ob. Cit., p. 38.

²⁹² PFEIFFER. Ob. Cit., pp. 56-57.

²⁹³ ídem.

los presupuestos de existencia de la acción como presupuestos de éxito de la misma; c) no necesariamente debe existir una acción con un derecho fundante, ya que la acción posesoria persigue la defensa de la posesión, la cual es una situación o un hecho jurídico; o aquella que persigue la declaración de prescripción.

3. Teoría Procesalista o Teoría Alemana de la Acción. La doctrina, en base a la teoría de la acción en el Derecho Romano y la Teoría Clásica, la, en Alemania no sólo existía simplemente una *actio* romana, sino también la *Klage* (la demanda) y un derecho a la demanda (*Klagerecht*); y en ese sentido Savigny postuló el derecho a la tutela judicial nacido de la lesión del derecho material. Por ende hasta ese minuto, subsistía el resabio monista de la acción. A partir de la polémica en la doctrina alemana del siglo XIX entre Windsheid y Muther, separaron los planos del derecho material y del derecho procesal, identificando la *actio*, más que el derecho material, como una pretensión de derecho material, denominada como "derecho a la tutela del Estado"²⁹⁴. La Teoría Alemana como derecho autónomo, coincide, dejando atrás una visión monista de la acción y del derecho material, que la acción es un derecho autónomo, independiente del derecho sustantivo, y que se hace valer contra el Estado y el adversario²⁹⁵. Se critica a la teoría alemana que identifica a la acción

²⁹⁴ En GULHERME, L., PÉREZ, A., NÚÑEZ, R. Ob. Cit., pp. 153-157.

²⁹⁵ CASARINO. Ob. Cit., p. 58.

necesariamente con derecho material y no resuelve el problema de las demandas infundadas y que el Estado no tiene como finalidad satisfacer pretensiones individuales²⁹⁶. En ese sentido hubo explicaciones del derecho de acción como derecho abstracto, que permitía sentencias desfavorables (Plósz y Degenkolb, como también Mortara) o un derecho a tutela jurídica (Wach)²⁹⁷.

4. Teoría de Chiovenda. En otro sentido de lo señalado por la doctrina alemana, Chiovenda afirma que la acción es un derecho potestativo, es decir poder jurídico de dar vida a la condición para la actuación de la ley mediante la intervención de los órganos jurisdiccionales. Este se dirige contra el adversario frente al Estado²⁹⁸.
5. Teoría de Goldschmidt. Sostiene que la acción es un derecho subjetivo tendiente a colocar al titular en posición de una sentencia favorable.
6. Teoría de la acción como derecho de petición. Couture sostiene que la acción es una expresión del derecho de petición consagrada en la Constitución.
7. Tendencias contemporáneas²⁹⁹:

²⁹⁶ PFEIFFER. Ob. Cit., p. 59.

²⁹⁷ GUILHERME, L., PÉREZ, A., NUÑEZ, R. Ob. Cit., pp. 157-159.

²⁹⁸ CASARINO. Ob. Cit., p. 58. Véase también: GUILHERME, L., PÉREZ, A., NUÑEZ, R. Ob. Cit., pp. 159-160.

²⁹⁹ Recogidas en GUILHERME, L., PÉREZ, A., NUÑEZ, R. Ob. Cit., pp. 149- 277. En base a una revisión dogmática y análisis de las diversas teorías, intenta explicar una teoría de la acción más adecuada a los fenómenos materiales vividos por el ejercicio de la acción en nuestros sistemas procesales: el costo del proceso, el problema del acceso a la justicia. Concluye, recogiendo lo más útil de cada una de las doctrinas para explicar la acción y

- a. LIEBMAN. Tulio Enrico Liebman, encontrándose exiliado de Italia en Brasil, en el marco de la escuela Paulista, calificó a la acción como el derecho constitucional de acceder a la justicia siendo un derecho a obtener un juicio favorable o no.
- b. Neo constitucionalismo, se plantea la acción como el derecho a requerir una efectiva y justa tutela de los derechos.

47.- Elementos de la acción

La Acción ostenta los siguientes elementos:

- a) Sujeto activo: quien ejerce el derecho de acción y la dirige contra aquella o aquellas personas que incumplieron las obligaciones, violando un derecho, lo amenazaron o perturbaron, y que reviste en términos procesales el papel de actor y demandante en el juicio.
- b) Sujeto pasivo: es aquella contra la cual se dirige la acción, y toma el papel de demandado.

la visión crítica del desenvolvimiento de ella en nuestras realidades, en el capítulo referente a la Acción en el Estado Constitucional, que: "Si no se puede aceptar la solidez dogmática de la idea de acción de derecho material, también es indiscutible que la teoría de la acción abstracta y única - o de demanda indiferente al derecho material, si se prefiere- no está de acuerdo con el Estado constitucional, los derechos fundamentales y la propia legislación procesal. Lo que se propone, en otras palabras, es la existencia de un derecho a la construcción de la acción adecuada a la tutela del derecho material y al caso concreto, el cual es obviamente autónomo en relación al derecho material, pero tiene su legitimidad dependiente de la tutela jurisdiccional de derecho reclamada"; Ob. Cit., p. 277.

- c) Objeto de la Acción: es el efecto que se persigue o el derecho que se pide declarar o constituir. En este caso la doctrina ejemplifica que si se persigue la reivindicación de x bien, el objeto es el reconocimiento a la calidad de dueño o de la titularidad del dominio del x bien y no el bien mismo.
- d) Causa de la acción es el fundamento inmediato del derecho deducido en juicio. La causa de pedir en la reivindicatoria es el título y el modo de adquirir el derecho real que es objeto de la acción y en el cobro de un crédito, es la respectiva fuente de la obligación.

48.- Condiciones de ejercicio de la acción

Son aquellas circunstancias necesarias para hacer valer la acción ante los tribunales, sin importar si la sentencia, en definitiva, la aceptase o rechazare. Estas son:

- a) Existencia de una pretensión que se invoque a través del ejercicio de la acción.
- b) Que la pretensión que se hace valer sea realizada bajo las formalidades legales.

49.- Condiciones de admisión de la acción.

Consecuentemente de los requisitos anteriores, estos deben concurrir a fin de que la acción pueda ser acogida en definitiva, las que son:

- a) Derecho a la acción. Esto significa demostrar la existencia de los hechos que el derecho ampara.

Si el derecho no tiene acción, no será admitida, como en el caso de obligaciones naturales.

- b) Calidad en la acción: esta debe ser ejercida por el titular del derecho y contra la persona que lo ha desconocido o violado.
- c) Interés en la acción: Interés significa que la pretensión se traduce en que tenga relación directa con el eventual resultado el que debe ser actual, concreto.

50.- Derecho a la Acción

La doctrina en general, explica que en el ámbito procesal, identificándose con las posiciones posteriores de la teoría clásica, que los sujetos de derecho, en el ámbito procesal, tiene un derecho a la acción, más que una acción en si misma, reconocida constitucionalmente. Es así que las bases a dichas explicaciones tienden a encontrarlas en disposiciones constitucionales de derechos fundamentales, ya sea a nivel nacional o internacional. De hecho, las visiones varían, las explicaciones también³⁰⁰.

Nuestro sistema constitucional, al reconocer como garantía el ejercicio de los derechos, y la asesoría letrada, como derechos garantizados por la norma fundamental, reconoce que las personas tiene

³⁰⁰ ROMERO. Ob. Cit. pp. 17-18: en base a la pregunta de cuál interés se protege, se llega al estado crítico de explicar que en cuanto a derechos extra patrimoniales, se ha encontrado protección jurídica del *nasciritus*, o del que está por nacer. QUEZADA. Ob. Cit., p. 8: "creo, con Couture, que tiene los caracteres señalados y que, además, corresponde al derecho de petición constitucional".

derecho a ejercer sus acciones sin injerencias más, que las que disponen la constitución y las leyes.

Por ende, la acción, es la facultad de exigir el cumplimiento de los derechos infringidos a un órgano jurisdiccional; la cual los sujetos tienen derecho a ella, cuestión amparada por el Estado, es decir, derecho a acceder a dicha tutela.

51.- Clasificación de las acciones:

La doctrina recoge varias clasificaciones de acción, las que se clasificarán en las siguientes:

1. Clasificación según su objeto o finalidad³⁰¹:

- a. Acción de condena: aquella persigue que el demandado sea obligado a realizar una determinada prestación a favor del actor o de sus intereses. La prestación puede consistir en una obligación de dar, hacer o no hacer. La sentencia que acoge la acción de condena, es precisamente la sentencia de condena. Ejemplos de estas acciones: reivindicatoria, de cobro de saldo insoluto del precio de compraventa, etc.
- b. Acción declarativa: aquella que persigue declarar (por una sentencia declarativa) la existencia o la negativa de una situación jurídica que aparece incierta o puesta en duda.
- c. Acción constitutiva. Aquella que persigue la creación de una situación jurídica nueva, nunca antes existente- a diferencia

³⁰¹ CASARINO. Ob. Cit., pp. 60-61. STOTHEREL Ob. Cit., p. 39.

de la declarativa- produciendo un nuevo estado jurídico. Ejemplos son: sentencias de nulidad, divorcio, la declaración de interdicción, etc.

d. Acción ejecutiva: aquella que persigue el cumplimiento forzado de una prestación que se debe, en base a un instrumento con mérito ejecutivo: copia autorizada de escritura pública, una sentencia judicial, etc.

e. Acción precautoria: aquella destinada a garantizar el cumplimiento de una prestación cuyo reconocimiento o declaración judicial se encuentra pendiente: las señaladas en el artículo 290 del Código de Procedimiento Civil.

2. Clasificación según el derecho que protegen:

a. Civil o Penal e infraccional³⁰²:

i. Civil: aquellas que persiguen la tutela y protección de derechos de naturaleza común.

ii. Penal: aquellas que persiguen la imposición de un castigo por el Estado al responsable de un delito. Es decir, persiguen la protección de los bienes jurídicos protegidos por el orden jurídico penal del Estado.

iii. Infraccional: aquellas que persiguen el castigo de los responsables de las infracciones a las normas de policía, de carácter administrativo; como por

³⁰² Generalmente la doctrina sólo la clasifica en civil o penal.

ejemplo la que persigue aplicar multas por las infracciones de las leyes o normas del tránsito, de vecindad, de urbanismo, etc.

b. Muebles o inmuebles³⁰³; esta clasificación tiene incidencia para determinar, en ciertos casos, de la competencia territorial o relativa, de los artículos 134 y siguientes del Código Orgánico de Tribunales.

i. Muebles: aquellas que protegen o su objeto versa sobre un bien mueble, conforme a los artículos 566 y 567 del Código Civil³⁰⁴.

ii. Inmuebles: aquellas que protegen bienes inmuebles, siendo que las cosas sobre las que se ejercen o se deben sean inmueble³⁰⁵.

³⁰³ Artículo 580 del Código Civil: "Los derechos y acciones se reputan bienes muebles o inmuebles, según lo sea la cosa en que han de ejercerse, o que se debe. Así el derecho de usufructo sobre un inmueble, es inmueble. Así la acción del comprador para que se le entregue la finca comprada, es inmueble; y la acción del que ha prestado dinero, para que se le pague, es mueble". El Artículo 581 del mismo Código dispone: "Los hechos que se deben se reputan muebles. La acción para que un artífice ejecute la obra convenida, o resarza los perjuicios causados por la inejecución del convenio, entra por consiguiente en la clase de los bienes muebles".

³⁰⁴ Son las que pueden transportarse de un lugar a otra, sea moviéndose a si mismas, como las semovientes, las que se muevan por una fuerza externas, como las inanimadas, conforme al artículo 567 del mismo Código.

³⁰⁵ El artículo 568 del Código Civil. establece que son bienes Inmuebles o fincas o bienes raíces las cosas que no pueden transportarse de un lugar a otro; como las tierras y minas, y las que adhieren permanentemente a ellas, como los edificios, los árboles. Las casas y heredades se llaman predios o fundos. Existen también muebles que son inmuebles por adherencia o por destinación.

c. Reales o Personales; la que tiene importancia para determinar la competencia absoluta en base al factor cuantía, en algunas de las reglas descritas en los artículos 115 y siguientes del Código Orgánico de Tribunales. Estos bienes son de carácter incorporal, ya que se refieren a derechos de carácter real o personal³⁰⁶:

i. Reales: Son aquellas que protegen derechos reales o recaen sobre derechos reales.

ii. Personales: aquellos que recaen sobre los créditos.

d. Petitorias o posesorias:

i. Petitoria: Aquella que protege el derecho de dominio.

ii. Posesoria: las que protegen la posesión.

e. Personalísimas, de estado (extra-patrimoniales) y patrimoniales:

i. Las personalísimas son aquellas que protegen los atributos o derechos de la personalidad.

³⁰⁶ Los derechos reales son aquellos que tenemos sobre una cosa sin respecto a determinada persona. Son derechos reales el de dominio, el de herencia, los de usufructo, uso o habitación, los de servidumbres activas, el de prenda y el de hipoteca. De estos derechos nacen las acciones reales, conforme lo dispone el artículo 577 del Código Civil. Los derechos personales o créditos son los que sólo pueden reclamarse de ciertas personas, que, por un hecho suyo o la sola disposición de la ley, han contraído las obligaciones correlativas; como el que tiene el prestamista contra su deudor por el dinero prestado, o el hijo contra el padre por alimentos. De estos derechos nacen las acciones personales, conforme al artículo 578 del mismo Código.

- ii. Son de estado, las que protegen derechos de familia: filiación, patria potestad, etc.
 - iii. Son patrimoniales, las que tienen contenido económico.
3. Clasificación en atención a que hagan nacer un proceso subsistente por sí mismo o dependan de otro principal.
- a. Acciones principales: aquellas acciones que generan un proceso, y subsiste por sí misma.
 - b. Acciones accesorias: aquella que subsiste dependiendo de otra principal: como las acciones e prenda o hipoteca.
4. En atención a la calidad de las personas que la ejercitan y a quiénes protegen:
- a. Directas: aquella que ejerce el titular del derecho mismo.
 - b. Indirectas: aquella que se hacen valer por tercera persona a nombre del titular del derecho, por expresa disposición de la ley³⁰⁷.
 - c. Populares: la que se hace valer por cualquiera del pueblo³⁰⁸.
 - d. Colectivas o difusas: artículo 50 Ley del Consumidor³⁰⁹.

³⁰⁷ La Acción Pauliana que describe el artículo 2468 del Código Civil, que impide la enajenación de los bienes del deudor que perjudican al acreedor.

³⁰⁸ Artículo 948 del Código Civil.

³⁰⁹ La Ley del Consumidor N° 19.496 dispone en el artículo 50 incisos 4°, 5° y 6°: Son de interés individual las acciones que se promueven exclusivamente en defensa de los derechos del consumidor afectado. Son de interés colectivo las acciones que se promueven en defensa de derechos comunes a un conjunto

5. Pluralidad de acciones: cuando se proponen dos o más acciones en el juicio o en la misma demanda³¹⁰.

52.- El ejercicio de la acción y la concreción del derecho a ella, es un ejercicio de mera voluntad.

En efecto, el ejercicio de la acción es un ejercicio voluntario de la persona; cuestión garantizada por la Constitución Política de la República en el artículo 19° numeral tercero, en cuanto a la igualdad en el ejercicio de los derechos. Ahora, existen dos casos que la doctrina identifica como ejercicios forzosos de la acción, bajo sanción de largo alcance, en cuanto a que dicha sanción procesal tiene efectos sustantivos de extinción del derecho:

1. La Jactancia, desarrollada en las disposiciones del Título III del Libro II del Código de Procedimiento Civil. El artículo 269 del Código es claro, en el sentido que será obligatoria al jactancioso deducir la demanda dentro del plazo de diez días, ampliables hasta treinta días, "bajo apercibimiento, si no lo hace, de no ser oída después sobre aquel derecho".

2. La adhesión del artículo 21 del Código de Procedimiento Civil. Si los terceros al proceso, no adhieren expresamente dentro del término de

determinado o determinable de consumidores, ligados con un proveedor por un vínculo contractual. Son de interés difuso las acciones que se promueven en defensa de un conjunto indeterminado de consumidores afectados en sus derechos.

³¹⁰ Artículo 17 del Código de Procedimiento Civil.

emplazamiento a la demanda, nuestro legislador claramente dispone que "caducará su derecho".

53.- La legitimación

La legitimación es aquella calidad de identidad de las personas del proceso (las partes procesales) con el litigio (con la relación sustancial)³¹¹. QUEZADA insiste en que la legitimación no es lo mismo que capacidad³¹². Esta puede ser activa o pasiva, dependiendo de la parte que la ostenta. Es parte de la causa de la acción: "*legitimatio ad causam*", diferente a la "*legitimatio ad processum*", siendo ésta la capacidad procesal. Puede ser material o sustancial, como las partes legítimas de un acto civil; y la procesal, la que la ley le reconoce la facultad de ejercer las facultades procesales, liberar las cargas del proceso (partes y terceros relativos). Puede ser legitimación ordinaria o extraordinaria, la ordinaria es originaria, pero la extraordinaria, excepcionalmente personas ajenas a la relación procesal están legitimadas para comparecer en juicio: en la agencia oficiosa procesal, en los casos de sustitución procesal, por ejemplo en el pago por subrogación (artículos 1608 a 1613 del Código Civil); en la acción oblicua o subrogatoria (artículo 1238 del Código Civil); en la citación de evicción. El efecto de ella es sustancial y no formal.

³¹¹ QUEZADA. Ob. Cit., p. 123.

³¹² Ídem.

54.- La Defensa

Como señala la doctrina³¹³: la acción es ejercida por el actor, dependiendo del punto de vista, exigiendo la tutela del Estado contra el demandado, a través del órgano jurisdiccional o arbitral competente. Este derecho de acción tiene su contracara con el derecho de defenderse o el derecho a defensa. En este sentido la real institucionalización del ejercicio de la función jurisdiccional está radicada con el ejercicio de ambos derechos. Dicho ejercicio también se encuentra garantizado por la Constitución, en el artículo 19° numeral tercero: toda persona tiene derecho a defensa jurídica³¹⁴.

En este sentido la defensa se encuentra reconocida constitucionalmente. Se puede observar la imperfección que en cuanto al régimen disciplinario de las fuerzas armadas, el derecho a defensa se encuentra entregado a normas de inferior jerarquía; cuestión discutible en cuanto a su legitimidad y respeto a los derechos fundamentales.

La demanda que materializa en el proceso civil la acción, actualmente escrita se presenta ante tribunal competente. Este acto solemne, que comprende

³¹³ GUILHIERME, L., PÉREZ, A., NÚÑEZ, R. Ob. Cit., pp. 279-286

³¹⁴ Disponen los incisos segundo y tercero de la disposición comentada: toda persona tiene derecho a defensa jurídica en la forma que la ley señale y ninguna autoridad o individuo podrá impedir, restringir o perturbar la debida intervención del letrado si hubiere sido requerida. Tratándose de los integrantes de las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública, este derecho se regirá, en lo concerniente a lo administrativo y disciplinario, por las normas pertinentes de sus respectivos estatutos. La ley arbitrará los medios para otorgar asesoramiento y defensa jurídica a quienes no puedan procurárselos por sí mismos.

la demanda, lo veremos en el juicio ordinario. La demanda presentada debe ser proveída, es decir, el tribunal debe dictar una resolución la cual la tendrá por presentada y conferirá el traslado para que la contraparte se defienda. Para que tenga efectos los mentados actos, la demanda y su providencia deben ser comunicadas mediante una notificación al demandado, en forma personal o en la ficción que establece la ley, mediante la notificación en forma personal subsidiaria. Este acto, hará inicio del plazo o término de emplazamiento, a fin de que se ejerza la defensa del demandado.

Qué actitudes puede tener el demandado en esta oportunidad:

1. Contestar la demanda³¹⁵. En la cual puede negar los hechos que sustentan las pretensiones, o reconocerlos pero negar la naturaleza de éste o la vigencia o actual existencia de aquellas circunstancias que apoyan dicha pretensión, etc.
2. Oponer excepciones dilatorias³¹⁶. Aquellas que miran son aquellas excepciones procesales o de rito, que se oponen al nacimiento de la relación procesal y al nacimiento del proceso, pero no miran a la pretensión misma.
3. Oponer excepciones perentorias³¹⁷. Son aquellas alegaciones que constituyen excepciones sustanciales o de mérito que miran a la pretensión misma y no al proceso.

³¹⁵ Artículos 257, 308, 309 del Código de Procedimiento Civil.

³¹⁶ Artículos 303, 305, 304 del Código de Procedimiento Civil.

³¹⁷ Artículos 309, 304, 310 del Código de Procedimiento Civil.

4. Ejercer el silencio, es decir, no contestar ni oponer excepciones. En este sentido, el silencio expresado en la rebeldía al emplazamiento se entiende como un ejercicio de la defensa en cuanto se estaría rechazando las pretensiones del demandante³¹⁸.
5. Reconvénir. Es decir, demandar al actor³¹⁹.

55.- Efectos de la notificación de la demanda.

La notificación de la demanda hace nacer procesalmente varios efectos:

1. La competencia del tribunal va a tener efectos, y le obliga a conocer, resolver y ejecutar lo juzgado, salva las excepciones legales, en cuanto a que va a estar radicada la causa y operarán los demás principios generales de la competencia, como la inexcusabilidad, la jerarquía, la extensión, ejecución. Ahora, efectivamente el juez está obligado a resolver, pero en un sistema donde rige eminentemente el principio dispositivo, van a ser las partes las que van a impulsar las diversas etapas procesales, siendo la mayormente interesada en que el proceso siga su curso progresivo: el actor.
2. Liga a las partes, en un estado de *Litis-pendencia*, sumado al tribunal crea la relación jurídica procesal, que obliga a resolver al juez

³¹⁸ Artículos 78 y 318 del código de Procedimiento Civil.

³¹⁹ Artículos 314 a 317 del Código de Procedimiento Civil; y artículo 111 del código Orgánico de Tribunales.

y a las partes, someterse al fallo del tribunal: dando efectos al proceso como forma de solución de conflictos.

3. Al dictarse la sentencia, esta extiende sus efectos a las partes, efecto relativo de la sentencia por regla general, y temporalmente, hasta la notificación de la demanda.

En términos sustantivos, la notificación contempla los siguientes efectos³²⁰:

1. Se constituye en mora al deudor. El deudor se encuentra en estado de incumplimiento de una obligación al ser requerido judicialmente.
2. Se transforman en litigiosos los derechos en disputa.
3. Se interrumpe la prescripción, es decir, se interrumpe la posibilidad de poder adquirir los derechos en disputa o poder extinguir las acciones del demandante, conforme a lo establecido en los artículos 2503 y 2518 del Código Civil.
4. La prescripción de corto tiempo se transforma en prescripción de largo aliento, conforme al artículo 2523 del Código Civil.

56.- La relación procesal se extingue por la sentencia definitiva, ya que la única acción subsistente es la o las obligaciones declaradas contra el demandado vencido, en el caso de acogerse la demanda; ya que si se rechaza, no existen

³²⁰ STOHEREL. Ob. Cit., pp. 44-45.

obligaciones sustantivas; salvo las formales, por ejemplo las costas. Ahora, puede el proceso hacer nacer responsabilidades, en el ejercicio de la acción o de otros actos procesales, ya sea civil para el demandante, en el caso de generarse una responsabilidad extracontractual, o una responsabilidad penal, si es que con la generación de la demanda se comete un delito penal. También pudiesen existir responsabilidades ministeriales para el juez. También puede extinguirse el proceso por otro equivalente jurisdiccional.

56.- El Procedimiento

El proceso, que se desarrolla de un sinnúmero de actos procesales, muchos o pocos, su finalidad inmediata es la solución de un conflicto, a través del ejercicio de la acción por el afectado, la defensa del demandado y del ejercicio de la jurisdicción por parte del tribunal.

Dicho proceso se relaciona con los ritos necesarios para desarrollarla, haciendo que la acción tome forma y contenido a través de la Demanda, a través de un orden consecutivo que generalmente lo fija el legislador, y el ejercicio jurisdiccional materializado en la sentencia del juicio³²¹.

El Proceso como instituto que da contenido esencial a esta rama del derecho, es uno solo pero toma expresión en diversos procedimientos, ya que, conforme a cada necesidad, se da forma a cada uno de los actos.

En cuanto a la relación de lo que es Instancia, ésta es el grado de conocimiento del tribunal competente; que por regla general son dos en nuestro sistema procesal. Así lo dispone el Código Orgánico de Tribunales³²².

³²¹ Decíamos en nuestros Apuntes de Clase que: El procedimiento regula la forma de los actos, el orden en que deben sucederse y la relación de lugar y de tiempo que debe existir entre ellos... En ese sentido, PALACIO dice que "tampoco cabe identificar los términos *proceso* y *procedimiento*. El proceso representa el conjunto de actos que son necesarios, en cada caso, para obtener la creación de una norma individual. El procedimiento, en cambio, constituye cada una de las fases o etapas que el proceso puede comprender"; en CORTES V., José R.; Apuntes de Clases Disposiciones comunes a todo Procedimiento Primera Parte. Santiago 2011, p. 46.

³²² Artículos 188 y 189 del Código Orgánico de Tribunales.

57.- Las Características del Procedimiento³²³

El procedimiento entrega ciertas características que QUEZADA las sistematiza así:

1. El procedimiento es el contenido, es decir da forma al desarrollo al fenómeno del proceso.
2. El procedimiento, y como garantía procesal de nivel constitucional, es anterior al proceso; y fijado por el legislador previamente al conflicto y al proceso mismo.
3. El procedimiento, como herramienta que ordena, da el orden consecutivo, enlaza los actos procesales, son normas procesales, en general, de naturaleza *Ordenatoria Litis*. Existen sí normas procesales de carácter probatorio que son *Decisoria Litis*, las cuales los actos violatorios a dichas disposiciones son anulables en el fondo, por el recurso de casación.
4. Estabilidad del procedimiento. El procedimiento es estable, en el sentido que el legislador generalmente lo fija con anterioridad. El conocimiento que existe previo de las instancias procesales del orden de los actos da garantía, incluso hasta el inicio de una diligencia, término o trámite procesal³²⁴, de estabilidad y

³²³ QUEZADA. Ob. Cit., p. 52.

³²⁴ Recordemos que la ley procesal rige *in actum* al momento de su promulgación y publicación en el Diario Oficial. Sin embargo, existen excepciones en cuanto al tiempo de efecto de la ley procesal, ligados a los artículos 22, 23, y 24 de la Ley sobre Efecto Retroactivo de las Leyes de 7 de octubre de 1861: **Art. 22.** En todo contrato se entenderán incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración. Exceptúense de esta disposición: 1. Las leyes concernientes al modo de reclamar en juicio los derechos que resultaren de ellos; y 2. Las que señalan penas para el caso de infracción de lo estipulado en

seguridad jurídica de la forma del contenido del juicio.

58.- Etapas del procedimiento.

Generalmente tenemos diversas etapas procesales, que el procedimiento ordena. Veamos las etapas que se encuentra dividido el juicio ordinario de mayor cuantía en nuestro sistema.

Primera Instancia				Segunda Instancia			Ej ec uc ió n
Fase de Discusión	Fas e de Con cil iac ión	Fase de Prueba	Fase de Fallo	Fa se de Di sc us ió n	F a s e d e P r u e	Fas e de Fal lo	

ellos; pues ésta será castigada con arreglo a la ley bajo la cual se hubiere cometido. **Art. 23.** Los actos o contratos válidamente celebrados bajo el imperio de una ley podrán probarse bajo el imperio de otra, por los medios que aquella establecía para su justificación; pero la forma en que debe rendirse la prueba estará subordinada a la ley vigente al tiempo en que se rindiere. **Art. 24.** Las leyes concernientes a la substanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir. Pero los términos que hubiesen empezado a correr y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación.

											b		
											a		
D	Con	R	D	Con	Re	Pr	Obs	Ci	Se	Vi	V	Acu	
e	tes	é	ú	cil	ce	ác	erv	ta	nt	st	i	erd	
m	tac	p	p	iac	pc	ti	aci	ci	en	a	s	o o	
a	ión	l	l	ión	ió	ca	one	ón	ci	de	t	inm	
n		i	i		n	de	s a	a	a	la	a	edi	
d		c	c		de	la	la	la		Ca	d	ata	
a		a	a		la	Pr	Pru	s		us	e	men	
					Pr	ue	eba	pa		a	l	te	
					ue	ba		rt		o	a		
					ba			es		Cu	C		
								a		en	a		
								oír		ta	u		
								r			s		
								se			a		
								nt					
								en					
								ci					
								a					

59.- Clasificación.

Podemos clasificar a los procedimientos, ya que son múltiples.

1. Según su naturaleza:

a. Juicio declarativo: Es aquel que en base a una acción declarativa, se tramita el proceso para que la sentencia, en evento de acoger la demanda, declare un derecho preexistente o que estaba puesto en duda. Dentro de este tipo de juicios, se puede

señalar al juicio declarativo de mera certeza, el que resuelve sobre una situación jurídica dubitada. Los juicios declarativos son aquellos también a los cuales se designan como aquellos que no requieren ejecución, ya que por contrapartida, los procedimientos de ejecución o ejecutivos se refieren al cumplimiento forzoso de las obligaciones del fallo.

- b. Juicio Constitutivo: aquel que en base a una acción constitutiva, debe en su fallo crear una situación jurídica nueva e inexistente previamente.
- c. Juicio de Condena: aquel que por una Acción de Condena, se requiere del demandado la realización de una prestación de dar, hacer o no hacer.

2. Según la materia:

- a. Juicio Civil: aquel que nace del ejercicio de una acción de naturaleza civil.
- b. Juicio Penal: aquel que nace de la acción penal que entrega una *noticia criminis* a fin de determinar los hechos constitutivos de delito y la eventual responsabilidad penal. Esta puede ser, pública (la que puede ejercerse por cualquiera persona a través de denuncia, querrela, requerimiento o de oficio), privada (la que se sigue por el afectado a través de querrela particular) o mixta (en nuestro sistema es la acción penal previa instancia

particular, ejercicio de una acción pública sólo por querrela).

3. Según el Tribunal llamado a conocer del asunto:
 - a. Común, si el tribunal competente para resolver el conflicto es a través de un proceso tramitado bajo las normas de un procedimiento de aplicación general o común.
 - b. Especial, si el tribunal conoce de cuestiones de naturaleza especial, mediante normas procedimentales especiales.
 - c. Arbitral: si se trata de cuestiones sometidas a arbitraje.
4. En relación a los ritos o trámites, siendo importantes los principios de concentración o desconcentración, mediación o inmediatez:
 - a. Ordinario, de común y supletoria aplicación, siendo de lato conocimiento.
 - b. Sumario, de aplicación restringida a los casos que la ley señala expresamente, de carácter concentrado.
 - c. Especiales o extraordinarios, aquellos sobre procesos de materias especiales, de regulación particular.
5. En relación a la singularidad o pluralidad de los bienes objetos en disputa:
 - a. Singulares: se tienen interés sobre uno o más bienes, por una o más personas.
 - b. Universales: aquellos donde un número determinado de personas que se determinarán durante el proceso, cuyo objeto recae sobre universalidades jurídicas (Por ejemplo, las

quiebras o procedimientos concursales, o la partición).

6. Según el objetivo o finalidad:

- a. Los juicios de conocimiento (declarativos o de cognición), dentro de los cuales entran los declarativos propiamente tales, constitutivos o de condena).
- b. Los juicios de ejecución, son aquellos que persiguen el cumplimiento forzado de la obligación que consta en la sentencia previa dictada en un proceso de cognición, o en otro título con mérito ejecutivo (juicios ejecutivos de dar, hacer o no hacer; procedimiento de ejecución de la sentencia de carácter incidental, etc.).
- c. Procedimientos conservatorios o Precautorios: aquellos que tienden a asegurar el resultado de la acción ejercitada en un procedimiento de conocimiento o ejecutivo anterior o coetáneo (Medidas prejudiciales del artículo 273 del Código de Procedimiento Civil o Medidas Precautorias del artículo 290 del mismo Código).

7. Según la cuantía, conforme al artículo 114 del Código Orgánico de Tribunales:

- a. Mayor: aquellas que superan las 500 Unidades Tributarias Mensuales o no son susceptibles de apreciación económica.
- b. Menor: aquellas que superan las 10 UTM y llegan a no sobrepasar las 500 UTM.
- c. Mínima: aquellas que no superan las 10 UTM.

60.- Corrientes que han determinado sistemas de procedimientos³²⁵

Se entiende por MATURANA a los Sistemas Procesales, el conjunto de normas que regulan la organización y actuación de los tribunales y de las partes en conflicto.

A través de los principios formativos del procedimiento, configuran la estructuración de determinados sistemas procesales.

Se han desarrollado varios sistemas: Latino, de *Common Law*, Soviético, Oriental.

61.- Suspensión del procedimiento

Existen varios casos en que se puede suspender el procedimiento y la ejecución de una resolución:

1. El caso del artículo 64 inciso segundo del Código de Procedimiento Civil. Esta disposición señala que "Las partes, en cualquier estado del juicio, podrán acordar la suspensión del procedimiento hasta por un máximo de noventa días. Este derecho sólo podrá ejercerse por una vez en cada instancia, sin perjuicio de hacerlo valer, además, ante la Corte Suprema en caso que, ante dicho tribunal, estuviesen pendientes recursos de casación o de queja en contra de la sentencia definitiva. Los plazos que estuvieren corriendo se suspenderán al presentarse el escrito respectivo y continuarán corriendo

³²⁵ MATURANA. Ob. Cit., p. 38.

vencido el plazo de suspensión acordado". Este es el caso de aplicación en el cual el legislador autoriza a las partes a determinar orden de los actos procesales, por ambas partes en un escrito, una vez por cada instancia. Las partes determinan el plazo de la suspensión que no puede sobrepasar los noventa días.

2. De acuerdo al artículo 87 del Código de Procedimiento Civil, existen cuestiones incidentales que son de previo y especial pronunciamiento, que suspenden el curso de la causa principal. Esta institución se encuentra presente en los incidentes de incompetencia, que suspenderán el proceso o su entrada a él, conforme al artículo 112 del mismo Código.
3. Para la acumulación de autos, pueden suspenderse los procesos que estén más adelantados, a fin de que todos lleguen a un mismo estado, conforme al artículo 97 del Código de Procedimiento Civil.
4. Cuando se está tramitando una causal de inhabilitación de un juez, este suspenderá el proceso, en la parte de citación a oír sentencia, hasta resolver la implicancia o recusación, conforme al artículo 121 del Código de Procedimiento Civil. El mismo criterio, para el momento de la vista de la causa, en el artículo 166, en los Tribunales Colegiados.
5. Puede suspenderse la vista de la causa, en materia de tribunales superiores colegiados, conforme a las causales y tramitación dispuesta en el artículo 165 del Código de Procedimiento Civil.

6. La influencia de un asunto criminal en uno civil, que hace necesaria la determinación de la existencia de un delito penal para la resolución del negocio civil, se suspenderá ésta hasta terminar la cuestión criminal, conforme al artículo 167 del Código de Procedimiento Civil.
7. La tramitación del recurso de aclaración, interpretación, rectificación y enmienda, puede suspender los trámites del juicio, dependiendo de la naturaleza de la reclamación, conforme al artículo 183 del Código de Procedimiento Civil.
8. La tramitación del recurso de apelación concedido en ambos efectos, suspende la competencia del tribunal a quo para seguir conociendo de la causa, conforme al artículo 191 del Código de Procedimiento Civil.
9. La orden de no innovar concedida en la Corte, puede suspender el procedimiento del tribunal inferior, sólo en cuanto a los efectos de la resolución recurrida.
10. Conforme al artículo 265 del Código de Procedimiento Civil, se puede suspender la audiencia de conciliación hasta por media hora, y por el tribunal- a título de postergación- hasta por tres días.
11. Las partes pueden suspender el término probatorio, conforme al artículo 339 del Código de Procedimiento Civil.
12. En forma de apercibimiento, se puede suspender el pronunciamiento de la sentencia hasta que la parte preste la confesión, conforme al artículo 394 del Código de Procedimiento

Civil. En el mismo artículo se dispone también la posibilidad de suspender la confesión:

- a. Si no están categóricamente afirmados los hechos, el tribunal puede imponer un arresto hasta por 30 días, sin perjuicio de exigirle la declaración.
 - b. El confesante que se le interrogue, puede solicitar con fundamento plausible, un plazo para consultar sus documentos antes de responder, si el tribunal lo estima indispensable o consiente el contendor.
13. Tiene efecto suspensivo para la dictación de la sentencia, la prueba que excepcionalmente sea estrictamente necesaria para la resolución de la Litis, prueba que se reiterará en forma posterior al decreto que cita a las partes a oír sentencia, como una medida para mejor resolver, conforme al artículo 431 y 159 del Código de Procedimiento Civil.
14. El procedimiento de apremio, en el juicio ejecutivo, se puede suspender por el tercerista de dominio afectado si acompaña un instrumento público que fundamente su pretensión, otorgado con una fecha anterior a la presentación de la demanda ejecutiva, conforme al artículo 523 del Código de Procedimiento Civil. En el mismo sentido el artículo 522 del mismo Código, contempla la posibilidad de suspensión solicitada por el tercerista de posesión si acompaña antecedentes que constituyan a lo menos una presunción grave de la posesión que se invoca.

15. La citación de evicción suspende el procedimiento por diez días o más, dependiendo si la citación es dentro del territorio jurisdiccional donde se sustancia el pleito o no, conforme al artículo 585 del Código de Procedimiento Civil.
16. Si no han concurrido todos los parientes a la audiencia de parientes que señalan los artículos 42 del Código Civil y el 689 del Código de Procedimiento Civil; puede suspenderse la tramitación del proceso para citar a aquellos que el juez determine que su "dictamen" es de influencia en el pronunciamiento de la sentencia.
17. En los juicios de mínima cuantía, si el tribunal estima que no ha sido notificado legalmente el demandado, puede suspender su tramitación, conforme al artículo 710 del Código de Procedimiento Civil.
18. El recurso de casación no suspende la ejecución de la sentencia recurrida, salvo que se solicite en la forma dispuesta en la Ley por el recurrente, la "fianza de resultas" al recurrido, conforme al artículo 773 del Código de Procedimiento Civil.
19. En el ámbito de la casación de oficio, consistiendo en el vicio de no haber resuelto acciones o excepciones, el Tribunal de casación ordena al tribunal inferior que complete la sentencia y entretanto suspenderá la resolución sobre el recurso conforme al artículo 775 del Código de Procedimiento Civil.

20. El mismo principio de "fianza de resultas" puede existir y operar para tramitar el recurso de revisión y suspender la ejecución sentencia recurrida, conforme al artículo 814 del Código de Procedimiento Civil.

62.- Principios formativos del procedimiento.

Los principios formativos son aquellos elementos que concurren en la conformación de un determinado sistema procesal.

Tal como señala MATURANA: el sistema procesal es "el conjunto de normas que regulan la organización y actuación de los tribunales y de las partes para la resolución de un conflicto", distinguiendo cuatro grandes sistemas: Latino, *Common Law*, Soviético, Oriental. Prosigue: "se entiende por principios formativos del procedimiento las diferentes orientaciones que sigue cada nación para su sistema procesal"³²⁶.

Como señala QUEZADA, los principios en la filosofía, tienen dos partes complementarias el "*principium essendi*" que es el de realidad, y el "*principium cognoscendi*", que es de conocimiento³²⁷. En base a la supremacía de la realidad, se van amoldando los principios que determinan el orden y carácter de los actos procesales; en base a la

³²⁶ MATURANA M., Cristian. Algunas Disposiciones Comunes a Todo Procedimiento y Aspectos Generales de la Prueba. Universidad de Chile, Facultad de Derecho, Departamento de Derecho Procesal. Julio 2003; p. 38.

³²⁷ QUEZADA. Ob. Cit., p. 65.

protección de los bienes jurídicos que considera relevantes.

Los principios formativos sirven para interpretar e integrar las normas procesales.

Los principios son formativos, ya que conforman un sistema procesal de determinadas características; los cuales muy rara vez se encuentran presentes en forma única, sino que su presencia es o mayor o menor, en diversas instituciones que la conforman.

No existen sistemas uniformes de principios, pero podemos encontrar los siguientes³²⁸:

1. Bilateralidad o Unilateralidad de la audiencia. Sabemos que el proceso se refiere a dos partes, una demandante y una demandada, la que se refiere a la posibilidad de ejercer en una situación de equilibrio sus facultades procesales, y de consideración de dignidad, libre de discriminación arbitraria. La unilateralidad o bilateralidad de la audiencia, tiene que ver con los principios de *in audita et altera parts* latino, ya que en cuanto a que sea ambas partes que tengan la oportunidad de ejercer su acción, y por otro lado sus alegaciones o defensas, existía la posibilidad de "ser oído", ya sea una parte: unilateralidad de la audiencia; o ambas: bilateralidad de la audiencia. La bilateralidad, es decir el derecho a ambas partes a "ser oídas", está presente en gran entidad, en mayor presencia que la unilateralidad de la audiencia.

³²⁸ MATURANA. Ob. Cit., pp. 39-92.

- a. La bilateralidad de la audiencia, según MATURANA en base a las Explicaciones de COUTURE, se expresa materialmente en que³²⁹:
- i. La demanda de ser necesariamente comunicada al demandado.
 - ii. La comunicación debe hacerse bajo las formas descritas por la ley, bajo pena de nulidad de lo obrado.
 - iii. Comunicada la demanda, se otorga al demandado un plazo para comparecer en juicio y defenderse. Traduciendo el principio anglosajón del derecho a defensa: todos tienen derecho a su día en el tribunal.
 - iv. Las pruebas que se ofrecen o anuncian deben ser comunicadas al adversario.
 - v. Al rendirse las pruebas, deben fiscalizarse por el adversario a fin de eventualmente impugnarlas.
 - vi. Por regla general, los incidentes deben tramitarse mediante audiencia de la contraparte.
 - vii. Igualdad de armas para poder presentar sus defensas, sus alegatos o de ejercer los medios de impugnación de los actos que les sean perjudiciales.
- b. La unilateralidad de la audiencia, significa que sólo una de las partes puede ejercer sus facultades y la otra estará privada de ello, conforme a los principios expuestos de la bilateralidad. Por ejemplo,

³²⁹ MATURANA. Ob. Cit. Algunas Disposiciones..., p. 40.

las medidas cautelares o de garantía, sobre bienes, se dictan sin comunicación previa a la parte perjudicada; recursos de menor entidad que se conceden sin audiencia de ambas partes, como la reposición que puede resolverse de plano; o, por último, en el antiguo sistema criminal, donde imperaba el principio inquisitivo del procedimiento³³⁰.

c. En el sistema procesal civil chileno, la bilateralidad, la doctrina la identifica como expresión de la igualdad ante la ley y en el ejercicio de los derechos, como parte del debido proceso que deben regir los procedimientos. Además, la bilateralidad, se encuentra preponderantemente presente, a través de los "traslados" dispuestos en diversos procedimientos; es decir, de la oportunidad de comparecer y defenderse de la parte pasiva, ya sea en procedimientos como incidentes; la agregación o providencia de pruebas y la citación obligatoria de aquella contra quien se presentan o decretan, los alegatos en las defensas orales, la oposición en diversos procedimientos ejecutivos.

2. Principios dispositivo e inquisitivo. Estos principios que se alteran y se presentan en mayor o menor medida en los diversos sistemas,

³³⁰ Por ejemplo, las medidas precautorias podrán llevarse a efecto antes de notificarse a la persona contra la cual se dictan (Artículo 302 inciso segundo del Código de Procedimiento Civil). También en cuanto a la reposición ordinaria, dispuesta en el artículo 181 inciso segundo del Código de Procedimiento Civil, que dispone que el tribunal se pronunciará de plano.

en cuanto a que el impulso del proceso lo tienen las partes o el juez; y que también las partes pueden disponer de los derechos materiales; y la entidad de congruencia entre la demanda y la sentencia. En efecto, sobre ésta influencia adquiere este principio dialéctico.

a. Principio dispositivo³³¹: La actividad del juez está determinada o condicionada a la actuación y requerimiento de las partes. En este sentido, la pasividad³³² (como principio orgánico de los tribunales chilenos) es previa a este principio formativo. Dice MATURANA: "Las partes son las que poseen el pleno dominio de sus derechos materiales y procesales involucrados en la causa, reconociéndoles la plena libertad en el ejercicio o no de sus derechos, la limitación del conflicto que se somete a la decisión del tribunal, el avance del procedimiento y al aporte de las pruebas que van a servir de base al tribunal para resolver el conflicto. El mismo MATURANA recoge aforismos que dan carácter a este principio: "*nemo index sine actore*" (no existe el juez sin un actor), "*nemo invitus agere cogatur*" (el ejercicio de la acción queda entregada a la voluntad de las partes), "*en procedat bindez ex*

³³¹ MATURANA. Ob. Cit., pp. 49-56.

³³² Artículo 10° inciso primero del Código Orgánico de Tribunales: los tribunales no podrán ejercer su ministerio sino a petición de parte, salvo los casos en que la ley los faculte para proceder de oficio.

officio" (el juez no puede proceder de oficio), "*en ear iudex petita partium*" (el juez debe proveer sólo conforme a lo que se pide), "*secundum alligata et probata index iudicare debet*" (el juez falla conforme a lo alegado y probado por las partes). Así QUEZADA resume la expresión del principio dispositivo en lo siguiente³³³:

- i. El inicio del proceso se inicia a impulso de parte.
- ii. La determinación de los hechos corresponden a las partes del juicio.
- iii. La prueba de los hechos corresponden a las partes como una carga procesal. La excepción en el sistema procesal civil chileno, corresponde al decreto del juez (de oficio) de alguna medida para mejor resolver probatoria.
- iv. La impugnación debe provenir de las partes, sino no se materializaría el acto viciado, salvo los casos de los artículos 182 y 184 del Código de Procedimiento Civil en que se ejerce de oficio la aclaración, rectificación o enmienda de una sentencia; como también el artículo 84 del mismo Código, en la que el juez puede corregir de oficio los errores que observe en la tramitación del proceso.
- v. El tribunal no falla más allá de lo pedido por las partes o no se extiende

³³³ QUEZADA. Ob. Cit., pp. 96-97.

a puntos no sometidos a su decisión. Si fallase más allá de lo pedido, el vicio es de "*ultra petita*". Si fallase a puntos no sometidos a su decisión, el vicio es de "*extra petita*"³³⁴. En el mismo sentido, en segunda instancia, el Tribunal no puede extenderse³³⁵ más allá de lo debatido entre las partes, salvo que el fallo no las contenga, como autorizan los artículos 208 y 209 del Código de Procedimiento Civil.

vi. Por último QUEZADA, vincula la aplicación de estos principios a la relatividad del efecto de las sentencias: sólo vinculan a las partes, como límite de la Cosa Juzgada, cuestión que veremos más adelante.

³³⁴ El artículo 160 del Código de Procedimiento Civil, nos señala que: "Las sentencias se pronunciarán conforme al mérito del proceso, y no podrán extenderse a puntos que no hayan sido expresamente sometidos a juicio por las partes, salvo en cuanto las leyes manden o permitan a los tribunales proceder de oficio".

³³⁵ QUEZADA. Ob. Cit., p. 97. El artículo 208 del Código de Procedimiento Civil señala que: Podrá el tribunal de alzada fallar las cuestiones ventiladas en primera instancia y sobre las cuales no se haya pronunciado la sentencia apelada por ser incompatibles con lo resuelto en ella, sin que se requiera nuevo pronunciamiento del tribunal inferior.

El artículo 209 del mismo Código, señala: "Del mismo modo podrá el tribunal de segunda instancia, previa audiencia del fiscal judicial, hacer de oficio en su sentencia las declaraciones que por la ley son obligatorias a los jueces, aun cuando el fallo apelado no las contenga". / "Si en virtud de estas declaraciones se establece la incompetencia del tribunal para entender en la cuestión sometida a su conocimiento, podrá apelarse de la resolución ante el tribunal superior que corresponda, salvo que la declaración sea hecha por la Corte Suprema".

En el mismo sentido MATURANA³³⁶ distingue la expresión del principio dispositivo en tres aspectos: a) un principio dispositivo propiamente tal, el que se refiere al pleno dominio de los derechos materiales por las partes; b) un principio de presentación de las partes para determinar el alcance de la intervención judicial; c) principio de impulso de las partes, en cuanto al progreso del procedimiento.

- b. El Principio Inquisitivo según MATURANA se refiere a que "el juez se encuentra obligado a iniciar de oficio el procedimiento y realizar dentro de éste todas las investigaciones tendientes a determinar los hechos, teniendo las partes una intervención sólo en el carácter de coadyuvantes en él"³³⁷. Así el mismo autor lo distingue en que el principio inquisitivo se expresa: a) en uno "propiamente tal", es decir, que las partes se encuentran privadas a determinar el objeto del proceso y sus alcances; b) uno que se expresa en "Principios de la investigación judicial", por medio del cual el juez tiene la facultad y el deber de determinar una verdad material de los hechos del proceso, por medio de las diligencias que determine o realice; y c) Un principio de impulso judicial, en el

³³⁶ MATURANA. Ob. Cit., p. 48.

³³⁷ Ídem.

cual el juez es quien tiene el impulso de las etapas procesales. El principio inquisitivo se expresa en forma plena en el antiguo procedimiento criminal del Código de Procedimiento Penal.

Así en el procedimiento civil, se puede expresar el principio inquisitivo en: a) la declaración de incompetencia absoluta del artículo 209 incisos primero y segundo del Código de Procedimiento Civil; la declaración de implicancia del artículo 200 del Código Orgánico de Tribunales; la nulidad absoluta del acto o contrato del artículo 1683 del Código Civil; nulidad procesal del artículo 84 del Código de Procedimiento Civil; casación de oficio de los artículos 776 y 778 del mismo Código; medidas para mejor resolver del artículo 159 del mismo Código; rechazo *in limine* de la demanda en los artículos 256 y 442 del mismo Código; la prosecución de oficio del tribunal, conforme al artículo 64 del Código de Procedimiento Civil.

3. Principio del orden consecutivo legal, orden consecutivo discrecional y orden consecutivo convencional. El proceso se materializa a través del procedimiento. El proceso da forma al procedimiento en cuanto al conjunto de actos que se concatenan a fin de arribar a una sentencia que resuelva de manera definitiva e inalterable el conflicto; siendo esa forma de cúmulo de actos jurídicos procesales, que conforman etapas

determinadas, la característica esencial del proceso. La sentencia sin un proceso previo es contrario a las garantías constitucionales que dan forma al debido proceso. El orden de los actos pueden estar fijados por la ley, el juez o las partes:

- a. Orden consecutivo legal: es la ley la que determina el orden de la secuencia de los actos o etapas procesales; cuestión que da seguridad jurídica a los justiciables. El sistema procesal civil chileno es ejemplo de la alta presencia de este principio formativo, ya que es la ley la que fija el orden de las etapas o fases del procedimiento. En ese sentido la fatalidad de los plazos da trascendencia a este principio.
- b. Orden consecutivo discrecional: En esta no es la ley la que expresamente regule las etapas de un proceso, sino que ésta la entrega al juez para determinar el desarrollo y orden de las etapas el procedimiento. Ejemplo típico de una presencia preponderante del principio, es el sumario en el antiguo juicio criminal o la etapa de investigación en el actual proceso penal.
- c. Orden consecutivo convencional: en este caso son las partes a las cuales la ley les entrega la facultad de determinar el orden de la secuencia de actos o etapas del procedimiento. Este excepcionalmente se

encuentra presente en las siguientes normas: Suspensión del término probatorio solicitado por las partes³³⁸, reducción del término probatorio acordado unánimemente por las partes³³⁹, suspensión del procedimiento hasta 90 días acordadas por las partes³⁴⁰, suspensión de la tramitación de cualquier asunto durante el feriado judicial acordado por las partes³⁴¹, la determinación por las partes del procedimiento de los árbitros mixtos y arbitradores³⁴², cuando el demandado se allana o no contradice las pretensiones del demandante o las partes piden se falle el pleito sin más trámite³⁴³. En materia penal, el antiguo procedimiento entregaba la facultad a las partes la existencia del período probatorio del plenario al ofrecerla³⁴⁴, la existencia de convenciones probatorias en el actual proceso penal³⁴⁵.

4. Principio de Preclusión. Este principio formativo es el resultado de la elaboración

³³⁸ Artículo 339 del Código de Procedimiento Civil.

³³⁹ Artículo 328 del mismo Código.

³⁴⁰ Artículo 64 inciso segundo del mismo Código.

³⁴¹ Artículo 314 inciso final del Código Orgánico de Tribunales.

³⁴² Artículos 628 inciso segundo y 636 del Código de Procedimiento Civil y 223 inciso tercero y cuarto del Código Orgánico de Tribunales.

³⁴³ Artículo 313 del Código de Procedimiento Civil.

³⁴⁴ Artículo 451 del Código de Procedimiento Penal.

³⁴⁵ En la audiencia preparatoria del juicio oral, fiscal, e imputado pueden solicitar al juez que determinados hechos se den probados, constituyendo este acto la celebración de convenciones probatoria, descritas en el artículo 275 del Código Procesal Penal.

doctrinaria de José Chiovenda³⁴⁶. Esta consiste en la pérdida, extinción o caducidad de una facultad procesal que se produce por no haberse observado el orden señalado por la ley para su ejercicio de la facultad o haberse ejercitado ya una vez válidamente la facultad (consumación procesal propiamente dicha)³⁴⁷. Couture la define como "la pérdida, extinción o consumación de una facultad procesal"³⁴⁸. Cada etapa o fase del proceso se va cerrando en la medida que está dividido el procedimiento fijado por la ley, lo que impide retrotraer el proceso y sus fases válidamente ejecutadas a etapas anteriores. Es decir, cada diligencia o actuación debe realizarse o cumplirse dentro de cada etapa expresamente fijada por la ley, dentro del plazo u oportunidad procesal correspondiente. La regla general es que exista una preclusión rígida, la que cada fase estrictamente se va cerrando cuando: a) por no haberse ejercido el derecho dentro del plazo (sin es fatal por su sola extinción, si es no fatal, cuando se declara la rebeldía del correspondiente acto); b) por no haber respetado el orden establecido por la ley para hacerla valer³⁴⁹ (en general, salvo cuando

³⁴⁶ QUEZADA. Ob. Cit., p. 93.

³⁴⁷ MATURANA. Ob. Cit., p. 61.

³⁴⁸ En QUEZADA. Ob. Cit., p. 93.

³⁴⁹ MATURANA en esta parte desarrolla el concepto del principio de eventualidad: "la necesidad de deducir conjuntamente los diversos medios de ataque o de defensa de que disponen las partes litigantes en previsión de que uno o varios de ellos sean desestimados. En otros términos el interesado debe deducir en forma simultánea, no sucesiva, diversas pretensiones o defensas, aun cuando sean incompatibles entre sí, para que, en el evento

sea preclusión flexible³⁵⁰); c) la facultad precluye por haber realizado un acto incompatible con su ejercicio; d) la facultad precluye por haberse ejercido válidamente, constituyendo el principio de la consumación procesal en que la facultad se extingue con su ejercicio.

5. La publicidad y el secreto. El concepto de publicidad y secreto tiene que ver con el conocimiento que pueden tener o el acceso a conocimiento que pueden tener las partes, el juez, el encausado, o terceros de los actos o actuaciones que se realizan. La publicidad es aquel que requiere que el procedimiento mismo quede abierto no sólo a las partes, sus consejeros legales, sino además de cualquier persona que desee asistir o examinar los antecedentes, tenga o no interés en la causa. La publicidad es la regla general de los actos procesales, conforme al artículo 9° del Código Orgánico de Tribunales y el actual artículo 8° de la Constitución Política de la República. Este principio está mayoritariamente presente en el proceso civil, de familia y laboral, como también el proceso penal actual. El secreto en cambio, es todo lo contrario, es decir: la

de que no sea acogida alguna o algunas de ellas, pueda lograr el éxito de las restantes" en Ob. Cit., p. 62.

³⁵⁰ QUEZADA da el ejemplo de preclusión flexible, en aquella que se pueden realizar actos, aunque en un principio no se hubiesen ejercitado dentro de la oportunidad, en el artículo 310 del Código de Procedimiento Civil, que dispone de excepciones anómalas, aquellas que pueden hacerse valer en cualquier estado del juicio, incluso hasta después de ejecutoriada la sentencia. En Ob. Cit., pp. 93-94.

realización reservada de las diligencias del proceso ya sea de las partes, o de terceros. También hay un secreto relativo, es decir el de imposibilitar dicho conocimiento a una de las partes o terceros. Ejemplos de secreto: los acuerdos de las cortes³⁵¹; el libro de pasajes abusivos en los escritos; el sumario en materia criminal del antiguo sistema procesal penal; el secreto relativo en ciertas circunstancias que afecten a menores en el sistema de causas de familia; el secreto relativo de las actuaciones de la investigación en el nuevo proceso penal o ciertas actuaciones o para intervinientes del proceso penal.

6. Escrituración y oralidad. Este principio formativo consiste en el sustento de la comunicación de los antecedentes entre las partes y el tribunal. Existe oralidad cuando los antecedentes que se comunican entre las partes y el juez para la resolución del conflicto se hacen verbalmente, en las etapas procesales respectivas, siendo las alegaciones, las pruebas o las conclusiones las que se transmiten verbalmente. Este tipo de sustanciación del proceso se encuentra presente en los procedimientos penales, de familia y laborales, preponderantemente. La escrituración, en cambio, se presenta cuando las actuaciones se verifican a través de escritos y antecedentes escritos. Entre dichos principios, media la protocolización, que quiere decir que las

³⁵¹ Artículo 81 del Código Orgánico de Tribunales.

actuaciones orales se consignan por escrito a fin de que el juez conozca, en un principio de mediación, los hechos y las pretensiones, como las alegaciones en el proceso. Hay oralidad en la relación del relator, hay escrituración preponderantemente en el procedimiento civil, existe protocolización en los comparendos, las declaraciones de testigos o confesante.

7. La mediación e inmediatez. La mediación se presenta cuando los hechos (pretensiones y defensa) y las pruebas del proceso llegan a conocimiento del juez, a través de un agente intermediario, que puede ser un expediente. La inmediatez es todo lo contrario, el conocimiento que toma el juez de los hechos y las pruebas, se hace en forma directa. La mediación se encuentra preponderantemente en el proceso civil vigente, el antiguo proceso criminal, en los cuales el juez conocía a través del proceso firmado y materializado por el expediente. El artículo 161 del Código de Procedimiento Civil, nos señala que "en los tribunales unipersonales el juez examinará por sí mismo los autos para dictar resolución. / Los tribunales colegiados tomarán conocimiento del proceso por medio del relator o del secretario, sin perjuicio del examen que los miembros del tribunal crean necesario hacer por sí mismos". En materia civil el juez toma conocimiento directo de las declaraciones del testigo y

confesante³⁵² y la inspección personal del tribunal³⁵³, rigiendo la inmediación, pero el juez en calidad de sentenciador, toma conocimiento a través del proceso materializado en el expediente ya sea por sí, o por otro auxiliar de la administración de justicia, por lo que rige preponderantemente la mediación. En materia penal, laboral y de familia, se manifiesta preponderantemente el principio de inmediación, al conocer los jueces de los hechos en audiencias verbales, sin perjuicio de actuaciones escritas, fundamentalmente las pruebas³⁵⁴.

8. Probidad o buena fe procesal. La buena fe constituye un principio general del derecho, en la cual debe estar presente en la ejecución de diversos actos. Los actos jurídicos procesales deben ejecutarse de buena fe. Dentro del cual las partes deben actuar respetando conscientemente la juridicidad de las actuaciones, y la honestidad en el ejercicio de los actos forenses, desviando los fines del proceso a otros fines, que se relacionan con las siguientes características:

³⁵² Artículos 365 inciso primero del Código de Procedimiento Civil: "Los testigos serán interrogados personalmente por el juez, y si el tribunal es colegiado, por uno de sus ministros a presencia de las partes y de sus abogados, si concurren al acto"; 388 inciso segundo: "Siempre que alguna de las partes lo pida, debe el tribunal recibir por sí mismo la declaración del litigante".

³⁵³ Artículos 403 a 408 del Código de Procedimiento Civil.

³⁵⁴ Artículos 266 del Código Procesal Penal, 425 del Código del Trabajo, 9° y 12 de la Ley N° 19.968 que crea los Tribunales de familia.

- a. Preservar la imparcialidad e imparcialidad del órgano jurisdiccional, a través de los mecanismos de implicancias y recusaciones³⁵⁵.
- b. La condena en costas al litigante temerario o doloso. Se castiga con el pago de las costas del juicio a aquellas partes que han ejecutado actos jurídicos procesales, con otros fines³⁵⁶.
- c. Impide la utilización de los incidentes para otros fines, en especial con fines dilatorios (Abuso del proceso)³⁵⁷.
- d. Posibilita que las sentencias firmes fraudulentas se anulen a través del recurso de revisión³⁵⁸.
- e. Tacha de los testigos a los que les afecten inhabilidades, especialmente aquellos que falten a la imparcialidad necesaria³⁵⁹.
- f. Presunción del dolo del procedimiento para el que solicita y obtiene medidas pre-judiciales precautorias caducadas³⁶⁰.
- g. Impedimento legal de presentar por separado excepciones³⁶¹.

9. Principio de Protección. En virtud de este principio, la ley propende que se vele por la validez del proceso y los actos que lo componen,

³⁵⁵ Artículos 194 a 205 del Código Orgánico; y 113 a 128 del Código de Procedimiento Civil.

³⁵⁶ Artículos 147, 471 del Código de Procedimiento Civil.

³⁵⁷ Artículo 88 del Código de Procedimiento Civil.

³⁵⁸ Artículo 810 del Código de Procedimiento Civil.

³⁵⁹ Artículos 357 y 358 del Código de Procedimiento Civil.

³⁶⁰ Artículo 280 inciso segundo del Código de Procedimiento Civil.

³⁶¹ Artículos 303 y 465 del Código de Procedimiento Civil.

y proteger a la parte perjudicada, en el evento de no haberse cumplido los requisitos de validez de dichas actuaciones, a través de mecanismos, que son los siguientes:

- a. Incidente de nulidad procesal. La nulidad procesal sin perjuicio no opera. El inciso primero del artículo 83 del Código de Procedimiento Civil, la nulidad procesal podrá ser declarada, de oficio o a petición de parte, en los casos que la ley expresamente lo disponga y en todos aquellos en que exista un vicio que irroque a alguna de las partes un perjuicio reparable sólo con la declaración de nulidad.
 - b. Recurso de casación en la forma y en el fondo³⁶².
 - c. Recurso de Revisión.
 - d. Recursos de nulidad en los sistemas laboral y penal.
10. Economía Procesal. A través de este principio se persigue obtener el mejor resultado de la aplicación de la ley para resolver un conflicto, con el menor desgaste posible de actividad procesal. COUTURE dice que es el principio según el cual, los actos procesales deben realizarse con el menor costo posible, debiendo evitarse todas aquellas actividades que encarecen innecesariamente el juicio³⁶³. Este

³⁶² Artículos 768 inciso penúltimo y 767 del Código de Procedimiento Civil.

³⁶³ COUTURE. Ob. Cit., pp. 245-246.

puede expresarse con la presencia del principio de concentración de los actos procesales y actuaciones del juicio, en contra posición a la desconcentración de los actos procesales, en el cual depende la decisión y resolución del asunto controvertido le preceden varias o pocas etapas³⁶⁴. También se expresa también que el cumplimiento de resoluciones judiciales, no es óbice mientras se conocen recursos de impugnación en su contra³⁶⁵. El establecimiento de una sola oportunidad procesal para las partes. MATURANA, señala que el principio de Economía Procesal es distinto al principio "de la economía", el que se refiere que el costo de dispendio del proceso no debe ser superior al del valor de los bienes debatidos³⁶⁶.

11. Adquisición procesal. Este principio importa que los actos procesales, no solo va en beneficio de quien los ejecuta, sino que también del adversario que puede sacar provecho de los mismos. Esta se presenta en sí misma en las actuaciones del proceso: las contradicciones en las declaraciones de los testigos de una misma parte, as que favorezcan a la parte contraria se considerarán presentadas por ésta³⁶⁷.

12. Prueba Formal y Prueba Racional. Existen en los sistemas probatorios, destinados a

³⁶⁴ Por ejemplo el Juicio Ordinario Civil de mayor cuantía, es un juicio desconcentrado, es decir, de lat conocimiento en varias etapas. En cambio, los juicios sumarios, y otros especiales, son concentrados, de pocas etapas procesales.

³⁶⁵ Artículos 192, 194, 773 del Código de Procedimiento Civil.

³⁶⁶ MATURANA. Ob. Cit. p. 88.

³⁶⁷ Artículo 384 del Código de Procedimiento Civil.

determinar la eficacia de los medios de prueba, dos sistemas, de los cuales pueden sacarse más sistemas de prueba: Sistema de valoración legal, formal, apriorística, extrajudicial; y otro sistema judicial, a posteriori, racional del juez. En base a esto pueden distinguirse tres sistemas³⁶⁸:

- a. El de prueba legal o positiva. Las pruebas tienen un valor inalterable, constante, señalado en la ley, prescindiendo del criterio del juez.
- b. El de íntimo convencimiento o en conciencia, siendo el otro extremo, en el cual la verdad fáctica depende por entero de la conciencia del juez.
- c. Persuasión Racional o Sana crítica, valora el juez los medios de prueba, conforme a la convicción, fundamentándolo en la sentencia, en base a los límites que señale la ley, su experiencia, sus conocimientos.

³⁶⁸ PAILLAS Peña, Enrique. Estudios de Derecho Probatorio. Editorial Jurídica de Chile. Santiago. 2002, pp. 21-31. MATURANA. Ob. Cit., pp. 183-203.

62.- De la formación del proceso, de su custodia y de su comunicación a las partes

Tal como CASARNO describe, lo que se encuentra regulado en el Título V del Libro Primero del Código de Procedimiento Civil, se refiere a la constitución del expediente, o de los autos, el cual materializa en el procedimiento civil chileno, la expresión de la escrituración del mismo: "proceso es el conjunto de escritos, documentos y actuaciones de toda especie que se verifiquen en el juicio"³⁶⁹.

Por tanto, en el sistema procesal civil chileno, en especial los procedimientos descritos por el Código de Procedimiento Civil, son formados materialmente mediante piezas escritas, objeto del conocimiento procesal a través del cual, el juez conoce de los hechos, alegados y probados³⁷⁰.

El proceso escrito se inicia por su carátula, el cual es la parte del anverso del proceso, primera pieza que da los datos necesarios para su identificación³⁷¹.

³⁶⁹ CASARINO. Ob. Cit., p. 71. Dicho principio se describe en la disposición del inciso primero del artículo 29 del Código de Procedimiento Civil.

³⁷⁰ La jurisprudencia ha dicho que la disposición del artículo 29 descrito da la seguridad de que frente a un pleito en estado de fallarse, el juez tenga a la vista todos los documentos del juicio que las partes hicieron valer en sus defensas. En Repertorio... Tomo I, Ob. Cit., p. 71.

³⁷¹ El inciso primero del artículo 163 del Código de Procedimiento Civil, reconoce la existencia de la carátula: "En los tribunales colegiados se formará el día último hábil de cada semana una tabla de los asuntos que verá el tribunal, en la forma en que aparezca en la carátula del respectivo expediente, del día en que cada uno deba tratarse y del número de orden que le corresponda".

El proceso se forma con las piezas señaladas (conjunto de escritos, documentos y actuaciones de toda especie que se verifiquen en el juicio), se irán agregando sucesivamente según el orden de su presentación.

La agregación de piezas sucesivas al orden de su presentación, el secretario del tribunal foliará cada pieza: numerando cada foja en cifras y letras. Esta medida que dispone el legislador en el artículo 34 del Código de Procedimiento Civil sirve para la identificación de las piezas, necesarias para realizar ciertas actuaciones. Ahora, el error de cita de las fojas que componen las piezas del expediente, por ejemplo en la sentencia, no afecta el fondo del asunto, ya que la foliación es una medida de carácter económico.

Existen piezas que no pueden, por su naturaleza, agregarse como por ejemplo, por imposibilidad física: un cd, un libro de contabilidad, un elemento que es imposible agregarse físicamente al expediente. Estos elementos se dejarán constancia de su reserva fuera del proceso. También se reservarán fuera del proceso, ciertos elementos que por motivos fundados no sea conveniente o razonable agregar al proceso: un cheque, letra o pagaré; fotos que contengan elementos de la vida privada o intimidad, etc. Estos últimos elementos se reservarán fuera del proceso y lo más lógico es que se custodien por el secretario del tribunal.

En otros sistemas procesales, donde por ejemplo se encuentran predominantemente presentes los principios de oralidad e inmediación, el proceso se

materializan en que sus actos se reflejan en audiencias, donde participan las partes, terceros, auxiliares, y el tribunal. Dichas audiencias se registran en soportes materiales, como archivos de audio digitales o magnéticos, actas escritas que resumen la diligencia, etc., sin formar un expediente escrito³⁷².

El proceso puede constar de un solo cuaderno, excepcionalmente cuestiones accesorias pueden tramitarse por cuerda separada, en un cuaderno accesorio; existiendo por ende, un cuaderno principal y otros accesorios. Ahora, por el volumen de actuaciones y ante la imposibilidad de seguir agregando más piezas, puede el expediente subdividirse en tomos sucesivos; sin entenderse dividida la prosecución del mismo.

Pueden desglosarse piezas del proceso, cuestión que debe decretarse en el mismo expediente autorizándolo³⁷³, ante lo cual deben cumplirse las reglas del artículo 35 del Código de Procedimiento Civil. En ese evento se debe colocar en su lugar una nueva foja en la cual se deje constancia del decreto

³⁷² En el sistema procesal penal se lleva un sistema de registro de actuaciones judiciales (artículos 39 a 44 del Código Procesal Penal). En el sistema procesal laboral y el sistema procesal de familia, de igual forma se llevará un sistema de registros por cualquier medio apto para producir fe (artículos 425 del Código del Trabajo, 9° y 10° de la Ley N° 19.968 que crea los tribunales de familia). Subsiste mientras perviva, el antiguo procedimiento criminal, por el artículo 43 del Código de Procedimiento Penal que toma las disposiciones del Código de Procedimiento Civil es supletorio para con éste, el mismo principio de escrituración que inspira al sistema procesal civil vigente en Chile, del mismo modo este sistema se impone en materias de aguas, minas, tributaria, administrativa, etc.

³⁷³ Artículo 29 inciso segundo del Código de Procedimiento Civil: "ninguna pieza del proceso podrá retirarse sin que previamente lo decrete el tribunal que conoce la causa".

que ordenó el desglose y el número y naturaleza de las piezas desglosadas. El expediente desglosado no se alterará la numeración o foliación de sus piezas. Y si las piezas pasaren a formar parte de otro expediente, existe la disposición que: "se conservará también la de las que se hayan separado, en el nuevo expediente de que pasen a formar parte, agregándose la que en éste corresponda"³⁷⁴.

El proceso debe mantenerse en la oficina del Secretario³⁷⁵. El secretario debe encargarse de su consulta y será responsable de su mantención. Esta obligación se reafirma en las disposiciones de los artículos 379, 380 números 3° y 4°, del Código Orgánico de Tribunales. En el mismo sentido, los secretarios deben dar conocimiento a cualquiera que lo requiera de los procesos archivados en sus oficinas, salvo que exista secreto³⁷⁶.

Los expedientes no pueden salir de secretaría, esa es la regla general. Cuando pueden salir los expedientes de la secretaría tribunal:

- a) El caso de los receptores retiren los autos de la secretaría del tribunal para realizar diligencias encargadas. Deben devolverse los

³⁷⁴ Artículo 35 parte final del Código de Procedimiento Civil.

³⁷⁵ Artículo 36 del Código de Procedimiento Civil.

³⁷⁶ El artículo 379 del Código Orgánico de Tribunales, una d las obligaciones fundamentales es custodiar los procesos y todos los documentos y papeles que sean presentados a la Corte o juzgado en que cada uno de ellos debe prestar sus servicios. El artículo 380 del mismo Código señala que son funciones de los secretarios: "3°. Dar conocimiento a cualquiera persona que lo solicitare de ls procesos que tengan archivados en sus oficinas, y de todos los actos emanados de la Corte o juzgado, salvo los casos en que el procedimiento deba ser secreto en virtud de una disposición expresa de la ley; 4°. Guardar con el conveniente arreglo los procesos y demás papeles de su oficina, sujetándose a las órdenes e instrucciones que la Corte o juzgado respectivo les diere sobre el particular".

expedientes o piezas retiradas a la secretaria del tribunal, dentro de los dos días hábiles siguientes a la fecha de la práctica de la diligencia. El secretario deberá velar por el cumplimiento de esta obligación, bajo sanción disciplinaria contemplada en la Ley³⁷⁷.

b) En el caso que los tribunales pidan o haya de oír dictamen por escrito del fiscal judicial o defensores públicos o en la remisión a una oficina distinta en que se ha formado. El secretario al entregar el expediente debe exigir el correspondiente recibo. Si el funcionario que debe evacuar el dictamen retardan la devolución de proceso, el tribunal podrá ordenar que se evacúe en un plazo razonable y también ordenar que, una vez hecho el informe, el secretario lo recoja³⁷⁸.

c) En el caso que otro tribunal requiera la remisión del expediente original, un cuaderno de éste o determinadas piezas. En estos casos, deben remitirse a costa del solicitante, o la parte recurrente o aquella que origina la petición, se remitan las copias respectivas, certificadas en cada hoja por el secretario del tribunal. En otros casos, si se requiere, se remitirá el expediente original o en el caso de imposibilidad de sacar copias en el lugar de asiento del tribunal, cuestión certificado por

³⁷⁷ Estas circunstancias se encuentran reconocidas e las disposiciones de los artículos 393 del Código Orgánico de Tribunales y el artículo 36 del Código de Procedimiento Civil.

³⁷⁸ Artículo 37, incisos primero y segundo, del Código de Procedimiento Civil.

el secretario. Se puede remitir el expediente original, cuando el tribunal lo estime necesario, por resolución fundada, o cuando el expediente tenga más de doscientas cincuenta fojas³⁷⁹.

- d) En el caso de remitirse por el tribunal de la causa los procesos en virtud del procedimiento de alguno de los recursos deducidos, sea de apelación, conforme al artículo 198 del Código de Procedimiento Civil, el recurso de casación, conforme a los artículos 777, 781, 782 del mismo Código, en recurso de revisión del artículo 813 del mismo Código, por el Recurso de Hecho del artículo 205 de mismo Código.
- e) En caso de ordenarse la acumulación de autos de expedientes de diversos tribunales, conforme a las disposiciones del Título X del Libro Primero del Código de Procedimiento Civil.
- f) En caso de declararse la incompetencia y se ordene remitir el expediente al tribunal competente, conforme al Título XI del Libro Primero del mismo Código.
- g) Por haber sido ordenado su archivo y se remitan los autos al correspondiente archivero judicial, conforme a sus funciones descriptas en el artículo 455 del Código Orgánico de Tribunales.
- h) Los relatores podrán revisar de los expedientes que se les entreguen a fin de estudiarlos y cumplir sus funciones descriptas en los

³⁷⁹ Artículo 37 inciso tercero del mismo Código. Esa disposición debe relacionarse con el artículo 159 N° 6° del Código, en el cual como medida para mejor resolver puede emitirse un expediente original

artículos 372 números 3° y 4° y el artículo 37 del Código Orgánico de Tribunales.

i) En el caso de las Quiebras, solo el síndico, el experto facilitador o la Superintendencia de Quiebras pueden retirar los autos de los concursos, conforme al artículo 5° de la Ley de Quiebras, incorporado al Código de Comercio por la Ley N° 20.073.

j) Otros casos que las leyes lo autoricen.

Los secretarios deben cumplir este deber de custodia y mantención de los expedientes, bajo sanción en contra de alguna de las sanciones disciplinarias, por parte del tribunal unipersonal o colegiado ya sea por incumplimiento de las obligaciones de los secretarios, ya sea como resultante de una visita que cada dos meses realizan los jueces respectivos al oficio del secretario, conforme al artículo 564 del Código Orgánico de Tribunales.

Las partes por sí mismas no pueden retirar los expedientes, aunque existieron prácticas contra ley que hacían posible el retiro de buena fe de los expedientes por las partes, por sí mismas o por sus procuradores.

¿Qué pasa si en materia civil se extravía el expediente? El extravío doloso puede generar responsabilidad penal para el responsable, ya que el Código Penal castiga a los que cometieren defraudaciones sustrayendo, ocultando, destruyendo o inutilizando en todo o en parte algún proceso, expediente, documento u otro papel de cualquiera clase; como también puede haber responsabilidad

disciplinaria a los funcionarios judiciales que correspondan, principalmente el secretario.

Como, en el sistema eminentemente escrito y de mediación vigente del proceso civil chileno, no existe nada más en el mundo para el tribunal que lo contenido en el expediente, por principio de inexcusabilidad debe reconstituirse el expediente. La forma de hacerlo no se hizo cargo el legislador procesal civil, por lo que los tribunales en estos casos han aplicado por analogía las disposiciones del Código de Procedimiento Penal, adecuado a las causas civiles (artículos 661 a 671 del Código de Procedimiento Penal):

- a) Debe solicitarse por la parte interesada, que generalmente es el actor, que se certifique por el secretario e extravío del expediente.
- b) El tribunal ordenará la búsqueda del expediente dentro del plazo de diez días.
- c) Pasado el plazo, y certificado que realizada la búsqueda no ha sido encontrado o no aparece el expediente, debe solicitarse la reconstitución con el mérito de las copias de las piezas que se acompañen. Son auténticas aquellas copias timbradas o certificadas por el respectivo secretario.
- d) Una vez hecho lo anterior, el tribunal tendrá por reconstituido el expediente con las copias acompañadas con citación, debiéndose notificar esta resolución por cédula de la parte contraria a fin de oírla.
- e) Si en el proceso ya existe sentencia firme y ejecutoriada, se tendrá por reconstituido el

expediente con esta sola actuación en base a la copia agregada al libro de sentencias que llevará el secretario, en virtud del artículo 384 N° 1° del Código Orgánico de Tribunales.

CASARINO hace presente que, el procedimiento que se utilice para la reconstitución en materia procesal civil no está claro para la doctrina, si se aplica un juicio ordinario, sumario o uno incidental. En la práctica, en base a la aplicación analógica de las reglas del antiguo proceso criminal para la reconstitución del expediente escrito, es una especie de incidente autónomo, que al momento de la reconstitución declarada por resolución firme, se podrá seguir con el proceso hasta su completa terminación. De todas formas, la jurisprudencia ha exigido que sea un procedimiento discrecional, aquel que disponga el juez para la reconstitución del expediente, a falta de ley que lo regule en procesos civiles³⁸⁰.

³⁸⁰ Repertorio... Ob. Cit., p. 72.

63.- Los Escritos

En un concepto amplio, un escrito es toda expresión de voluntad jurídica de alguno de los sujetos de proceso. En un concepto restringido, y pertinente al tratamiento que da el legislador procesal al término "escrito", podemos definirlo a palabras de COUTURE, como un "medio de comunicación de los litigantes con el juez o tribunal constituido por documentos, en los cuales las partes consignan sus proposiciones de hecho o de derecho y solicitan lo que consideran correspondiente a su pretensión"³⁸¹. CASARINO define al escrito como aquellas "presentaciones que hacen las partes en los procesos y en las cuales dejan constancia, en forma solemne, de las peticiones que formulan al tribunal"³⁸². STOTHEREL señala que escrito es "un acto solemne que contiene las solicitudes que presentan las partes al tribunal y que debe reunir los requisitos que establece la ley"³⁸³.

Los escritos deben reunir ciertas solemnidades:

- a) En cuanto al papel en que deben ser presentados, no existe actualmente formalidad alguna. Antiguamente, por regla general, se exigía por la Ley de timbres y estampillas el papel sellado, el cual es un papel valorado, para efectos de impuesto. Dicha obligación se derogó por D.L. N° 3.475 de 29 de agosto de 1980, publicado en el Diario Oficial el 4 de

³⁸¹ COUTURE. Vocabulario Jurídico, Ob. Cit., pp. 261-262.

³⁸² CASARINO. Ob. Cit., p. 73.

³⁸³ STOTHEREL. Ob. Cit., p. 61. En el mismo sentido MATURANA, Algunas Disposiciones Comunes a Todo Procedimiento, Ob. Cit., p. 2.

septiembre de 1980. Tampoco se exige la presentación de papel proceso, que era la misma forma que tenía el papel sellado pero no es valorado: un porte oficio o similar con bordes y división con bordes en treinta líneas para efectos de escritura. Actualmente se exige papel blanco. La práctica hace que sea oficio o carta.

- b) El artículo 30 del Código de Procedimiento Civil, exige que debe encabezarse con una suma que indique el contenido de que se trata. La suma es el resumen del contenido del escrito o de las peticiones que se formulan³⁸⁴. La práctica ha uniformado el uso de la forma de los escritos. Por ejemplo, si existen varias peticiones, dividir las en una principal y otras conexas o subsidiarias o independientes, en cada "otrosí", expresión antigua que significa o da el concepto de "también" o "además". En este sentido, la jurisprudencia ha establecido que los escritos deben redactarse de tal manera que deben ser comprendidos y no pueden ser injuriosos para el tribunal o las partes. Recordemos que si existen pasajes abusivos, faltos de respeto o injuriosos para alguno de los sujetos del proceso, pueden generar responsabilidades disciplinarias o penales³⁸⁵. Existen actos que se encuentran especialmente en

³⁸⁴ MATURANA. Ob. Cit., p. 3.

³⁸⁵ El artículo 531 del Código Orgánico de Tribunales dispone que podrán también los jueces de letras, para la represión o castigo de las faltas de respeto que se cometieren en los escritos que presentaren, devolver los escritos ordenar se tarjen los pasajes abusivos, hacerlos tarjarlos por los secretarios dejando copia en el libro privado de la secretaría, etc. Repertorio... Ob. Cit., p. 72.

su forma: la demanda (artículo 254 del Código de Procedimiento Civil), la contestación de la demanda (artículo 309 del mismo Código), la apelación (artículo 189 de mismo Código), el recurso de casación (artículo 772 del mismo Código), etc. Por último, se podrá por auto acordado, para fines económicos, los tribunales superiores exigir que por ejemplo para la gestión de distribución o sistema informático, una pre-suma con datos esenciales de la petición y la causa u otros datos. La jurisprudencia La práctica ha establecido que existe una forma de los escritos: suma, tribunal de la causa ante el cual se presenta, individualización del que lo presenta, los fundamentos de la petición, parte final en que se resuma la petición concreta, y la firma al pie del escrito. La firma para la jurisprudencia da valor al escrito y da responsabilidad por su contenido a quien lo firme.

- c) Copias del escrito. Conforme al artículo 31 del Código de Procedimiento Civil, junto con cada escrito deberán acompañarse e papel simple tantas copias cuantas sean las partes a quienes deba notificarse la providencia que en él recaiga. Dichas copias, una vez confrontadas por el secretario se entregan o dejarán a disposición a dichas partes en la secretaría, cuando no se haga por cédula o personalmente la notificación. Existen excepciones expresamente mencionadas por el Código de aquellos escritos que tengan por objeto:

- i. personarse en el juicio,
- ii. acusar rebeldías,
- iii. pedir apremios,
- iv. pedir prórroga de términos,
- v. señalamiento de visitas,
- vi. pedir suspensión del juicio,
- vii. otras diligencias de mera tramitación.

Qué pasa si no se cumple con la obligación, no presentando las suficientes copias o son las copias disconformes con el escrito: no correrá a la parte contraria plazo, y se deberá imponer por el tribunal una multa al infractor. También ordenará al infractor acompañar las copias faltantes, bajo apercibimiento de tener por no presentado el escrito. Para algunos esta sanción procesal de inexistencia, es una verdadera nulidad procesal. Las resoluciones que se dicten en estos casos son inapelables.

d) Procedimiento una vez que se presenta por un usuario del sistema judicial un escrito:

- i. Existen dos sistemas para los escritos³⁸⁶:

1. El secretario estampa en cada foja del escrito la fecha de su presentación la media firma. En este caso, este hecho puede ocurrir- por la praxis- en el oficio del tribunal o fuera del oficio del tribunal, generalmente en la habitación de secretario cuando se presentan escritos

dentro de plazo pero fuera del horario de funcionamiento del tribunal.

2. Se estampa un sello autorizado por la respectiva Corte de Apelaciones que designe la oficina y la fecha de presentación. Este es el conocido "cargo" o "timbre de cargo". Generalmente una estampa entintada que designa tribunal, oficina (secretaría) y fecha.

ii. En cuanto a los documentos, el secretario debe dar recibo de los documentos que se le entreguen siempre que lo exija la parte que los presenta. En la práctica, los documentos se presentan con un escrito que señale e individualice cada documento que se acompañan al proceso, o sean objeto de determinada diligencia.

iii. En la práctica:

1. Cuando se presentan en secretaría del tribunal, escritos o documentos, se reciben generalmente por empleados de secretaría, en un mesón u oficina de ingreso, el cual es parte de la secretaría, y se estampa su ingreso con un timbre de cargo.

2. Generalmente, para efectos de recibir escritos dentro de plazo fuera del horarios de funcionamiento del tribunal, ya sea en la casa del secretario o en el edificio del tribunal, existen buzones que en la mayoría de los casos se timbran en un reloj control automático que estampa fecha y hora; para que al día siguiente el secretario deja constancia de dichos ingresos.
3. Por instrucción de la Excma. Corte Suprema de Justicia, comunicada al Colegio de Abogados el 7 de junio de 1955, ordenó a los secretarios timbrar también las copias de los escritos que guarden para sí el que los presenta, para dales fe en una eventual reconstitución. Esto sirve de constancia del recibo.
4. Si el secretario y/o sus empleados se negaren en recibir los escritos dentro de plazo o hubiese ausencia del secretario, la jurisprudencia ha señalado que pueden presentarse ante otro secretario u otro ministro de fe. Dicho escrito no es nulo, pero

son discutibles sus efectos prácticos³⁸⁷.

- e) Procedimiento posterior a la presentación³⁸⁸. Una vez presentado el escrito, el secretario del tribunal debe presentarlo para su despacho³⁸⁹. La ley exige al secretario hacer esta entrega el mismo día, si se ingresa en la hora designada al efecto; o si se hace fuera de esa hora, al día siguiente hábil, salvo que en casos urgentes se pida el despacho inmediato.
- f) El inciso segundo del artículo 33 del Código de Procedimiento Civil, entrega facultades jurisdiccionales a los secretarios y de ministro de fe a los oficiales primero. Esta delegación legal de facultades para los secretarios, es sólo para proveer resoluciones que determinan o arreglan la substanciación del proceso: decretos, providencias y proveídos; autorizadas por el oficial primero y en caso de reposición, por el propio juez³⁹⁰.

³⁸⁷ Repertorio... Ob. Cit., p. 72.

³⁸⁸ Artículo 33 del Código de Procedimiento Civil.

³⁸⁹ En este contexto, el término "despacho" es para COUTURE la "acción y efecto de proveer un juez las peticiones de los litigantes". En Ob. Cit., pp.223-224.

³⁹⁰ Esta delegación da pie a discutir si el secretario es o no también sujeto del proceso.

64.- De las Actuaciones Judiciales

Podemos seguir dos conceptos de actuaciones judiciales. En un sentido amplio, podemos señalar que la actuación judicial es todo acto jurídico procesal de los sujetos del proceso o los auxiliares de la administración de justicia en el litigio. Por ende, como dice STOHEREL: "todas las diligencias del proceso"³⁹¹. El Código de Procedimiento Civil trata en un sentido amplio a las actuaciones judiciales en los títulos VI, VII y XVII del Libro Primero, es decir, actos del tribunal, las partes, comunicaciones, plazos, diligencias.

En un sentido restringido, y concordante con lo que el legislador establece, "sólo se refirió con esa denominación a las resoluciones y demás actos de proceso en que interviene el tribunal y para cuya validez se exige la correspondiente autorización del funcionario llamado a dar fe o certificado de su existencia"³⁹². Por ende, sólo lo desarrollado en el Título VII "de las actuaciones judiciales".

MATURANA defino a las actuaciones judiciales como: "los actos jurídicos procesales, más o menos solemnes, realizados por o a través de tribunal, por las partes, los terceros, o auxiliares de la administración de justicia, de las cuales se dejará testimonio en el expediente y deben ser autorizadas por un ministro de fe"³⁹³.

CASARINO las define como "toda resolución, notificación, diligencia o acto de cualquiera

³⁹¹ STOHEREL. Ob. Cit., p. 68.

³⁹² MATURANA. Ob. Cit., p. 18.

³⁹³ Ídem.

especie, que se consigne en un procedimiento judicial, autorizada por el funcionario a quien la ley confiere esta facultad, incluso los escritos después de presentados y agregados a los autos”³⁹⁴.

Requisitos Generales de Validez de las Actuaciones Judiciales

Estas reglas están dispuestas en el Título VII del Libro I del Código de Procedimiento Civil. Estos requisitos son los siguientes:

1. Debe realizarse por orden del tribunal o ante el tribunal. En este sentido cada diligencia es presentada al juez, y generalmente se hace por orden de él. Por ejemplo, las diligencias probatorias se decretan por el tribunal para presentarlas ante él: Artículos 324, 325, 365, 388 del Código de Procedimiento Civil³⁹⁵.

2. Deben practicarse en días y horas hábiles³⁹⁶.

a. Los días hábiles son aquellos que no han sido declarados feriados por la ley. La Ley general que trata los feriados es la Ley N° 2.977 que fija días feriados, por ejemplo, los domingos de todo el año y otras fechas. Existen normas especiales que declaran

³⁹⁴ CASARINO. Ob. Cit., p. 76.

³⁹⁵ “Toda diligencia probatoria debe practicarse previo decreto del tribunal que conoce en la causa, notificado a las partes”. “En los tribunales colegiados podrán practicarse las diligencias probatorias ante uno solo de sus miembros comisionado al efecto por el tribunal”. “Los testigos serán personalmente interrogados por el juez...”. En la confesión judicial, el inciso segundo del artículo 388 del Código: “Siempre que alguna de las partes lo pida, debe el tribunal recibir por sí mismo la declaración del litigante”.

³⁹⁶ Artículo 59 del Código de Procedimiento Civil.

feriados como el Código del Trabajo, como el primero de Mayo, la Ley N° 20.299 que fija el 31 de octubre feriado, etc. También existe un feriado judicial que es un tiempo de vacaciones entre el 1° de febrero hasta el primero hábil de marzo de cada año, con excepción de los jueces letrados que tengan competencia laboral, de familia y criminal³⁹⁷.

- b. Son horas hábiles, conforme al artículo 59 del Código de Procedimiento Civil, inciso segundo: son horas hábiles las que median entre las 8 y las veinte horas.
- c. Habilitación de feriado. Excepcionalmente el artículo 60 del Código de Procedimiento Civil, relacionado con el artículo 314 del Código Orgánico de Tribunales, pueden los jueces, a solicitud de parte, habilitar para la práctica de actuaciones judiciales en días y horas inhábiles, cuando haya causa urgente que lo exija. Se estimarán urgentes para estos casos, las actuaciones cuya dilación pueda causar grave perjuicio a los interesados, o a la buena administración de justicia, o hacer ilusoria una providencia judicial. El tribunal apreciará la urgencia de la causa y resolverá si ulterior recurso. En el caso de actuaciones que deban realizarse en feriado judicial y que conozcan los jueces de turno que se funcionen durante dicho

³⁹⁷ Artículo 313 del Código Orgánico de Tribunales.

feriado, se encuentra descritos en el artículo 314 del Código Orgánico de Tribunales: juicios sumarios, medidas prejudiciales y precautorias, gestiones a que dé lugar la notificación de protestos de cheques, juicios ejecutivos, tramitación de demandas de cualquier naturaleza para el solo efecto de su notificación, y de todas aquellas cuestiones, respecto de los cuales se conceda especialmente habilitación de feriado. Esta habilitación de feriado en feriado judicial se pide al juez de turno o aquel de turno que estaba conociendo de ya la causa. Para CASARINO esta habilitación debiese solicitarse y concederse para determinadas actuaciones y no en términos genéricos, como se acostumbra a pedirlo y decretarlo³⁹⁸. Para la jurisprudencia esta facultad es discrecional y ejercida a petición de parte

d. En materia penal no hay días ni horas inhábiles, salvo el allanamiento que debe realizarse entre 7 y 21 horas, salvo decreto fundado en las circunstancias que señala el Código Procesal Penal. En materia laboral y de familia deben realizarse en días y horas hábiles, no rigiéndose a estos el feriado judicial.

3. Cada actuación debe dejarse constancia escrita en el expediente. Como el proceso se forma con todos los escritos, documentos y actuaciones que

³⁹⁸ CASARINO. Ob. Cit., pp. 76-77.

se presenten o verifiquen en el juicio, y el juez debe fallar de acuerdo al mérito del proceso, el artículo 61 del Código de Procedimiento Civil, dispone esta obligación, con expresión del lugar, día, mes año en que se verifiquen, de las formalidades en que se haya procedido, y las demás indicaciones que la ley o el tribunal dispongan; y además deberán firmar todas las partes que hayan intervenido en la diligencia o actuación, si no supiere firmar se expresará dicha circunstancia.

4. Las actuaciones deben practicarse por el sujeto o funcionario que determine la ley. El artículo 70 del Código de Procedimiento Civil dispone que las actuaciones necesarias para la formación del proceso se practicarán por el tribunal que conozca de la causa. Las excepciones a esta regla general la constituyen:

a. Aquellos casos en que la ley expresamente encomienden a los secretarios u otros ministros de fe, como por ejemplo el artículo 33 inciso segundo del Código de Procedimiento Civil.

b. Se permita expresamente por la ley al tribunal delegar algunas de sus funciones: por ejemplo el artículo 140 para avaluar as costas procesales en el secretario; en el caso de los tribunales colegiados en uno de sus miembros (artículos 140, 168, 365, 388, 389 del Código de Procedimiento Civil).

c. Si un tribunal encomienda la ejecución de actuaciones a otro tribunal en su

territorio, conforme al artículo 71 del Código de Procedimiento Civil.

5. Las actuaciones deben ser autorizadas por el Ministro de Fe. Así lo dispone el artículo 61 inciso final del Código de Procedimiento Civil: "La autorización que corresponda dar fe o certificado del acto es esencial para la validez de la actuación". Por ejemplo en las notificaciones pueden participar como ministros de fe el secretario o receptor judicial; en caso de certificar resoluciones, los secretarios u excepcionalmente los oficiales primero; o en las autorizaciones de las declaraciones de testigos, confesantes o absolventes de posiciones, o informaciones sumarias de testigos, los receptores judiciales; o el estado de relación, por parte de los receptores; o los mandatos judiciales otorgados ante los secretarios, deben autorizarse por ellos.

65.- Requisitos Especiales de Validez respecto de algunas Actuaciones Judiciales

Existen actuaciones donde excepcionalmente ciertos requisitos que determina la Ley deben cumplirse para su validez: el juramento o la intervención de intérprete.

1. Juramento.

- a. El juramento es la declaración solemne que formula un funcionario, magistrado, perito, testigo o colaborador de la justicia, responsabilizándose por su honor o por sus

creencias religiosas, de cumplir bien y fielmente su cometido³⁹⁹.

b. El juramento es una institución presente en el derecho, y constituye una circunstancia de fe, y de fe pública, en cuanto a que es requisito para asumir funciones⁴⁰⁰ o para realizar actuaciones judiciales. La falta del juramento, desde el punto de vista procesal en una actuación judicial, le restará validez como acto jurídico procesal. El juramento prestado que da validez al acto en concreto, al momento de quebrantarlo: puede constituir delito de perjurio descrito y penado por el Código Penal, en el párrafo de Falsedades vertidas en el proceso y el perjurio, artículos 206 a 212 del Código Penal.

c. El artículo 62 del Código de Procedimiento Civil dispone la fórmula de la interrogación, por funcionario autorizante: "¿juráis por dios decir verdad acerca de lo que se os va a preguntar?" o "¿juráis por dios desempeñar fielmente el cargo que se os confía?"; y la respuesta del testigo⁴⁰¹, absolventes en la confesión⁴⁰², o el perito⁴⁰³: "Sí, juro".

³⁹⁹ COUTURE. Ob. Cit., pp. 364-365.

⁴⁰⁰ Por ejemplo, cuando asume el Presidente de la República, como ordena el artículo 27 de la Constitución Política de la República; o la instalación de los jueces que dispone el artículo 304 del Código Orgánico de Tribunales; o al recibir el título de abogado del 522 del mismo Código.

⁴⁰¹ Artículo 363 del Código de Procedimiento Civil.

⁴⁰² Artículo 390 del mismo Código.

⁴⁰³ Artículo 417 del mismo Código.

d. El juramento es un acto de fe y requisito formal de la actuación judicial de la declaración o de la pericia. Se puede discutir si tiene efectos de fondo, al presentarse por contrapartida la responsabilidad penal al quebrantar el testigo, confesante, perito el juramento que previamente se hizo. Lo que sí es discutible es desde su concepto, su existencia y la fórmula utilizada, pero esto deviene de que el concepto definitorio es el testimonio de dios el juramento, cuestión discutible como requisito del acto. Se podría reformular la disposición como promesa, la cual es una salida razonable para mantener el elemento presupuestario de los actos que deben contener fe pública. También se podría reemplazar por nueva ley que los actos fraudulentos o falsos rompen la buena fe procesal, cuestión de mayor razonabilidad que el testimonio de dios.

2. La intervención de intérprete. El intérprete es una especie de perito y ministro de fe, que traduce interpreta, ya sea el testimonio de un testigo que no entienda o hable castellano (artículo 382 del Código de Procedimiento Civil) o, ya sea los instrumentos extendidos en lengua extranjera (artículo 347 del Código de Procedimiento Civil) que se presente en juicio, o en otras actuaciones que se requiera la intervención de intérprete, conforme las reglas

especiales descritas en dichas disposiciones y la regla general dispuesta en el artículo 63 del Código de Procedimiento Civil. La regla general es que se recurra a intérprete oficial, sino al que se designe por el tribunal. Es oficial el intérprete del Departamento de Traductores e Intérpretes de la Dirección de Servicios Centrales del Ministerio de Relaciones Exteriores, de acuerdo al Decreto N° 738 del 1966 del Ministerio de Relaciones Exteriores, publicado en el Diario Oficial el 19 de Enero de 1967⁴⁰⁴.

66.- Formas en que se pueden ordenar o disponer la práctica de actuaciones judiciales

Las actuaciones judiciales que se solicitan o requieren o piden por las partes, el tribunal al decretarlas u ordenarlas para su práctica, pueden hacerlo de diferentes formas o procedimiento previo o el instante en que pueden llevarse efectivamente a cabo:

1. Actuación ordenada de plano. El procedimiento de estas actuaciones, expresamente contempladas por la ley procesal, es 1°) la solicitud, y 2°) la resolución que contiene lo que se ordena (acogiendo o rechazando la solicitud). Esta

⁴⁰⁴ El artículo 63 del Código de Procedimiento Civil, dispone:
"Cuando sea necesaria la intervención de intérprete en una actuación judicial, se recurrirá al intérprete oficial, si lo hay; y en caso contrario, al que designe el tribunal.
"Los intérpretes deberán tener las condiciones requeridas para ser peritos, y de les atribuirá el carácter de ministros de fe.
"Antes de practicarse la diligencia, deberá el intérprete prestar juramento para el fiel desempeño de su cargo".

expresión puede tener dos sentidos, por razones de evitar que lo resuelto se frustrate o de economía procesal, o evitar mayores dilaciones innecesarias que hagan peligrar frustrar los fines del proceso, o hagan peligroso un abuso del mismo:

- a. El juez ordena la diligencia sin bilateralidad de la audiencia, es decir, sin necesidad de notificación de la otra parte (como en el caso de las medidas precautorias⁴⁰⁵) y debe llevarse a cabo de inmediato.
- b. O sin necesidad de tramitación alguna o conferir traslado a la otra parte para oírlo en audiencia (o tramitarla como incidente), como en el caso de: la imposición de la multa en la infracción de entregar copias de los escritos que se presenten⁴⁰⁶, el rechazo del incidente que no tenga conexión alguno con el asunto materia del juicio⁴⁰⁷, el incidente promovido extemporáneamente⁴⁰⁸, aquel hecho objeto de peticiones cuyo fallo se pueda fundar en hechos que consten del proceso, o

⁴⁰⁵ Artículo 302 inciso segundo del Código de Procedimiento Civil, que dice: "Podrán, sin embargo, llevarse a efecto dichas medidas antes de notificarse a la persona contra quien se dictan, siempre que existan razones graves para ello y el tribunal así lo ordene. Transcurridos cinco días sin que la notificación se efectúe, quedarán sin valor las diligencias practicadas. El tribunal podrá ampliar este plazo por motivos fundados".

⁴⁰⁶ Artículo 31 del Código de Procedimiento Civil.

⁴⁰⁷ Artículo 84 del mismo Código.

⁴⁰⁸ Artículo 85 inciso segundo del mismo Código.

sean de pública notoriedad⁴⁰⁹, objeciones en la formulación de las costas⁴¹⁰, la suspensión de la vista de la causa en la respectiva Corte rechazada por extemporánea⁴¹¹, la reposición ordinaria⁴¹², las cuestiones accesorias en el recurso de apelación⁴¹³, la oposición a la ejecución de la sentencia nacional que no reúna los requisitos señalados⁴¹⁴, en la reposición de la sentencia interlocutoria que recibe la causa a prueba⁴¹⁵, la oposición a las demás condiciones que señale el ejecutante para el remate⁴¹⁶ en el juicio ejecutivo de las obligaciones de dar, en la denuncia de obra nueva si el tribuna autoriza obras indispensables mientras esté pendiente el interdicto posesorio⁴¹⁷, en el recurso de casación si en forma separada se solicita fianza de resultas para suspender la ejecución de la sentencia recurrida⁴¹⁸, el rechazo del recurso de revisión extemporáneo⁴¹⁹, la desestimación de la oposición o contradicción de quien no tiene legitimación en contra del acto

⁴⁰⁹ Artículo 89 del mismo Código.

⁴¹⁰ Artículo 142 del mismo Código.

⁴¹¹ Artículo 165 del mismo Código.

⁴¹² Artículo 181 inciso segundo del mismo Código.

⁴¹³ Artículo 220 del mismo Código.

⁴¹⁴ Artículo 234 del mismo Código.

⁴¹⁵ Artículo 319 del mismo Código.

⁴¹⁶ Artículo 491 del mismo Código.

⁴¹⁷ Artículo 567 del mismo Código.

⁴¹⁸ Artículo 773 inciso tercero del mismo Código.

⁴¹⁹ Artículo 811 del mismo Código.

voluntario⁴²⁰, la regla general en los negocios voluntarios o no contenciosos es proceder de plano salvo que la ley ordene resolver con conocimiento⁴²¹.

2. Actuación decretada con conocimiento. Esta forma de actuación se materializa o se lleva a cabo, una vez notificada a la contraparte la resolución que la ordena. Esta forma se encuentra contemplada en el artículo 69 inciso segundo del Código de Procedimiento Civil: "cuando se mande proceder con conocimiento o valiéndose de otras expresiones análogas, se podrá llevar a efecto la diligencia desde que se ponga en noticia del contendor lo resuelto". Esta expresión es diferente a lo que el legislador procesal ordena al juez resolver "con conocimiento de causa"; ésta expresión va dirigida al juez, a objeto de obligarlo a resolver con mérito de los antecedentes que obren en la solicitud y en lo oído a la otra parte. En cambio, la expresión que estamos analizando, "con conocimiento" se refiere al momento de llevar a cabo la diligencia ordenada, una vez notificada la resolución que la ordena. Es decir: 1°) la solicitud, 2°) la resolución que la acoge, 3°) la notificación de la misma.
3. Actuaciones ordenadas con citación. La actuación puede ejecutarse o cumplirse una vez transcurridos tres días desde que se notificó a la contraria y ésta no se opuso, u observó lo

⁴²⁰ Artículo 823 del mismo Código.

⁴²¹ Artículo 824 del mismo Código.

solicitado. El inciso primero de artículo 69 del Código de Procedimiento Civil, dispone: "Siempre que se ordene o autorice una diligencia con citación, se entenderá que no puede llevarse a efecto sino pasados tres días después de la notificación de la parte contraria, la cual tendrá derecho de oponerse o deducir observaciones dentro de dicho lazo, suspendiéndose en tal caso la diligencia hasta que se resuelva el incidente". Es decir, el procedimiento es: 1°) la solicitud; 2°) el tribunal resuelve acogiendo la solicitud, con citación; 3°) dentro del plazo de tres días la parte observa se opone a lo solicitado; 4°) dicha oposición u observación puede iniciar un incidente, es decir el tribunal ordenará conferir traslado a la parte solicitante; y de ahí o resolverá de plano recibirá el incidente a prueba para posteriormente fallar el incidente; si nasa dice dicha parte contraria, se cumplirá la actuación ordenada. Ejemplos: la resolución que ordene remitir los autos al tribuna que deba resolver la contienda de competencia⁴²², abandono del incidente de recusación⁴²³, el privilegio de pobreza⁴²⁴, la solicitud del cumplimiento incidental del fallo⁴²⁵, la resolución que ordene el aumento de plazo o término extraordinario para rendir

⁴²² Artículo 106 inciso segundo del Código de Procedimiento Civil.

⁴²³ Artículo 123 del mismo Código.

⁴²⁴ Artículo 131 del mismo Código.

⁴²⁵ Artículo 233 del mismo Código.

prueba dentro del territorio de la República⁴²⁶, la proposición de condiciones de la subasta en el juicio ejecutivo⁴²⁷, en cualquier instancia la agregación de instrumentos con citación como diligencia esencial del procedimiento⁴²⁸, las diligencias en el procedimiento de nombramiento de curador de ausentes⁴²⁹, con citación del defensor de ausentes, la rotura de sellos de los bienes del causante objeto de la guarda con citación de las personas que pueden tomar parte de la facción de inventario⁴³⁰, si debe intervenir, con citación, el defensor público de obras pías en la prueba del procedimiento de declaración de derecho al goce de censos⁴³¹.

4. Actuaciones judiciales ordenadas con audiencia.

Sólo puede llevarse a efecto la diligencia ordenada una vez conferida a la parte contraria de la solicitante el respectivo traslado a fin de que sea oída. Si la contraria se opone, se generará un incidente. Es decir: 1°) hay una solicitud, 2°) el tribunal resuelve "traslado", 3°) una vez notificada la resolución se genera un plazo, generalmente de tres días, para ser oída, 4°) puede oponerse, puede generarse un incidente, si nada dice esa parte contraria, se puede cumplir la actuación. Estas actuaciones se encuentran presentes y son esencia del

⁴²⁶ Artículo 336 del mismo Código.

⁴²⁷ Artículo 491 inciso segundo del mismo Código.

⁴²⁸ Artículos 795 y 800 del mismo Código.

⁴²⁹ Artículos 845 y 847 del mismo Código.

⁴³⁰ Artículo 876 del mismo Código.

⁴³¹ Artículo 904 del mismo Código.

procedimiento incidental⁴³², en las restituciones de bienes raíces, el obligado a ello puede solicitar que se hagan valer ciertos derechos no reclamados en juicio contra el vencedor⁴³³, la resolución que ordene el aumento de plazo o término extraordinario para rendir prueba fuera del territorio de la República⁴³⁴, las resoluciones ordenadas con audiencia que fijen bases del remate público de bienes en ejecución de prenda pretoria⁴³⁵, diligencias que se decretan en juicio de partición⁴³⁶, en los incidentes de los juicios de mínima cuantía⁴³⁷, nombramiento de curadores especiales⁴³⁸, la fijación de la fianza para el discernimiento de la tutela o curatela con audiencia del defensor público⁴³⁹.

67.- Los plazos en materia procesal

Conforme al artículo 1494 del Código Civil, el plazo es la época que se fija para la época de la obligación. También es el espacio de tiempo fijado por la ley, el juez o las partes para el ejercicio de una facultad o la realización de un acto jurídico procesal dentro del proceso⁴⁴⁰.

⁴³² Artículo 82 inciso primero del Código de Procedimiento Civil.

⁴³³ Artículo 239 del mismo Código.

⁴³⁴ Artículo 336 del mismo Código.

⁴³⁵ Artículo 508 del mismo Código.

⁴³⁶ Artículo 652 del mismo Código.

⁴³⁷ Artículo 723 del mismo Código.

⁴³⁸ Artículo 852 del mismo Código.

⁴³⁹ Artículo 855 del mismo Código.

⁴⁴⁰ MATURANA. Ob. Cit., p. 7.

Los plazos son los "términos", en materia procesal.

Podemos señalar que los plazos son aquellos límites, marcadas por una temporalidad definida, donde se extiende la oportunidad procesal de liberar ciertas cargas por las partes, o la realización de ciertas actuaciones del juez, auxiliares o terceros. Este espacio de tiempo es fijado por la ley, por la resolución del juez del proceso, o por determinación de las partes. En materia procesal siempre es futuro y cierto.

68.- Clasificación de los plazos

1. En atención al sujeto que los fija, pueden ser legales, judiciales o convencionales. Siempre los plazos deben fijarlos la ley, y en caso contrario, autoriza al juez o las partes para determinarlos.

a. Son legales, la generalidad de los términos procesales. En materia procesal son siempre fatales e improrrogables⁴⁴¹.

b. Son judiciales, por ejemplo: cuando el tribunal por el entorpecimiento sufrido por una de las partes para rendir prueba, se fija un término especial de prueba, conforme al artículo 339 inciso final del Código de Procedimiento Civil. Estos plazos son fatales o no fatales y conforme al fundamento de la solicitud, pueden ser

⁴⁴¹ Artículos 64 y 68 del Código de Procedimiento Civil.

prorrogables a petición de parte⁴⁴². También los casos de los artículos 280 y 302 del mismo Código.

c. Son convencionales, por ejemplo aquellos que reducen el término para rendir prueba en el juicio ordinario, conforme al artículo 328 inciso segundo, del Código de Procedimiento Civil.;

2. En cuanto a su extensión, pueden ser de horas, días, meses, años. Es importante esta clasificación en cuanto a determinar la forma de cómputo del plazo, y si son de carácter continuo o discontinuo el plazo. La regla general es que los plazos están fijados en un término de días; en otras oportunidades es de meses⁴⁴³, y en otras de años⁴⁴⁴.
3. En cuanto a su extinción por el solo ministerio de la ley, son fatales o no fatales. Son fatales aquellos que la oportunidad de liberar una carga procesal o realizar ciertas actuaciones se extinguen por el solo ministerio de la ley a la llegada del plazo. Son no fatales aquellos plazos a los cuales para quedar precluída una actuación determinada, deben dictar una sentencia por el tribunal, teniendo por evacuado en rebeldía de la parte que debió haber liberado la carga, u otra resolución que indique o haga entender extinguido el plazo y la correspondiente oportunidad procesal.

⁴⁴² Artículo 67 del Código de Procedimiento Civil.

⁴⁴³ Artículos 152, 211 del Código de Procedimiento Civil.

⁴⁴⁴ Artículos 233, 442, 811 del Código de Procedimiento Civil.

Actualmente los plazos que señala el Código de Procedimiento Civil son fatales. El artículo 64 del Código de Procedimiento Civil, su inciso primero dispone que: Los plazos que señala este Código son fatales cualquiera sea la forma en que se exprese, salvo aquellos establecidos para la realización de actuaciones propias del tribunal. En consecuencia, la posibilidad de ejercer un derecho o la oportunidad para ejecutar el acto se extingue al vencimiento del plazo. En estos casos el tribunal, de oficio o a petición de parte, proveerá lo que convenga para la prosecución del juicio, sin necesidad de certificado previo". Por ende, los plazos que fija el Código de Procedimiento Civil son fatales, desde la aplicación de la reforma dispuesta por la Ley N° 18.882, publicada en el Diario Oficial el 20 de diciembre de 1989. Sin perjuicio de lo anterior, los plazos fijados para actuaciones propias del tribunal no son fatales. Además, Los plazos judiciales, desde la reforma dispuesta en la Mayo de 1988, son no fatales, conforme al artículo 78 del Código de Procedimiento Civil: "Vencido un plazo judicial para la realización de un acto procesal sin que éste se haya practicado por la parte respectiva, el tribunal, de oficio o a petición de parte, declarará evacuado dicho trámite en su rebeldía y proveerá lo que convenga para la prosecución del juicio, sin certificado previo del secretario". Tampoco son fatales los plazos legales propios de actuaciones del Tribunal. El

incumplimiento de los plazos por el tribunal, generará una responsabilidad disciplinaria en contra del juez. Los plazos fijados a las partes que las leyes fijen como "en" o "dentro de", son generalmente fatales⁴⁴⁵.

4. Plazos prorrogables e improrrogables. Son improrrogables los plazos que no pueden extenderse más allá del término primitivo. Son prorrogables aquellos plazos que pueden extenderse más allá del término primitivamente fijado. En el sistema procesal civil chileno, son prorrogables los plazos judiciales, conforme al artículo 69 del Código de Procedimiento Civil: "Son prorrogables los términos señalados por el tribunal". Para poder prorrogar dicho término judicial, es necesario:

- a. Solicitarlo,
- b. Que se pida antes del vencimiento del término, y
- c. Que se alegue justa causa, la cual será apreciada por el tribunal prudencialmente.
- d. En ningún caso se puede ampliar por más días que los indicados por la ley.

5. Plazos individuales o comunes. Son plazos individuales aquellos que empiezan a correr individualmente respecto de cada parte desde el momento de la respectiva notificación. Son comunes aquellos que corren conjuntamente para todas las partes a contar desde la última notificación. Dicha clasificación la dispone el artículo 65 del Código de Procedimiento Civil.

⁴⁴⁵ Artículo 49 del Código de Procedimiento Civil.

6. Plazos continuos y discontinuos. Los plazos son continuos si se computan sin interrupción de días feriados u otros días. Son discontinuos o de días hábiles, aquellos que lo suspenden en día festivo, determinado por la Ley. Generalmente corresponde al plazo discontinuo a aquel de días. El artículo 66 del Código de Procedimiento Civil dispone que los términos de días que establece el presente Código, se entenderán suspendidos durante los feriados, salvo que el tribunal, por motivos justificados, haya dispuesto expresamente lo contrario. Es decir en el caso del artículo 60 del mismo Código cuando han habilitado actuaciones durante el feriado; además sin perjuicio de los asuntos urgentes o expresamente autorizados por la ley y el juez, que pueden conocerse durante el feriado, conforme al artículo 60 del Código de Procedimiento Civil o conforme al artículo 314 del Código Orgánico de Tribunales (Artículo 66 del Código de Procedimiento Civil). Sin perjuicio de que los plazos en materia procesal civil son de días hábiles, la regla general, conforme al artículo 50 del Código Civil, es que los plazos de días son continuos. Los plazos de meses y años son discontinuos, o hábiles o útiles, salvo que el término del plazo recaiga en día feriado, se entenderá suspendido el término hasta el inmediatamente siguiente día hábil.

69.- Cómputo de plazos en materia procesal

La forma de computar los plazos en materia procesal lo establecen dos disposiciones, la primera el artículo 48: "Todos los plazos de días, meses o años de que se haga mención en las leyes o en los decretos del Presidente de la República, de los tribunales o juzgados, se entenderá que han de ser completos; y correrán además hasta la medianoche del último día del plazo. El primero y último día de un plazo de meses o años deberán tener un mismo número en los respectivos meses. El plazo de un mes podrá ser, por consiguiente, de 28, 29, 30 ó 31 días, y el plazo de un año de 365 ó 366 días, según los casos. Si el mes en que ha de principiar un plazo de meses o años constare de más días que el mes en que ha de terminar el plazo, y si el plazo corriere desde alguno de los días en que el primero de dichos meses excede al segundo, el último día del plazo será el último día de este segundo mes. Se aplicarán estas reglas a las prescripciones, a las calificaciones de edad, y en general a cualesquiera plazos o términos prescritos en las leyes o en los actos de las autoridades chilenas; salvo que en las mismas leyes o actos se disponga expresamente otra cosa"; y las normas de plazos comunes e individual del artículo 65 del Código de Procedimiento Civil.

También procede la aplicación de la disposición del artículo 49 del Código Civil: "Cuando se dice que un acto debe ejecutarse en o dentro de cierto plazo, se entenderá que vale si se ejecuta antes de la medianoche en que termina el último día del plazo; y cuando se exige que haya transcurrido un espacio de

tiempo para que nazcan o expiren ciertos derechos, se entenderá que estos derechos no nacen o expiran sino después de la medianoche en que termine el último día de dicho espacio de tiempo”.

Por tanto las normas que pueden sistematizarse las disposiciones sobre cómputo de plazos en materia procesal civil, son las siguientes:

1. En materia de plazos, sean de días, meses o años, en general empiezan desde la ocurrencia del hecho base, contándolos completos hasta la media noche del último día (artículo 48 inciso primero del Código Civil).
2. El cómputo de días es completo y generalmente continuos, salvo que expresamente se señale que es de días útiles, discontinuos o de días hábiles; siendo los días hábiles los que no son feriados. Este es el principio en general en materia procesal. En materia penal, ningún día ni hora es inhábil. Así, un cómputo civil de los plazos de días, se toma como el día cero el día de la ocurrencia del hecho inicial, y el primer día computado es el primero siguiente (si es de días hábiles, el siguiente día hábil) al del hecho inicial, que corre hasta la medianoche, es decir las hora 24 del último día del plazo, sea para la realización de una diligencia o que a su término nazca un determinado derecho, conforme al artículo 49 ó 50 del Código Civil.
3. El cómputo de meses o años, debe tener el primer y último día del plazo un mismo número del respectivo mes. En el evento que existan plazos de esta especie cuyo último día no exista en el

calendario, como por ejemplo aquel que nace un 31 de enero, y el plazo es de un mes, corre hasta el último día de este segundo mes, sea el 28 o 29 de febrero.

70.- Resoluciones Judiciales

Son aquellos actos que sustancian el proceso, o resuelven el conflicto del asunto principal del juicio, o resuelven todas aquellas cuestiones de especial pronunciamiento.

Para MATURANA es "el acto jurídico procesal que emana de los agentes de la jurisdicción (juez, tribunal, y excepcionalmente, del secretario en los casos autorizados por la ley) y mediante el cual dan curso al procedimiento, resuelven los incidentes que se promueven durante el curso de él o deciden la cuestión o asunto controvertido sometido a su decisión"⁴⁴⁶.

Para QUEZADA, las resoluciones judiciales "son los actos emanados del tribunal y que tienen por finalidad substanciar el proceso o decidir las peticiones de las partes. Son la clase de actuación judicial más importante del tribunal, ya que constituyen el ejercicio del poder jurisdiccional"⁴⁴⁷.

Estos actos son fundamentales para la resolución del conflicto, en especial desde el punto de vista de las partes, emanado aquel del órgano jurisdiccional. Desde el punto de vista de los jueces, el acto de la sentencia es un acto psicológico, de cognición,

⁴⁴⁶ MATURANA. Ob. Cit. p. 50.

⁴⁴⁷ QUEZADA. Ob. Cit. p. 180.

razonamiento y juzgamiento, en base a lo que se alega y prueba; formando una convicción que es la decisión fundamentada⁴⁴⁸.

Este acto del ente que ejerce la facultad jurisdiccional

71.- Clasificación de las resoluciones judiciales⁴⁴⁹

1. De acuerdo a la nacionalidad del tribunal que la dicta. Es importante en cuanto a que el Título XIX del Libro Primero del Código de Procedimiento civil regula sobre los procesos de ejecución de las resoluciones, dividiéndolas en aquellas dictadas por tribunales chilenos o extranjeros.

a. Chilena o nacional.

b. Extranjera.

2. De acuerdo a la naturaleza del negocio en que se pronuncian. La importancia de esta, es con respecto a la naturaleza

a. Civil o penal. Si el conflicto se refiere a un choque de intereses entre patrimonios, o una violación al orden jurídico social a través de la comisión de un delito.

b. Jurisdiccional o arbitral. Dependiendo si es producto de un proceso jurisdiccional o arbitral. Las arbitrales pueden materializarse en un "laudo".

c. Contenciosa o no contenciosa (voluntarias), si recaen sobre asuntos que contienen un

⁴⁴⁸ Ver QUEZADA, ídem.

⁴⁴⁹ MATURANA. Ob. Cit., pp. 50-55.

conflicto de intereses de relevancia jurídica o no.

3. Dependiendo de la instancia en que son pronunciadas. Tiene importancia en cuanto al sistema de recursos aplicables y la forma de las resoluciones.

a. Única o primera instancia.

b. Segunda instancia. Estas se pueden clasificar en confirmatorias, revocatorias y modificatorias.

c. El legislador habla de la sentencia de término, aquella que se dicta en la última instancia⁴⁵⁰.

4. Dependiendo del estado en que se encuentran respecto a su cumplimiento. Esta distinción se encuentra reservada a aquellas sentencias cuyo cumplimiento pueda ser inmediato, sin perjuicio de existir recursos pendientes, o aquellas que puedan ejecutarse una vez conocidos y resueltos los recursos que contra ella haya lugar, o- en el caso de no proceder recursos en contra de ellas- desde la notificación de la misma⁴⁵¹.

a. Sentencia Firme y ejecutoriada, es decir, aquella que produce acción para su cumplimiento y excepción de cosa juzgada. Una sentencia se encuentra firme y ejecutoriada en las circunstancias indicadas en el artículo 174 del Código de Procedimiento Civil. Estas condiciones son:
1) Si no proceden recursos, la resolución

⁴⁵⁰ Artículo 98 del Código de Procedimiento Civil.

⁴⁵¹ Ver artículo 231 del Código de Procedimiento Civil.

qu coasta firme desde el momento que se notifica a las partes. 2) Si proceden recursos en contra de ella, se debe distinguir en que: i) Si se dedujeron los recursos, queda firme desde que se notifique a las partes del decreto que ordena cumplirla, llamado comúnmente "cúmplase"; ii) si no se han deducido recursos queda firme desde que transcurran los plazos y términos legales para deducir el respectivo recursos sin haberlo hecho.

b. Sentencia que causan ejecutoria, es decir que pueden cumplirse a pesar de existir recursos pendientes en su contra⁴⁵².

5. Según la amplitud de la resolución, es decir si se resuelven sobre todas las pretensiones y alegaciones o defensas planteadas o no.

a. Sentencia total: resuelve sobre todas las cuestiones planteadas en el proceso.

b. Sentencia parcial: resuelve sobre algunas cuestiones planteadas por haber llegados unas primero al estado de fallarse, reservándose otras hasta que lleguen a ese estado⁴⁵³.

6. Según el contenido de la resolución, pueden distinguirse:

a. Sentencia de condena. Aquella que impone la realización de una prestación de dar, hacer o no hacer.

⁴⁵² Por ejemplo el artículo 773 del Código de Procedimiento Civil.

⁴⁵³ Artículo 172 del Código de Procedimiento Civil.

- b. Sentencia constitutiva. aquella que modifica, extingue o derechamente crea una situación jurídica nueva, produciendo un nuevo estado jurídico.
 - c. Sentencia declarativa. Aquella que decide acerca de la existencia o inexistencia de una situación jurídica ya existente puesta en duda.
 - d. Sentencia cautelar. Son aquellas que no suponen un pronunciamiento sobre el fondo de derecho, sino que se dedican a declarar sumariamente sobre una medida de seguridad.
7. En cuanto a la determinación de responsabilidad:
- a. Sentencia condenatoria: aquella que determina la existencia de responsabilidad en un acto ilícito, con la consecuente aplicación de una sanción, por ejemplo.
 - b. Sentencia absolutoria: aquella que determina la no responsabilidad del reo, sin la consecuente imposición de sanciones.
8. La clasificación según su naturaleza⁴⁵⁴, esta es la clasificación legal, tiene importancia para determinar la forma de notificación, el número de ministros que deben pronunciarlas en las cortes, su forma de redacción, si gozan o no de desasimio del tribunal y de cosa juzgada, qué recursos proceden en contra de cada una, y si en el recurso de apelación cuál plazo aplicamos para la prescripción del recurso:
- a. Sentencia definitiva.
 - b. Sentencia interlocutoria.

⁴⁵⁴ Artículo 158 Código de Procedimiento Civil.

- i. De primer grado o clase.
 - ii. De segundo grado o clase.
 - iii. Que pone término al juicio o hace imposible su continuación⁴⁵⁵.
- c. Autos.
 - d. Decreto, providencia, proveído.
9. Sentencias inclasificables. La jurisprudencia y la doctrina han reconocidos sentencias, las cuales no es posible clasificar. Por ejemplo, la sentencia del recurso de casación, no siendo una sentencia de instancia, ni que resuelve un incidente, conforme a los artículos 785 y 786 del Código de Procedimiento Civil, no es susceptible de clasificación.

72.- La sentencia definitiva

La sentencia definitiva es aquella que pone fin a la instancia, resolviendo la cuestión o asunto que ha sido objeto del juicio.

La sentencia definitiva se dicta una vez terminado el estado de prueba y citadas las partes a oír sentencia, o en el estado de fallarse el proceso.

Esta resolución es la forma normal de terminar el proceso.

Siendo una sentencia definitiva de primera instancia, ésta es susceptible del recurso de apelación.

⁴⁵⁵ Artículos 766, 767 del Código de Procedimiento Civil; 545 del Código Orgánico de Tribunales.

73.- Sentencias interlocutorias

Las sentencias interlocutorias son aquellas que ponen término al juicio o hacen imposible su continuación; como también aquellas que fallan un incidente del juicio, estableciendo derechos permanentes a favor de las partes (las de primer grado); y las que resuelven sobre algún trámite que debe servir de base en el pronunciamiento de una sentencia definitiva o interlocutoria (las de segundo grado).

En el caso de las sentencias de primer grado o aquellas que ponen término al juicio o hace imposible su continuación, como la que declara el abandono del procedimiento, o declara el desistimiento de la demanda, el sobreseimiento, no constituyen definitiva, ya que no resuelven el asunto que ha sido objeto del juicio.

Lo mismo en las sentencias interlocutoria de primer grado, como las que declaran el privilegio de pobreza, la determinación de las costas, las tachas de testigos.

Las sentencias interlocutorias de segundo grado, se presentan como aquellas que sirven de base para el pronunciamiento de otra sentencia, ya sea definitiva o interlocutoria de primer grado. Estas sentencias interlocutorias de segundo grado, no presentan tanto poder decisorio, pero sirven para pronunciar o como base de una futura sentencia. Ejemplos de este tipo de resoluciones son: la resolución que recibe la causa a prueba, la que falla una gestión preparatoria acogiéndola, la que ordena despachar el mandamiento de ejecución y embargo, etc.

Las interlocutorias, pueden estar presentes en forma independiente, o puede existir que el fallo, en forma divisible, pueda contener la resolución de ciertas incidencias.

74.- Autos

Los autos, son aquellas resoluciones que resuelven incidentes que no caben dentro de la clasificación de interlocutorias. Ejemplos de estas, son aquellas que resuelven sobre una medida precautoria, las que designan un curador interino, etc.

75.- Decretos, providencias o proveídos

Son aquellas que tienen solo por objeto, determinar o arreglar la substanciación de un proceso. También el legislador en el artículo 70 inciso tercero del Código Orgánico de Tribunales, dispone que "se entienden por providencia de mera sustanciación las que tienen por objeto dar curso progresivo a los autos, sin decidir ni prejuzgar ninguna cuestión debatida entre las partes".

Ejemplos son aquellas que confieren los diversos traslados, de la demanda, de la contestación, etc.

76.- Formas de las Resoluciones Judiciales

Las resoluciones judiciales, como especie de actuaciones judiciales, deben cumplir con lo dispuesto en el artículo 61 del Código de

Procedimiento Civil, y en particular con respecto a las resoluciones, con el artículo 169 del mismo Código. La falta de requisitos de forma, puede traer aparejada la impugnación del acto, a través de una nulidad o un recurso.

1. Requisitos comunes a las actuaciones judiciales:
 - a. Testimonio escrito en el proceso.
 - b. Expresar lugar día, mes y año en que se verifique.
 - c. Formalidades en que se haya procedido y de las demás indicaciones que la ley o el tribunal dispongan.
 - d. Firma de los intervinientes.
 - e. Firma del ministro de fe, requisito para la validez de la actuación.
2. Requisitos comunes de las resoluciones judiciales:
 - a. Expresión en letras la fecha y lugar donde se expida.
 - b. Llevar al pie, la firma del juez o jueces que intervengan en el acuerdo.
 - c. Acordada una resolución, sea imposible la firma de uno de los jueces que concurrieron al acuerdo, se debe dejarse constancia de esta circunstancia en el fallo.
3. Requisito de la primera resolución judicial del proceso: conforme al artículo 51 del Código de Procedimiento Civil, la primera resolución debe asignar a la causa un número de orden, y con él figurará en el rol del tribunal hasta su terminación. También, subsiste como obligación pero fuera de la práctica ya que no es necesaria

para la competencia ni como requisito del recurso de casación, determinar la cuantía del asunto en la primera resolución, si es que se ha determinado, para efectos del procedimiento que se dará curso y el sistema de recursos aplicable.

4. Requisitos de los decretos, providencias o proveídos: los comunes a todo escrito indicando el trámite que el tribunal ordene para dar curso progresivo a los autos. Estos pueden ser dictados por los secretarios del tribunal que conoce de la causa y autorizados por el respectivo oficial primero. La reposición será conocida por el juez del tribunal⁴⁵⁶.
5. Requisitos de los autos y sentencias interlocutorias. Estas resoluciones deben cumplir los requisitos generales. Autos y sentencias interlocutorias deben pronunciarse sobre la condena en costas⁴⁵⁷. También sobre la decisión del asunto controvertido. Por último, pueden, en cuanto a la naturaleza del asunto controvertido lo permita, contener consideraciones de hecho y de derecho que sirven de fundamento al fallo, y la enunciación de las leyes o de los principios de equidad, con arreglo a los cuales se pronuncia el fallo⁴⁵⁸.
6. Requisitos de las sentencias definitivas de única y primera instancia. En general, las sentencias definitivas de primer grado constan

⁴⁵⁶ Inciso segundo del artículo 33° del Código de Procedimiento Civil.

⁴⁵⁷ Artículo 144 del Código de Procedimiento Civil.

⁴⁵⁸ Artículo 171 del Código de Procedimiento Civil.

de tres partes fundamentales: expositiva, considerativa y resolutive. Como toda resolución deben cumplir los requisitos generales. Las fuentes de estas obligaciones, en específico para estas sentencias, están contenidas en el artículo 170 del Código de Procedimiento Civil y el Auto Acordado sobre la forma de las Sentencias del 30 de Septiembre de 1920, llamada también sobre "Redacción de Sentencias":

- a. Lugar en que se expidan y en letras el día, mes y año.
- b. Parte expositiva, que debe contener el resumen del juicio, en especial las acciones y defensas alegadas en el juicio:
 - i. Designación precisa de las partes litigantes, su domicilio, profesión u oficio.
 - ii. La enunciación breve de las acciones o peticiones deducidas por el demandante y sus fundamentos y de las excepciones o defensas alegadas por el demandado.
 - iii. Si ha sido o no recibida la causa a prueba.
 - iv. Si las partes fueron citadas a oír sentencia o no en los casos previstos en la ley.
- c. Parte considerativa, siendo la que contiene los motivos o antecedentes de hecho y derecho que sirven de base al fallo. En esta parte hace el ejercicio psicológico e intelectual el sentenciador que lo llevan a la convicción que debe ser sustento de la

decisión que tomará más adelante, no siendo motivo de implicancia o recusación las razones que tome en esta parte. Esta parte evita la arbitrariedad en la decisión jurisdiccional. La ley y el Auto Acordado disponen que debe contener esta parte:

i. Las consideraciones de hecho que sirven de fundamento al fallo.

ii. Las consideraciones de derecho aplicables al caso.

d. Parte resolutive, que contiene la decisión del asunto controvertido. En el evento de no contener el fallo de todas las acciones o excepciones hechas valer en el proceso, la Ley autoriza dicha omisión en los siguientes casos: 1) La sentencia puede omitir la decisión de aquellas acciones o excepciones que sean incompatibles con las ya aceptadas. 2) Las declaraciones que de oficio puede hacer el tribunal respecto de asuntos en que la ley mande o permita proceder así.

e. Otras resoluciones que se dictan en el mismo acto que la sentencia definitiva: las interlocutorias que resuelven las tachas de los testigos y la condena en costas.

f. La firma del juez o los jueces que la hubieren dictado y del secretario, y la calidad del juez.

7. Requisitos de las sentencias definitivas de segunda instancia confirmatorias de las de primera.

- a. La sentencia de primera instancia que se confirma, cumple con los requisitos de forma, solo debe cumplir los requisitos de señalar lugar y fecha y la firma de integrantes y ministro de fe que autoriza, declarando que se confirma la sentencia de primera instancia.
- b. La sentencia de primera instancia que se confirma no cumple con alguno de los requisitos de forma. En este caso, la sentencia de segunda instancia debe contener los requisitos faltantes, subsanando el vicio de forma. Ahora, si el vicio consiste en que el tribunal de primera instancia no ha fallado una excepción opuesta en tiempo y forma conforme a la Ley, puede el tribunal de alzada⁴⁵⁹: i) invalidar de oficio, por vía de casación de oficio, la sentencia y dictar sin previa vista de la causa, en forma separada, la sentencia que corresponda conforme a la Ley; ii) ordenar al tribunal de primer grado que complete la sentencia.
- c. La sentencia definitiva de segunda instancia que modifica o revoca la sentencia de primera instancia. En este caso puede hacer referencia a la parte expositiva de la sentencia de primera instancia y exponer sobre los fundamentos de hecho y de derecho, y las leyes que sean

⁴⁵⁹ Artículo 775 del Código de Procedimiento Civil.

fundamento de la modificación o revocación; y la decisión del asunto. Si la sentencia de primera instancia no reúne los requisitos legales, la sentencia de segunda que modifica o revoca deberá contener la parte expositiva, considerativa y resolutive⁴⁶⁰.

77.- Efectos de las resoluciones judiciales

Los efectos de las resoluciones, en general, son aquellas que emanan de su propia naturaleza, conforme a lo que dispone el artículo 158 del Código de Procedimiento Civil en relación al artículo 38 del mismo Código, por regla general.

Las sentencias interlocutorias y las sentencias definitivas, emanan efectos de mayor entidad que las que emanan de un auto o decreto; de ellas emana⁴⁶¹:

1. El desasimiento del tribunal: una vez que han sido notificadas a alguna de las partes, no pueden ser modificadas o alteradas de ninguna manera por el tribunal que las pronunció.
2. La Cosa Juzgada. Es el mandato de inmutabilidad, in-impugnabilidad y coercibilidad de la sentencia firme.

⁴⁶⁰ De acuerdo al Auto Acordado, en los tribunales colegiados, deberá expresarse la opinión de los miembros disconformes con la mayoría (voto de minoría) y el nombre del redactor del fallo. También en los fallos de las cortes, aquellos ministros que concurren a la mayoría pero con otros fundamentos, deben consignarse a través de las "prevenciones".

⁴⁶¹ Esto lo veremos en detalle en una unidad aparte.

78.- Las Notificaciones

En un apunte distinto a éste terminaremos esta unidad.