

Derecho Procesal II

Las Notificaciones:

La *Naturaleza Jurídica* de las notificaciones, es que son *Actuaciones Judiciales de Notificación*. Tienen por objeto poner en **conocimiento** de las partes o de los terceros las resoluciones judiciales. No olvidemos que las actuaciones judiciales son especies de Actos Jurídicos Procesales.

Las Notificaciones tienen dos finalidades:

1. - Una Doctrinaria.
2. - De Texto Legislativo.

Finalidad Doctrinaria

Tienen por objeto hacer cumplir la **Bilateralidad de la Audiencia**. Hace vivo el principio formativo del procedimiento, que resguarda el racional y justo debido proceso, de suerte que nadie quede en la indefensión y que todos tengan acceso a las actuaciones judiciales que se están produciendo en el proceso.

Finalidad de Texto Legislativo

Tiene por objeto darle *eficacia jurídica a las resoluciones judiciales*. Es de texto legislativo, porque está considerada en un texto legal como el Código de Procedimiento Civil. Está consagrada en el artículo 38° del Código de Procedimiento Civil: “*Las resoluciones judiciales sólo producen efecto en virtud de notificación hecha con arreglo a la ley, salvo los casos excepcionalmente exceptuado por ella*”.

Una resolución judicial sin notificación, no produce efecto alguno: es la regla general. Salvo las Excepciones Legales.

Excepciones: Significa que hay resoluciones judiciales que van a ser eficaces o que van a tener eficacia jurídica, sin haber sido notificadas:

1. - **Medidas Prejudiciales Precautorias.** Artículo 289° del Código de Procedimiento Civil. No se exige la audiencia de la parte contraria, para llevarse a efecto. Se notifican una vez que se transforman en medidas precautorias.
2. - **Medidas Precautorias.** Artículo 302° del Código de Procedimiento Civil. Esto no quiere decir que estas medidas no se notifiquen: significa que *pueden* llevarse a efecto sin notificación. Es facultativo, para ello hay que pedirlo, si no se pide, debe notificarse.
3. - **Resolución que declara desierto el Recurso de Apelación en 2° instancia.** Artículo 201° del Código de Procedimiento Civil. En los casos en que el recurso de apelación no cumpla con los requisitos legales para ser interpuesto.
4. - **Resolución contra el apelado rebelde en 2° instancia.** Apelado es la persona que no interpuso el recurso de apelación. Artículo 202° del Código de Procedimiento Civil.
5. - **Resolución que despacha o deniega la ejecución en un juicio Ejecutivo.** Artículo 441° inciso 1°.

Definición:

La Notificación es una actuación judicial efectuada en la forma establecida por la ley y que tiene por finalidad dar eficacia a las resoluciones judiciales, comunicarlas a las partes o a los terceros.

Características Propias de las Notificaciones:

1. - **Unilaterales.** Es una característica muy marcada, y repetitiva de los Actos Jurídicos Procesales.
 - El artículo 39° del Código de Procedimiento Civil se refiere a esto: “*Para la validez de la notificación no se requiere el consentimiento del notificado*”. Da lo mismo que confluyan las voluntades de las partes. Basta que concurren los requisitos legales para que entienda válida.
 - Incluso más, ni siquiera se toma en cuenta la opinión del notificado. Artículo 57°: “*Las diligencias*

de notificación que se estampen en los procesos, no contendrán declaración alguna del notificado, salvo que la resolución ordene o, por su naturaleza, requiera esa declaración. Este mismo artículo plantea las excepciones:

- a) **Cuando la propia resolución lo ordene.** *Ejemplo:* En el juicio de arrendamiento se puede solicitar que en el acto de la notificación del demandado se le interrogue si hay subarrendatarios.
 - b) **Cuando por la naturaleza de la resolución se requiera esa declaración.** *Ejemplo:* En la Actuación Judicial de Traducción, cuando se notifica al traductor, este deberá señalar en el acto que se le notifique si acepta o no. En el juramento, también sucede lo mismo: si notificamos a un perito que fue designado, se le notifica personalmente, el cual deberá aceptarlo y jurar desempeñarlo fielmente; este juramento deberá hacerlo de inmediato, o dentro de 3 días, pero para el ejemplo de inmediato. Igual cosa pasa en el árbitro, cuando debe jurar que *desempeñar fielmente y en el menor tiempo posible*.
 - c) **Cuando se permita apelación verbal en el acto.** *Ejemplo:* Generalmente son actuaciones corrientes del Procedimiento Penal. En materia civil podría ser en el Juicio Sumario y nada obstaría a que se apele verbalmente. Artículo 189° inciso 3°, 2° parte del Código de Procedimiento Civil. Se junta el Principio de la Oralidad como lo es la característica principal del Juicio Sumario y el Principio de la Protocolización, al dejar constancia escrita de lo que se apela verbalmente.
2. - **Son Actuaciones Especiales.** Priman respecto de las notificaciones las normas especiales de ellas por sobre las normas generales de todas las actuaciones judiciales.
- *Ejemplo:* Con relación a la excepción a que las notificaciones deben realizarse en horas hábiles. Las actuaciones judiciales deben realizarse en días y horas hábiles, y respecto de las notificaciones no hay día ni hora inhábil.
3. - **En su virtud se produce el desasimio del tribunal.** El *Desasimio*, el tribunal pierde competencia para alterar o modificar una resolución judicial. Es un efecto propio de ciertas resoluciones. Artículo 182°. Opera cuando se ha producido la notificación; basta que sea a una sola de las partes para que se produzca el desasimio.
4. - **Debe ser Oportuna.** Debe permitir al notificado ejercer adecuadamente los derechos y facultades que la ley le otorga y que pueda cumplir con la resolución judicial en la forma que ella establece.
- *Ejemplo:* La ley 18.287 que regula el Procedimiento ante los Juzgados de Policía Local, en su artículo 9° inciso 1°, dice que debe ser oportuna. El inciso 2° señala cuando es oportuna.

Tipos de Notificaciones:

1. - **Personal.**
2. - **Substitutiva ó Subsidiaria de la Personal ó la del 44°.**
3. - **Por Cédula.**
4. - **Por Estado Diario.**
5. - **Por Aviso.**
6. - **Tácita o Ficta.** Algunos profesores las tratan por separado. Pero para el profesor es la misma.
7. - **Notificaciones Especiales.**

Notificación Personal

Es la más importante y la más regulada. Se le conoce también como **Notificación Personal en Persona**. Se caracteriza porque existe un contacto físico entre el funcionario ministro de fe que realiza la notificación, y el notificado. Está regulada en los artículos 40° y siguientes.

Cuando se trata de la Primera Gestión Judicial, la notificación es sólo al Demandado, no es absoluto. Al actor se le notificará por el Estado Diario.

Requisitos de la Notificación Personal:

1. - *Día y Hora Hábil.*

- **Día:** Todos los días son hábiles, de Lunes a Domingo. Si se notifica en un día inhábil, ejemplo un domingo, el plazo comenzará a correr de las 0:00 hrs., del día hábil siguiente
- **Hora:** Se distingue con relación a los lugares donde se efectúa la notificación:
 - a) ***Lugares o Recintos de Libre Acceso Público:*** Cualquier hora es hábil.
 - b) ***Otros.*** Puede ser la Morada, donde pernocta, donde ejercita su profesión o empleo, o en cualquier recinto privado en que éste se encuentre y al cual se permita el acceso del ministro de fe. Artículo 41° inciso 2°, 2° parte. El horario es de **06:00** y **22:00**.

Con relación a los otros lugares que se puede notificar están:

1. - Morada o Lugar donde Pernocta.
2. - Lugar donde ejerce su profesión o industria.
3. - Recinto privado de libre acceso al ministro de fe.
4. - Oficio u oficina del Secretario.
5. - Casa del Despacho del Tribunal, donde funciona el tribunal.

Excepción: Al juez nunca se le puede notificar en el local en que desempeñe sus funciones. Artículo 41° inciso final.

6. - Oficina del Ministro de Fe.

Estos son lugares hábiles para efectuar la notificación personal. Fuera de éstos no se puede efectuar la notificación personal.

Por ejemplo, si desea notificarlo en la calle, o en una plaza, o en un lago, o en una playa, no puede notificar, por la sencilla razón que esos puntos jurídicamente hablando, son *bienes nacionales de uso público*. No son bienes nacionales de acceso público. *Si el legislador no ha expresado el alcance, no es lícito interpretar*. Por ejemplo un lugar de libre acceso al público, sería el cine.

El artículo 42° nos señala el habilitamiento de lugar y hora, para notificar. Pero, no puede ordenar que se notifique en recintos privados, porque no puede el tribunal que se allane, para poder notificar.

Por otro lado, cuando se refiere a *recintos privados de libre acceso al ministro de fe*, no se habla de que la entrada esté condicionada a un pago, por ejemplo de una entrada, porque se habla de libre acceso al ministro, y si él decidió pagar, pasaría a ser de libre acceso al ministro de fe. No existe dificultad alguna. Que sea de libre acceso al público significa que no se le prohíbe la entrada al ministro de fe.

Con relación a la *morada o lugar en que pernocta*, el sentido, es que la ley tomó dentro de la jerarquización liderada por el domicilio, y lo más imperfecto, por decirlo así, es la morada o donde pernocta, es por eso que se colocó estos lugares y no el domicilio, ya que así se facilita la notificación. El legislador toma los puntos más bajos de la permanencia de una persona en un lugar. Por ejemplo, habría conflicto, al tratar de notificar a una persona que trabaja vendiendo maní en la esquina de una calle. Se pueden defender ambas posiciones. Va a depender la interpretación o la astucia del abogado para defender una parte. La reforma al artículo 41° tiene por objeto facilitar la notificación.

Habilitación de Lugar

Se pueden en este caso habilitar los *Bienes Nacionales de Uso público*, recintos militares, o en naves de

guerra. Lo encontramos en el artículo 42° del Código de Procedimiento Civil.

Requisitos:

1. - Se debe acreditar que la persona a quien se le debe notificar, no tenga habitación conocida en el lugar en que ha de ser notificada.
2. - Esta circunstancia se debe acreditar por certificado de un ministro de fe que afirme haber hecho las indagaciones posibles, de las cuales dejará testimonio detallado en la respectiva diligencia.

Habilitación de Hora

La regla general está en el artículo 60°, en relación con las actuaciones judiciales.

Pueden los tribunales, a solicitud de parte, habilitar para la práctica de estas notificaciones, horas hábiles, cuando exista eso sí, ***Causa Urgente***.

Requisitos:

1. - Debe ser a Solicitud de parte.
2. - Debe existir Causa Urgente.

Se entiende por causa urgente:

1. - Actuaciones cuya dilación pueda causar grave perjuicio a los interesados.
2. - Actuaciones cuya dilación pueda causar grave perjuicio a la administración de justicia.
3. - Actuaciones cuya dilación pueda hacer ilusoria una providencia judicial.

Quienes Pueden Notificar Personalmente:

1. - ***Los Secretarios***. Artículo 380° N° 2° del Código Orgánico de Tribunales.
 - **Limitación:** Sólo pueden notificar en su oficina y en ningún otro lugar. Debe estar entre las 4 paredes de su oficina. No en el mesón, ni en la casa que sirve de asiento al tribunal, ni otro lugar.
2. - ***El Oficial 1°***. Artículo 58° inciso 1° del Código de Procedimiento Civil. El oficial 1° es un funcionario que subroga al secretario, artículo 388° inciso 3° del Código Orgánico de Tribunales.
 - **Limitación:** Sólo pueden notificar en la oficina del secretario y en ningún otro lugar. Es la misma limitación que los secretarios.
3. - ***Los Receptores***. Artículo 390° del Código Orgánico de Tribunales. Pueden realizar la notificación en cualquier lado, es el que tiene las más amplias facultades para notificar.
 - **Limitación:** Dentro o en la oficina del secretario.
4. - ***Notarios y Oficiales del Registro Civil***. Artículo 58° inciso 2° del Código de Procedimiento Civil.
 - Deben notificar en los lugares donde no hay receptor y tienen la misma limitación del receptor.
5. - ***Receptores Ad - Hoc***. Lo nombrará el juez para el solo efecto de practicar la notificación. Artículo 58°, inciso 2°, 2° parte del Código de Procedimiento Civil.
 - El único requisito es que debe ser empleado del tribunal. No es necesario, en el caso de que no haya receptor, acudir directamente al notario u oficial del registro civil. Se puede, por razones de rapidez, nombrar a un receptor ad - hoc. Es por eso que la disposición dice en todo caso...
6. - En los juicios de mínima cuantía, o juicio especial, puede realizar la notificación, un ***Vecino*** de la confianza del tribunal, cuando no haya receptor o éste, esté inhabilitado. Artículo 705° del Código de

Gonzalo Fernando Ramírez Águila

Procedimiento Civil.

- **Requisitos del Vecino:**
 - a) Debe ser de la confianza del tribunal.
 - b) Debe ser Mayor de edad.
 - c) Saber leer y escribir.

7. - **Cuerpo de Carabineros.** En los juicios de mínima cuantía.

Resoluciones que se Notifican Personalmente:

Aquí debemos hacer la distinción entre las resoluciones que **Deben** notificarse personalmente y las resoluciones que **Pueden** notificarse personalmente.

Deben Notificarse Personalmente:

1. - Artículo 40° del Código de Procedimiento Civil. **La Primera Notificación de una gestión judicial**, se le notifica solo al demandado, y al demandante se le notificará por el estado diario.
2. - La **Primera Resolución Judicial dictada en 2° Instancia.**
3. - La resolución que despacha el **Mandamiento de Ejecución y Embargo.**
4. - La **Notificación hecha a un Tercero, en el caso de que se trate de Ejecutar una Resolución Judicial.**

Pueden Notificarse Personalmente:

1. - **Artículo 56° del Código de Procedimiento Civil.** **Terceros que no sean parte en el juicio.** Si no se hace personalmente, se puede hacer por cédula.
2. - **Artículo 52° del Código de Procedimiento Civil.** *“Si transcurren seis meses sin que se dicte resolución alguna en el proceso, no se considerarán como notificaciones válidas las anotaciones en el estado diario mientras no se haga una nueva notificación personalmente o por cédula.”*

Si transcurren 6 meses y no se notifica nada, la próxima notificación debe hacerse por notificación personal o por cédula.

4. - **Artículo 47° del Código de Procedimiento Civil. Contiene 3 situaciones:**
 - a) Cuando la ley lo ordene. Ejemplos, artículos 40°, 233° inciso 2°, última parte, también en la cesión de créditos nominativos (endoso). Ya lo vimos.
 - b) Cuando el tribunal lo ordene.
 - c) En todo caso.

Que se entrega en la Notificación Personal:

Artículo 40. Se debe entregar copia íntegra de la Resolución y de la solicitud en que haya recaído, cuando sea escrita. Que sea íntegra significa que debe ser igual a la original. Si está cercenada, la notificación es nula.

Procedimiento:

Debe haber contacto físico y visual, entre el notificado y el ministro de fe.

Constancia de la Notificación:

Está en el artículo 43° del Código de Procedimiento Civil.

1. - **Debe constar en el Proceso.** Es la norma general del artículo 61° del Código de Procedimiento Civil, con

relación a las actuaciones judiciales.

2. - ***Debe suscribir la notificación.*** Esto consiste en que deberá firmar el acta de notificación la persona notificada.

Excepción: Si el notificado no quiere o no puede, se dejará constancia de este hecho en la misma diligencia. La certificación deberá contener la fecha, hora y lugar donde se realizó la notificación. La identidad del notificado se comprobará únicamente con la cédula de identidad del notificado.

Notificación Sustitutiva de la Personal:

Es la también conocida como *Subsidiaria de la Personal* o la del *Artículo 44°*.

Cuando Procede:

Cuando no se ha podido efectuar la notificación personal, exclusivamente. Para todos los efectos, esta notificación substitutiva, es fictamente una notificación personal.

Requisitos:

1. - ***El demandado, debe haber sido buscado y no habido.***
2. - ***Que se acredite que el demandado se encuentra en el lugar del juicio.***
3. - ***Que se acredite cual es la morada del demandado o donde ejerce su industria, profesión o empleo.***

I. - Búsqueda

Está relacionado cuando el demandado, se busca y no es habido. En este evento, el receptor, cuando intente realizar la notificación personal, debe levantar un acta, donde se indique el demandado no fue habido en su morada o en lugar donde ejerce su industria, profesión o empleo. En el foro se le conoce como las ***Búsquedas***. No puede haber notificación por el 44° si el receptor no ha estampado las búsquedas. El demandado, debe ser buscado 2 días distintos. *Ejemplo*, un Lunes y un Martes, pero no dos lunes, ni dos martes. Deben ser dos días distintos. Si se realiza en dos días distintos, la notificación es legal.

La Búsqueda puede producirse en 2 lugares:

1. - En la Morada.
2. - Donde ejerce su industria, profesión o empleo.

La Búsqueda debe certificarse en el Expediente.

II. - Establecer que se encuentre en el lugar del juicio

El Lugar del juicio será donde se encuentre físicamente el demandado. Debe estar dentro de la Jurisdicción del Tribunal, o sea, en la comuna o agrupación de comunas.

Debe existir una permanencia física del demandado en el lugar del juicio.

III. - Acreditar la Morada o el Lugar

Cuando nos referimos a la morada, nos referimos que el receptor debe certificar el lugar específico, o sea, la ***Dirección***, debe individualizarse el lugar, de la morada o donde ejerce su industria, profesión o empleo. Estos requisitos, son así de específicos, ya que la notificación debe cumplir con el principio de la bilateralidad de la audiencia, y es por eso que la primera notificación debe ser personal. Esta notificación por el 44°, es una notificación riesgosa, ya que aquí no hay un contacto físico entre el notificado y el ministro de fe. Es más podría nadie recibir la copia de la resolución. Pero al legislador le interesa, la notificación, por lo que sacrifica un poco la seguridad de la notificación, con tal de efectuarla. Es por eso, que los requisitos al ser tan exigentes, resguardan la seguridad de la notificación. Al legislador le interesa que el demandado pueda encontrarse con sus copias. Es por eso que se exige que se detalle la morada, porque ahí se le dejarán las copias. En definitiva,

se acredita, certificando detalladamente donde se encuentra la morada, o el lugar en que se encuentra su industria, profesión o empleo. El ministro de fe los acredita a través de una certificación. Artículo 44° inciso 1°, parte final. Antes de la modificación al artículo 44°, la certificación se realizaba a través de una *Información Sumaria*, que es aquella prueba de cualquier clase, que se rinde sin formalidades legales y sin señalamiento de término probatorio.

Quien Puede Practicar la Notificación:

1. - ***El Receptor***
2. - ***Notario u Oficial del Registro Civil.*** Solo en la eventualidad que no exista receptor. Artículo 58° del Código de Procedimiento Civil.
3. - ***Receptor Ad - Hoc.***
4. - En los juicios de mínima cuantía, o juicio especial, puede realizar la notificación, un ***Vecino*** de la confianza del tribunal, cuando no haya receptor o éste, esté inhabilitado. Artículo 705° inciso final del Código de Procedimiento Civil. Se acude a ellos, solo en el evento que no exista receptor.

Requisitos del Vecino:

- a) Debe ser de la confianza del tribunal.
 - b) Debe ser Mayor de edad.
 - c) Saber leer y escribir.
5. - ***Cuerpo de Carabineros.*** En los juicios de mínima cuantía. Artículo 705° inciso final del Código de Procedimiento Civil. Solo en el evento que no existe receptor.⁵

No hay orden de precedencia desde el N° 2 anteriormente señalado.

Lugar Hábil para efectuar la Notificación Substitutiva:

1. - La morada.
2. - Lugar donde ejerza su industria, profesión o empleo.

Esto, según se halle acreditado uno u otro lugar o morada. No puede realizarse en una morada o lugar distinto al acreditado por el ministro de fe.

Día y Hora Hábil para efectuar la Notificación Substitutiva:

La regla es que se aplica el artículo 41° inciso 2°, cualquier día y hora es hábil. Para sustentar esto, tenemos varias razones. Una de ellas, es que siendo el artículo 44° subsidiario al 41°, y no teniendo el artículo 44° regla especial, se aplica subsidiariamente el artículo 41°. Otro argumento, está en el artículo 46°, ya que este señala que el ministro de fe debe enviar una carta certificada por correo, en el plazo de dos días contados desde la fecha de la notificación o desde que se *reabran las oficinas de correo, si la notificación se hubiere efectuado en domingo o festivo*. Aquí está claramente señalado que se puede realizar en días inhábiles. Bajo este prisma, debemos aplicar el artículo 41° inciso 2°. Por lo que todos los días son hábiles, y puede realizarse entre las horas 06:00 y las 22:00. Esta notificación jamás puede realizarse en lugares de libre acceso público, por lo que no puede practicarse a cualquiera hora como la personal.

Que se Entrega En la Notificación por 44°:

Lo mismo que se entrega en la notificación personal, o sea, copia integra de la resolución que se trata de notificar, y copia integra de la solicitud en que haya recaído. Cuando se refiere a la solicitud, es la solicitud en que se pidió la notificación. Por ejemplo, si es la Demanda, debe entregarse copia integra de la demanda, donde recayó la resolución de esa notificación.

⁵ Este cuerpo de carabineros actualmente fue exento de esta obligación, corresponde verificar esta afirmación con el texto de la ley que lo declara así.

A quien se le práctica la Resolución por 44º

Solo al demandado. Al actor se le sigue notificando por el estado diario.

Resoluciones que se Notifican por el artículo 44º

No son las mismas que se notifican personalmente, por el solo hecho de ser subsidiaria. No Sólo se puede notificar *la primera resolución que se dicte en una gestión judicial*. Solo la primera. Artículo 40º.

Procedimiento:

Existen 2 momentos:

1. - Antes de ordenarse la Notificación.
2. - Forma de practicar la notificación misma.

Antes de Ordenarse la Notificación:

1. - Cumplir con los requisitos del inciso 1º del artículo 44º. Una vez que se provea que se notifique, se le dice al receptor que notifique. El receptor, va un día y no está, va al otro día y no está, dos días distintos. En este caso, el receptor levanta un acta y en el acta, dirá que con tal fecha se constituyó en tal domicilio para notificar a fulano y fue no habido. En la misma acta, certificará que fulano se encuentra en el lugar del juicio y su morada está ubicada en tal parte, Nº tanto. Todos estos requisitos los cumple el receptor en un acta. Hay que decirle, que si no lo encuentra, debe hacer las búsquedas.
2. - Certificado lo anterior el receptor devuelve el expediente junto con el acta al tribunal.

Se debe solicitar al tribunal que notifique por el 44º. Se presenta un escrito al tribunal con esta solicitud, atendido que se han cumplido los requisitos señalados en el inciso 1º.
4. - El tribunal comprobará lo señalado en el acta del receptor y verificar los requisitos. En esta eventualidad puede:
 - a) Si se cumplen con los requisitos, se dará lugar a la notificación.
 - b) Si no se cumplen con los requisitos no se dará lugar a la notificación por el 44º. Además, se le deberá entregar al receptor el expediente para que cumpla con los requisitos, sin pago de honorarios.

Forma de Practicar la Notificación Misma **Artículo 44º Inciso 2º.**

1. - El receptor entregará las copias en la morada o en el lugar donde ejerce su industria, profesión o empleo a una persona *Adulta*. A cualquier persona Adulta.
2. - Si no hay nadie o hay una persona que no puede recibirla, ya sea, porque esté postrada u otra circunstancia. En este caso, dice la ley que se fijará en la puerta un aviso que de noticia de la demanda y con ciertos requisitos. Esto, en la práctica, se tiran las copias, por debajo de la puerta, para darle más seguridad a la notificación.

El riesgo de esta notificación es que nunca lleguen a sus manos las copias. Si nunca llegan a manos del demandado las copias del artículo 44º y no se le ha hecho saber ninguna notificación personalmente, entonces, puede alegar la *Nulidad de Todo lo Obrado, por Falta de Emplazamiento*, que está en el artículo 80º del Código de Procedimiento Civil. El requisito, es que el litigante esté rebelde, porque si comparece en juicio se da por notificado en juicio.

3. - Si la morada o el lugar, es un recito privado, en que no se permita el acceso al receptor, las copias, se le entregarán al encargado o portero del recinto, dejando testimonio expreso de esta circunstancia. En la eventualidad de que el portero no la entregue tampoco, de todas maneras se alega nulidad de todo lo obrado por falta de emplazamiento.

El Acta:

Como toda actuación judicial, debe necesariamente, al igual que la notificación personal, debe dejarse constancia en el proceso, y esto se hace a través del levantamiento de un acta. Esta está en el artículo 45° del Código de Procedimiento Civil.

Artículo 45° (48). La diligencia de notificación, en el caso del artículo precedente, se extenderá en la forma que determina el artículo 43°, siendo obligada a subscribirla la persona que reciba las copias, si puede hacerlo, dejándose testimonio de su nombre, edad, profesión y domicilio.

El levantamiento del acta, se hace de la misma forma y con las mismas menciones que debe hacerse el acta de la notificación personal, con el agregado que: La persona que recibe las copias, debe suscribirlas, si puede hacerlo. En la práctica, este último requisito, o sea, que se deje testimonio del nombre, edad, profesión y domicilio, en el 99,9% de los casos no se cumple. Los receptores se afirman en el artículo 45°, que dice que *si puede*.

Carta Certificada:

La notificación sustitutiva, requiere de un último trámite que es el *Envío de Carta Certificada al Notificado*. El objeto de esta carta certificada, es asegurarse de que se le va informar de la notificación.

Requisitos:

1. - **Dentro de 2 días.** No puede exceder de 2 días; este es un plazo, legal, fatal y hábil.

El artículo 46° rige la Materia: *“Cuando la notificación se efectúe en conformidad al artículo 44, el ministro de fe deberá dar aviso de ella al notificado, dirigiéndole con tal objeto carta certificada por correo, en el plazo de dos días contado desde la fecha de la notificación o desde que se reabran las oficinas de correo, si la notificación se hubiere efectuado en domingo o festivo.”*

La Carta debe contener:

Requisitos:

1. - Nombre y Domicilio del receptor, para que sea ubicado.
2. - Debe indicar el Tribunal, el N° de Ingreso y el Nombre de las partes, para el notificado ubique rápidamente el expediente en el tribunal.

Del hecho de haberse emitido la carta certificada, debe dejarse constancia en el expediente:

1. - Se debe pegar el comprobante de correo;
2. - Indicándose en el acta, la fecha, la oficina de correo donde se hizo y el N° de Comprobante entregado por Correo.

Si no se envía la carta certificada, la notificación *No es Nula*, solo acarrea responsabilidad civil, para el receptor, además de la responsabilidad disciplinaria que se aplicará por el artículo 532° del Código Orgánico de Tribunales.

El artículo 46° segunda parte señala lo anterior: *“La carta podrá consistir en tarjeta abierta que llevará impreso el nombre y domicilio del receptor y deberá indicar el tribunal el número de ingreso de la causa y el nombre de las partes. En el testimonio de la notificación deberá expresarse, además, el hecho del envío, la fecha, la oficina de correo donde se hizo y el número de comprobante emitido por tal oficina. Este comprobante deberá ser pegado al expediente a continuación del testimonio. La omisión en el envío de la carta no invalidará la notificación, pero hará responsable al infractor de los daños y perjuicios que se originen y el tribunal, previa audiencia del afectado, deberá imponerle alguna de las medidas que se señalan en los números 2, 3 y 4 del artículo 532 del Código Orgánico de Tribunales.”*

Notificación por Cédula:

No se debe confundir con la notificación del 44°. Esta notificación por cédula, se establece en los artículos

48° y 49°.

Requisitos:

1. - ***Lugar Hábil.*** Este lugar hábil es el Domicilio del Notificado. Recordemos que se entiende por domicilio además de la Residencia, acompañada real o presuntamente del ánimo de permanecer en ella, el lugar donde ejerce su industria, profesión o empleo. Además, una persona podría tener más de un domicilio.
2. - ***Día y Hora Hábil.*** Aquí se aplica la regla general del artículo 59°. En referencia al artículo 48° inciso 2°, sólo se refiere a la forma de como se realiza la notificación, pero no establece ninguna norma del día ni de la hora; por otra parte, el inciso 2° del artículo 44° nada dice, sobre este tópico y sólo se limita a detallar como se debe efectuar la notificación substitutiva de la personal. Por otra parte, la modificación, solo dice relación con la notificación personal.

Otra posición, sobre el tema, minoritaria, que establece que si bien es cierto, la modificación de día y hora hábil, está en el artículo 41° a propósito de la notificación personal, constituye necesariamente una norma de aplicación general al resto de las notificaciones (el resto de las notificaciones nos referimos a las notificaciones que se le entrega copia al demandado), ya que el ánimo del legislador fue de facilitar y ampliar los días y horas para practicarlas. En consecuencia, así como el concepto de buena fe es transversal en el derecho civil, tratada respecto de la Posesión, se aplica todo el derecho civil, de la misma manera la disposición de día y hora hábil se aplica a todas las notificaciones.

Aquí se aplica, sin duda el artículo 59°, ya que no es necesario mejorar, o ampliar los días y horas para notificar por cédula, porque aquí no hay contacto con el notificado, da lo mismo que esté o no esté.

Qué Resoluciones se Notifican por Cédula:

1. - ***Sentencias Definitivas de Primera y Única Instancia.*** Artículo 48° inciso 1°.
2. - ***Resoluciones que reciben la causa a prueba principal.*** Son las sentencias Interlocutorias. Artículo 48° inciso 1°.
Excepción: El artículo 323°. La resolución que recibe el incidente a prueba, se hará por el Estado Diario.
3. - ***Resolución que ordena la comparecencia personal de las partes.*** Artículo 48° inciso 1°.
4. - Artículo 56°. ***Notificación a terceros que no sean parte en el juicio o a quienes no afecten sus resultados,*** se hará personalmente o por cédula.
5. - Artículo 52°. ***Transcurridos 6 meses sin dictar resolución alguna en el proceso, no se consideraran como notificaciones válidas las del estado diario,*** sino se notifican previamente personalmente o por cédula.
6. - Artículo 233°. ***Ejecución con citación de las resoluciones judiciales.***
En este caso, se enviará la carta certificada del artículo 46°, tanto al apoderado como a la parte (en su domicilio). Es el único caso donde si se manda ***carta certificada,*** en virtud de la notificación por cédula.
7. - ***Notificación de absolución de posiciones,*** porque se cita a las partes a comparecer.
8. - ***Notificación que llama a las partes a un comparendo.*** Es así porque se cita a ambas partes.

Que se entrega en la Notificación por Cédula; La Cédula Misma.

1. - ***Copia íntegra de la resolución;*** Aquí solo se entrega solo la resolución, y no la copia de la solicitud en que se pide la notificación por cédula.
2. - ***Acompañada de los datos para acreditar su acertada inteligencia.*** Los datos que se acompañan son:
 - a) El Tribunal.
 - b) El N° de Rol.
 - c) Carátula del Expediente.

d) Nombre de la persona a quien se notifica.

e) Timbre del Ministro de Fe.

• El profesor discrepa, ya que cuando la ley trata de señalar datos que acrediten su acertada inteligencia, el hecho de saber estos datos, no dan conocer inteligentemente el contenido de la resolución. Pero, está absolutamente afirmado que se necesitan de estos requisitos.

Quien puede Practicarla:

1. - *El Receptor.*
2. - *Un Receptor Ad - Hoc.*
3. - *Notario u Oficial del Registro Civil.* Artículo 58°.
4. - *Un Vecino,* con los requisitos del 705°, en virtud del 706°.
5. - *Cuerpo de Carabineros,* en virtud del artículo 706°.

Procedimiento para Entregar la Cédula:

Se debe entregar la cédula a cualquier persona adulta y si no hay nadie ahí o no se puede se fijará en la puerta, que en la práctica se arroja por debajo de la puerta. Artículo 44° inciso 2° y artículo 48° del Código de Procedimiento Civil.

El Acta:

Está en el artículo 48° inciso final. Deberá contener esta acta:

1. - Testimonio de la Notificación.
2. - Expresión del Día y Lugar.
3. - Nombre, edad, profesión y Domicilio.

En la práctica, es difícil que se cumplan los requisitos del punto 3, solo se coloca que el que recibió la cédula, no quiso identificarse u otra cosa.

Importante

El artículo 48° inciso final, parte final dice: “*El procedimiento que establece este artículo podrá, además, en todos los casos que el tribunal expresamente lo ordene.*”

La pregunta que surge inmediatamente es *¿es válido, notificar por cédula, lo establecido en el artículo 323°?*

Obligación de Designación de Domicilio:

El artículo 49° del Código de Procedimiento Civil, señala “*que todo litigante deberá, en su primera gestión judicial, designar un domicilio conocido dentro de los límites urbanos del lugar en que funcione el tribunal respectivo*”. Así, **todo litigante**, sea demandado o demandante, deberá en su primer escrito designar domicilio dentro de los **límites urbanos** del lugar asiento del tribunal. Este domicilio se mantendrá **hasta que no se cambie en el expediente**, aunque, en los hechos la persona se cambie. “*...esta designación será subsistente mientras no se haga otra la parte interesada, aun cuando de hecho cambie su morada*”. El inciso 2°, se refiere a que los **juicios seguidos ante tribunales inferiores**. Es una regla similar, pero lo amplía, no ya dentro del límite urbano, sino que dentro de la jurisdicción del tribunal correspondiente. “*En los juicios seguidos ante los tribunales inferiores el domicilio deberá fijarse en un lugar conocido dentro de la jurisdicción del tribunal correspondiente*”. Si el lugar designado se encuentra a considerable distancia del lugar en donde funciona el tribunal, el tribunal, podrá designar sin más trámites y sin posterior recurso, otro domicilio dentro de los límites más próximos. “*...pero si el lugar designado se halla a considerable distancia de aquel en que funciona el*

juzgado, podrá éste ordenar, sin más trámites y sin ulterior recurso, que se designe otro dentro de límites más próximos.” El artículo 706° inciso 2°, relativo a los juicios de mínima cuantía, también se debe designar domicilio, pero el domicilio designado sigue las reglas del inciso 2° del artículo 49°, o sea, dentro del radio jurisdiccional. Hay jurisprudencia que basta la designación del domicilio del apoderado dentro del límite urbano, para que se entienda que la parte, ha designado dentro del límite urbano. O sea, el domicilio del abogado, se entenderá como domicilio.

Si las partes no cumplen...

Si las partes no cumplen con estos requisitos del artículo 49°, se le aplicará una sanción a la parte; ésta **consiste en que se notificará por el estado diario**, según lo indica el artículo 53°. Se supone que no se pide que se aplique esta sanción, operaría por el solo ministerio de la ley, pero en la práctica, esto no sucede y de todas maneras debe pedirse mediante un escrito al tribunal.

Surge una gran discusión, *¿cómo se le notifica la sentencia definitiva de primera o única instancia al litigante rebelde y se le aplica la sanción del artículo 53°?* Se arguyen varios argumentos. Se dice que se debería notificar por el estado diario, porque el demandado rebelde, no establece su domicilio en la primera gestión. Ahora, se entiende que fictamente se realizó esta gestión, por la razón que fictamente se declaró rebelde, no olvidemos que si se declara rebelde, rechaza todos los argumentos de la demanda. Por lo tanto, se le podría aplicar la sanción del artículo 53°, porque fictamente compareció el demandado rebelde. Por otro lado, se señala que el demandado rebelde, nunca compareció al tribunal, por lo que tampoco nunca pudo realizar ninguna gestión en el juicio. Por lo que no está obligado a designar domicilio, porque no ha realizado ninguna gestión, por lo tanto, menos podría establecerse la sanción del artículo 53°. Pero entonces debería notificarse por cédula, pero a donde. En principio, al momento de notificarse al demandado de la demanda, ya sea personalmente o subsidiariamente, se debe levantar un acta, en la cual se podría establecer el domicilio del demandado, pero si al momento de enviarse la cédula, no es el domicilio real... o si se le notificó en un restaurante, que pasa. Se podría solucionar, acudiendo a la demanda, ya que uno de los requisitos de la demanda, es que debe contener el domicilio de ambas partes. Pero si tampoco es... estaríamos frente a la nulidad de la demanda, pero no soluciona el conflicto.

Aclaremos: Hay 2 posiciones:

1. - Dice que la sanción del artículo 53° no es aplicable al demandado rebelde, porque el litigante rebelde no tiene la obligación de designar domicilio, y no tiene esta obligación, porque él no ha realizado ninguna gestión judicial. Las resoluciones que deben notificarse por cédula, se le seguirán notificando por cédula. Pero la pregunta es *¿donde se le notificará por cédula, si no ha designado el domicilio?* Por el 254° el domicilio establecido en la demanda, o en su defecto, en el domicilio donde se le notificó la demanda. Esto es siempre que la notificación personal se le realizó en el domicilio. Si no, no hay solución.
2. - Básicamente el litigante rebelde, se entiende cumplidas fictamente sus cargas procesales. Cuando hablados de litigante rebelde que no contesta la demanda, se entiende que rechaza todo lo señalado en la demanda, y se da por evacuado el trámite fictamente de rebeldía. La jurisprudencia, dice que debe entenderse que compareció fictamente, y al hacerlo, queda sujeto a la obligación del artículo 49°, y como no expresó domicilio, se sujeta a la sanción del artículo 53°.

En relación, a la solución al problema, si acaso se puede notificar por cédula la resolución que dice que se recibe el incidente a prueba. Dijimos que el 323°, plantea una excepción a la regla general, y aunque el artículo 48° inciso final, faculta al tribunal a realizar la notificación por cédula, en los casos que él determine; el mismo tribunal no puede ir en contra de la ley, ya que expresamente el artículo 323° dice que solo se puede notificar este tipo de resolución que recibe el incidente a prueba se notificará por el Estado Diario.

Notificación por el Estado Diario:

Constituye la regla general en las notificaciones. Es la regla general porque el artículo 50°, inciso 1°, lo dice. *“Las resoluciones no comprendidas en los artículos precedentes se entenderán notificadas a las partes desde que se incluyan en un estado que deberá formarse y fijarse diariamente...”*. Entonces las resoluciones del artículo 40°, 44° y 48°, se exceptúan a la regla general de notificar por el Estado Diario. Son las Excepciones. De todas maneras, si el tribunal provee la notificación que no está contenida en el artículo 40° ó 44° ó 48°, *notifíquese personalmente o por cédula*, se deberá notificar de esta manera. No olvidemos que el estado diario es la regla general, y si nada hay en especial en la forma de la notificación, o sea, que esté establecida en los

artículos mencionados u en otra disposición expresa, se notificará por el Estado Diario. Esta notificación es una ficción legal. A diferencia con las otras notificaciones, esta es una ficción. Se presume que el notificado toma conocimiento de la resolución. Aquí ni se publica, ni se entrega, ni se toma conocimiento de resolución alguna en cuanto a su contenido, no hay una comunicación del contenido de la resolución, solo hay noticia de haberse dictado aquélla, en un listado que confecciona el secretario del tribunal. “...*que deberá formarse y fijarse diariamente en la secretaria de cada tribunal con las indicaciones que el inciso siguiente expresa.*” Artículo 50° Inciso 1°.

El Estado diario, físicamente debe contener:

1. - Se encabezará el estado con la fecha del día en que se forme. Artículo 50° inciso 2°.
2. - Se mencionarán por el número de rol, expresado en cifras y en Número. (Ejemplo, Rol: 1952 mil novecientos cincuenta y dos) Artículo 50° inciso 2°.
3. - Se mencionarán los apellidos demandante y del demandado, o de los primeros que figuren con dicho carácter si son varios. (Soto Ricardo y Pavés Enrique; o puede ser: Soto Ricardo y Otros.). Artículo 50° inciso 2°.
4. - Se deben incluir todas las causas en que se haya dictado resolución en el día. Artículo 50° inciso 2°.
5. - El número de resoluciones dictadas en cada una de ellas. (Si se dictó una resolución se coloca 1). Artículo 50° inciso 2°.
6. - Se agrega el sello y firma del secretario. En la práctica, debería cerrarse, o sea, tarjárselos espacios que queden vacíos para evitar que rellenen posteriormente. Artículo 50° inciso 2°.
7. - Debe mantenerse visible por 3 días, y encuadernarse por orden riguroso de fechas, y se archivarán por mes. Artículo 50° inciso 3°.
8. - Se deberán mantener en un lugar accesible al público, cubiertos con vidrios o en otra forma que impida hacer alteraciones en ellos. Artículo 50° inciso 3°.
9. - Se debe dejar testimonio en los autos. Artículo 50° inciso final. Se le colocará un timbre que dice que se notificó por el estado diario, de tal fecha... pero debe ir el timbre.

Sanción. Los errores en el testimonio, o sea, si le falta el timbre o la fecha, ***no invalida la notificación***, y solo serán sancionados con multa de media a una U.T.M., a petición de parte o de oficio. Las omisiones pueden ser totales o parciales y de todas formas no invalida la notificación. Artículo 50° inciso final. No olvidemos que la única forma de que sea nula la notificación, es que no se publique en el Estado Diario, aunque no esté el testimonio, solo da a las sanciones que vimos.

Quién práctica la notificación por el Estado Diario

Únicamente el Secretario del Tribunal.

Resoluciones que se Notifican por el Estado Diario:

1. - ***El artículo 50°*** plantea la regla general. Todas las que no estén expresamente mencionadas en la ley.
2. - ***El artículo 323°***, la resolución que recibe el incidente a prueba.
3. - ***El artículo 40° inciso final.*** La Notificación al actor.
4. - ***El artículo 221°.*** En general todas las resoluciones que se dicten por los tribunales de alzada, se notificarán por el Estado Diario. Es en términos generales, no se refiere a las resoluciones en particular.
5. - ***Artículo 53°.*** Cuando una de las partes que comparece en la primera gestión no indique el domicilio en que se encuentra, se le aplicará esta sanción que señala que se le notificará por el Estado Diario.

Notificación Por Aviso:

Está en el artículo 54°. Esta notificación es una notificación subsidiaria o substitutiva de la *personal* y de la *por cédula*. De la personal, podemos decir que es substitutiva en segundo lugar, luego de la especial del artículo

44°. Si no podemos notificar personalmente, debemos tratar de notificar por el 44°, y ni no podemos, entonces podemos recurrir a la notificación por aviso. No podemos saltarnos de la notificación personal a la notificación por aviso, sin pasar por la del 44°. **A Menos Que**, se cumplan de inmediato los requisitos para notificar por aviso. De la por cédula, también es substitutiva. Aquí debemos recordar el problema que existía con la sanción del artículo 53°. Si se aplicaba o no la sanción del 53° si el demandado está rebelde. Vimos que el artículo 49° requería que se hiciera una gestión judicial y no la hizo el rebelde, por lo que parte de la doctrina, señalaba que se le aplicaba la sanción del artículo 53°. La solución a esta doctrina, debía estar en la *notificación por aviso*. Es por eso que es substitutiva de la notificación por cédula. La otra postura, nada de avisos, inmediatamente por el Estado Diario. No olvidemos que la rebeldía en primera instancia es por trámite y la de segunda instancia es general. Recordemos que en primera instancia, si el demandado no comparece, de oficio o por el solo ministerio de la ley, es declarado rebelde, por la sencilla razón de que es un plazo fatal y los plazos fatales, extinguen una carga procesal por el solo ministerio de la ley. Hacen recluir las facultades por el solo transcurso.

Requisitos:

1. - Tiene que tratarse de una resolución que haya debido notificarse o personalmente o por cédula.
2. - La individualidad o identidad de las personas que se trata de notificar es difícil determinar. *Ejemplo*, los herederos de fulano de tal. No sabemos cuales son...
3. - Personas cuya residencia sea difícil de determinar.
4. - El número de personas a notificar, dificulta considerablemente la notificación que debía practicarse. *Ejemplo*, hay 3.000 demandados...

El requisito N° 1 es indispensable y puede ir acompañado de uno de los requisitos 2° ó 3°. Pero siempre copulativamente con alguno de éstos.

Materialización de la Notificación por Aviso:

Se materializa por una **Publicación** de avisos en los Diarios.

¿Qué diarios?: Los **Diarios**, deben ser del lugar donde se sigue la causa. Si no hay diarios ahí:

1. - Diarios de la Cabecera de la Provincia, y si no;
2. - Diarios de la Capital de la Región, y si no hay;
3. - Diarios de Circulación Nacional.

Si la Notificación es la Primera, o sea, la del artículo 40°, debe notificarse por el **Diario Oficial**, de los días 1 ó 15 de cada mes. Si estos días son inhábiles, al día hábil siguiente.

Qué debe contener el aviso

Estos avisos, deben contener los mismos datos que se exigen para la notificación personal, o sea, copia íntegra de la resolución y de la solicitud en que haya recaído, cuando sea escrita. Artículo 54°.

Si resulta muy dispendiosa dicha publicación, entonces podrá publicarse un extracto redactado por el secretario del tribunal.

Cuántas Publicaciones

El tribunal determina cuántas publicaciones se efectúan y los periódicos en los cuales se efectúa. Si hay más de uno en el lugar donde se lleva el juicio.

Si el juez nada dice respecto a la cantidad de avisos, éste no podrá bajar de 3 avisos, y el juez en todo caso, nunca podrá determinar menos de 3 avisos.

Si existe un error en la publicación, deberá rectificarse.

Desde cuando se entiende practicada la notificación

Nada dice la ley. Pero se entiende, por vía de jurisprudencia, que la notificación se produce con la última notificación. Los plazos del demandado comienzan a correr de las 0:00 del día siguiente de efectuada la publicación.

Como se Decreta:

Esta notificación debe decretarse siempre y en todo caso **con conocimiento de causa**.

Que se entiende por “**con conocimiento de causa**”, se debe recurrir al artículo 824°, que está dentro de las Actuaciones Judiciales No Contenciosas, del cual se extrae. En la norma no hay indicios de que es obrar con conocimiento de causa. Pero este artículo es claro. Obrar con conocimiento de causa, es lo contrario a obrar de plano. Que se obre con conocimiento de causa, significa que el tribunal, debe probar que se cumplen con los requisitos de hecho señalados, para que se notifique por aviso. En el caso de que no se desprenda de ellos, el tribunal puede ordenar que se prueben. Nunca puede el tribunal ordenar de plano que se notifique por aviso. Al ministerio público no se escucha por la razón de que no existe el ministerio público en primera instancia. Pero eso obliga al juez, para que sea más diligente. El tribunal puede remitir oficios a Carabineros, Investigaciones, etc., con el objeto de fallar con conocimiento de causa. Si un demandado es notificado por aviso y se encuentra en el extranjero, puede volver a Chile y alegar la nulidad de la notificación, porque se debió nombrársele un curador de bienes del ausente, y si no se le nombró, es lógico pensar que puede alegar la nulidad de la notificación.

Notificación Tácita o Presunta:

Está en el artículo 55° inciso 1°.

Se aplica un principio básico. Aquí prima el principio de la Preclusión y el de la Economía procesal. Cualquier gestión que se haga, sin la notificación, se supone el conocimiento de dicha resolución. La única excepción, es que no debe existir un escrito donde se alegue la nulidad de la demanda. Antes de que existiera el inciso 2° del artículo 55°, se podía alegar nulidad de la notificación, y el demandado al saber que tenían que notificarlo, se iba, y no aparecía más. Si se acogía la nulidad, el juez declaraba que se volvía todo atrás y debía notificarse de nuevo y el demandado no es tonto. El inciso 2°, vino a zanjar el problema. Señala que cuando se declara la nulidad de la notificación, junto con la resolución que declara la nulidad, se le notifica de la resolución que fue declarada nula. Este inciso ha sido visto por los autores como una nueva notificación. Sería la **Notificación Ficta**. Es ficta ya que por una ficción de la ley se le está notificando. El profesor señala que no existe esta ficción. Dice que sería una redundancia del legislador. El profesor señala que si se sigue con el razonamiento del inciso 1°, se llega a la misma conclusión. Porque si el demandado alega la nulidad, está reconociendo necesariamente que conoce de la notificación que se le notificó equivocadamente o de otra forma.

Notificaciones Especiales:

A parte de las estudiadas, existen otras notificaciones que son especiales que no están todas en el Código de Procedimiento Civil. Las más importantes, las encontramos en procedimientos fuera del Código de Procedimiento Civil.

I. - Carta Certificada

Se encuentra en los procedimientos seguidos en los juicios de menores y en los procedimientos seguidos ante el juzgado de Policía Local. En la Ley 16.618°, y en su artículo 35°, nos señala esta carta certificada. Señala que el Secretario podrá notificar personalmente o por **Carta Certificada**. Se distinguen, 2 tipos de resoluciones.

1. - Mero Trámite.
2. - Las Otras.

Resoluciones de Mero Trámite: Debe Contener:

1. - Aviso de Haberse Dictado.
2. - Indicando su número.

Esta resolución de mero trámite, se parece al Estado Diario. La carta certificada es un reflejo del estado diario que no existe en el juzgado de menores.

En todo otro caso

En todo otro caso que no sean resoluciones de mero trámite: Copia Integra de la Resolución o Resoluciones, o un extracto de ella, hecha por el secretario si fuere muy extensa. En ambos casos la **Carta Certificada**, debe contener necesariamente los datos necesarios para su acertada inteligencia, o sea, el Tribunal, el Rol de la Causa, y las Partes según la Carátula.

Cuando se entiende efectuada esta Notificación por Carta Certificada

Las notificaciones por carta, se entenderán efectuadas, desde el día siguiente aquel en que fueran expedidas **del tribunal**, dejándose constancia, por el secretario, en el expediente de este hecho en la misma fecha en que ocurra.

Se entiende expedida del tribunal, cuando ha sido decepcionada por Correos.

Problemas prácticos...

No es el secretario quien deja testimonio de que fue expedida la carta. Sería imposible, ya que debe atender unas 3.000 causas y unas 300 notificaciones. Es imposible. Por lo que en la práctica, el Actuario es quien deja testimonio de que expidió la carta, no el secretario. Otro problema, es que la constancia de haberse expedida la carta, debe hacerse en la misma fecha en que efectivamente se expida. Pero resulta que los actuarios no mandan de una en una las cartas. Normalmente hay un funcionario que las envía, y los actuarios sacan las resoluciones, hacen la carta a mano, toma el expediente, le pone el timbre respectivo al expediente donde queda constancia de la remisión de la carta, y junto con el montón de cartas certificadas, y se las entrega a otro funcionario que está encargada de llevarlas al correo. Este funcionario, debe hacer una planilla de correo, una lista con todas las cartas que hay que entregar. Pero el funcionario no siempre las lleva el mismo día y a veces la lleva al día siguiente o dos días después. Entonces cuando vemos el expediente, vemos, por ejemplo que se expidió con fecha 10 de marzo, la notificación se entiende efectuada la notificación el 12 a las 0:00 horas. Pasan los días y la carta certificada no ha llegado. En este caso, no basta la certificación del expediente, debe revisarse la planilla, o sea, el día exacto en que correos recibió efectivamente la planilla. De todas maneras y en todo caso, esta carta certificada, no afecta la notificación del artículo 40° del Código de Procedimiento Civil. Toda primera gestión dictada en la primera resolución debe notificarse personalmente. En la ley 18.287, que se refiere al procedimiento ante juzgados de policía local, en su artículo 18°, se refiere a la Carta certificada, pero en materias de notificación, en juzgados de policía local.

Dice que las notificaciones se realizarán por **Carta Certificada**.

Debe Contener la Carta Certificada

Copia Íntegra de aquellas. *Excepción:* las que impongan multas superiores a una y media U.T.M., que cancelen o suspendan las licencias para conducir, las que se notificarán personalmente o por cédula.

Aquí no se distingue nada respecto al tipo de resoluciones.

Tampoco modifica al artículo 40°.

Cuando se entiende notificada en Policía Local

El inciso 3° del artículo 18° dice que se entenderán efectuadas, al 3° día, desde la fecha de su recepción por la oficina de Correos respectiva, lo que deberá constar en un libro que, para tal efecto, deberá llevar el secretario. Entonces.

1. - Se entiende efectuada al tercer día de la recepción de la carta por la oficina de correos.

2. - Esta fecha de recepción, debe constar en un libro que está a cargo del secretario.
3. - De toda notificación se debe dejar constancia en el proceso.

II. - Cédula de Espera

Está en artículo 443° N° 1° del Código de Procedimiento Civil. En el juicio ejecutivo, lo primero que se hace junto con la notificación de la demanda, es el **requerimiento** de pago al deudor. Este requerimiento de pago, debe ser personal, según el artículo 443° N° 1° del Código de Procedimiento Civil. Si el deudor no es habido, se le notificará por el artículo 44°. Pero el requerimiento de pago, en este caso, se debe expresar en la copia del mandamiento, la designación del día, hora y lugar que fije el ministro de fe para practicar el requerimiento. Esta cédula que se le deja, es de espera, porque en ella se fija el día lugar y hora, en que el ministro hará el requerimiento.

O sea:

1. - En el juicio ejecutivo de obligación de dar, junto con la notificación de la demanda, debe hacerse *personalmente*, el requerimiento de pago. Si no paga en el acto del requerimiento, se le deben embargar los bienes necesarios.
2. - Si no es habido el demandado, se aplicará el artículo 44°. En la copia a que se refiere el artículo 44°, se expresa, además que el mandamiento, en esa misma cédula, una designación de día, hora y lugar que fije el ministro de fe para practicar el requerimiento. Si el deudor, no concurre, se hará inmediatamente y sin más trámite el embargo.

Otro caso en el requerimiento de pago, en que al deudor se le entregue cédula de espera, es el artículo 41° Inciso 1°, 2° parte. Si al deudor está comiendo en el restaurante, y debemos notificarlo de la demanda de juicio ejecutivo, pero no podemos requerirlo de pago en un lugar de libre acceso público. En consecuencia, lo notificamos de la demanda, y le dejamos una cédula de espera.

En consecuencia, la cédula de espera tiene lugar en 2 casos.

1. - Cuando el requerimiento de pago se hace conforme al artículo 44°.
2. - Cuando la notificación de la demanda ejecutiva, se practica en lugar de libre acceso público.

III. - Juicios Arbitrales

Están en el artículo 629° del Código de Procedimiento Civil. Señala que las notificaciones en los juicios arbitrales se harán personalmente o por cédula. **Pero**, si las partes unánimemente acceden otro caso de notificación, pueden acordar cualquier tipo de ella. Lo que sea, ya sea por correo, fax, teléfono, humo, gallina mensajera, etc.

IV. - Por Avisos

Incluiremos ciertas notificaciones especiales por avisos en procedimientos especiales:

1. - Muerte Presunta.
2. - Cambio de nombre.
3. - Adopciones.
4. - Facción de inventario solemne. Actos de hacer un inventario solemne.
5. - Procedimientos judiciales no contenciosos.

V. - Laudo y Ordenata

Es la sentencia en el juicio de Partición de bienes. Artículo 664° del Código de Procedimiento Civil. Se notifica sólo del hecho de haberse dictado, no se entrega copia de la resolución de laudo y Ordenata.

Resoluciones Judiciales

Son Actos Jurídicos Procesales propios y exclusivos de los órganos que ejercen jurisdicción con el objeto de arreglar el procedimiento, resolver incidentes o trámites y resolver el asunto materia del litigio.

Este concepto está estructurado sobre la base de la clasificación del artículo 158° del Código de Procedimiento Civil. Es el único artículo que las define y clasifica genéricamente. Existen 4 tipos:

1. - Sentencias Definitivas.
2. - Sentencias Interlocutorias.
3. - Autos
4. - Decretos, Providencias o Proveído.

Este artículo ha sido ampliamente sobrepasado. Ejemplo, es la resolución que falla un Recurso de Casación en el fondo, no es sentencia definitiva, porque no constituye una instancia, por lo que no es una sentencia definitiva, y lo mismo pasa con el recurso de casación en la forma, queja, revisión, etc.

1. - Decretos, Providencias o Proveído

Según el artículo 158º: *“Se llama decreto, providencia o proveído el que, sin fallar sobre incidentes o sobre trámites que sirvan de base para el pronunciamiento de una sentencia, tiene sólo por objeto determinar o arreglar la substanciación del proceso”*.

Son aquellas resoluciones judiciales que tienen por objeto arreglar la substanciación del proceso. No falla ni incidentes, ni sobre trámites que sirvan de base para el pronunciamiento de una sentencia.

Sin embargo, el artículo 70º del Código Orgánico de Tribunales, define de mejor manera que es un decreto: *“Se entienden por providencias de mera substanciación las que tienen por objeto dar curso progresivo a los autos, sin decidir no prejuzgar ninguna cuestión debatida entre partes”*.

Este artículo las llama **Providencias de Mera Substanciación** y que solo tiene por objeto dar curso progresivo a los autos. No resuelve ninguno de los conflictos planteados en el proceso, ni por vía principal ni por vía incidental.

Quienes Pueden Dictar estos Decretos, Providencias o Proveídos

Se distingue:

- a) Si se trata de un Tribunal Unipersonal.
- b) Si se trata de un Tribunal Colegiado.

Juzgados Unipersonales

Nos referimos exclusivamente a los Juzgados de Letras. El artículo 33º inciso final del Código de Procedimiento Civil. *“Los secretarios letrados de los juzgados civiles dictarán por sí solos los decretos, providencias o proveídos, resoluciones que serán autorizados por el oficial 1º. La reposición, en su caso, será resuelta por el juez.”*

Los Decretos Providencias o Proveídos, los puede dictar el **Secretario** siempre que sea abogado. Si no lo es, no puede dictarlos.

Cortes de Apelaciones

El artículo 70° inciso 2°. “*Para dictar las providencias de mera substanciación bastará un solo ministro*”.

Sabemos que la sala de la corte se compone de mínimo 3. Normalmente es el Presidente de la sala. La Primera sala o sala Tramitadora es la dicta. El presidente integra esta sala, por lo que el Presidente de la Corte será quien dicte en definitiva el Decreto Providencia o Proveído.

No siempre es así. Artículo 70° inciso final del Código Orgánico de Tribunales. “*Sin embargo, deberán dictarse por la sala respectiva las resoluciones de tramitación que procedan cuando ya estén conociendo de un asunto.*”.

Entonces, si en una de las salas, ya está radicado el asunto, esa será la sala quien dictar los Decretos Providencias o Proveídos. Esto solo cuando las causas ya radican.

Requisitos

Se distingue:

1. - Comunes a toda resolución judicial. El artículo 169° del Código de Procedimiento Civil se refiere al asunto. Se requiere:
 - a) **Fecha y Lugar de su expedición en letras**. No en número.
 - b) **Firma del Juez o Jueces**.
 - c) **Deben ser autorizados por Secretario**. Artículo 380° N° 2° del Código Orgánico de Tribunales. Autoriza la firma del juez porque es un ministro de fe el secretario.
 - d) **N° de Orden que se le Asignará al proceso**. Es el Rol Número. Sólo en el caso de que sea la primera resolución que se dicte. Artículo 51° del Código de Procedimiento Civil.
2. - Requisitos Propios de los Decretos. No tienen los Decretos Providencias o Proveídos requisitos propios.

Efectos Generales de Ciertas Resoluciones

- a) **Cosa Juzgada**.
- b) **Desasimiento del Tribunal**. Artículo 182° del Código de Procedimiento Civil.

- Los Decretos Providencias o Proveídos, no producen ninguno de estos efectos, ni cosa juzgada ni desasimiento del tribunal.

Desasimiento artículo 182° del Código de Procedimiento Civil. “*Notificada una sentencia definitiva o interlocutoria a alguna de las partes, no podrá el tribunal que la dictó alterarla o modificarla en manera alguna*”. Esto es el desasimiento del tribunal. El tribunal pierde su competencia, para modificar lo ya hecho y solo luego de habersele notificado al menos a una de las partes.

En cambio, con relación a los Decretos Providencias o Proveídos, el tribunal puede modificarlos, con relación a la regla general establecida en el artículo 84° inciso final. “*El juez podrá corregir de oficio los errores que observe en la tramitación del proceso. Podrá asimismo tomar las medidas que tiendan a evitar la nulidad de los actos de procedimiento. No podrá, sin embargo, subsanar las actuaciones judiciales viciadas en razón de haberse realizado éstas fuera del plazo fatal indicado por la ley.*”

Los Decretos Providencias o Proveídos tampoco Produce **Cosa Juzgada**, la que tiene fundamentalmente 2 efectos:

1. - **Excepción de Cosa Juzgada**, que significa que no se puede volver sobre lo ya resuelto.
2. - **Acción de Cosa Juzgada**. Sirve para obtener el cumplimiento forzado de la resolución.

Esto significa que si los Decretos Providencias o Proveídos no producen cosa juzgada, significa que siempre podrá modificar lo resuelto en virtud de ellos. Esto es lógico pensando en el artículo 84° inciso final. Sin embargo, hay ciertos principios que impiden volver atrás.

Tampoco se puede hacer ejecutar compulsivamente uno de los Decretos Providencias o Proveídos. No se puede hacer cumplir la acción de cosa juzgada. Existen 2 razones:

1. - **Razón de Texto**. En el artículo 434°, que contiene los títulos ejecutivos, no nombra a los Decretos Providencias o Proveídos, lo que significa que no se pueden hacer ejecutar por un juicio ejecutivo.
2. - **Razón Doctrinaria**. Esta razón viene con el problema y las críticas realizadas a las teorías privatistas del proceso, que era el famoso demandado rebelde. La razón es que es una carga y no lleva en sí una obligación ni una prestación.

En definitiva, se *cumplen* por el ejercicio de la facultad que la misma resolución representa. Por sí mismo.

Notificación de los Decretos Providencias o Proveídos

La regla general es que los Decretos Providencias o Proveídos, se notifican por el **Estado Diario**.

Excepción, el artículo 40° del Código de Procedimiento Civil, el primer decreto que se dicta en una gestión judicial se notifica personalmente.

Recursos que Proceden

Artículo 181° y 188° del Código de Procedimiento Civil.

Proceden en definitiva:

- a) **Recurso de Reposición**.
- b) **Subsidiariamente el Recurso de Apelación**.

En dos casos procede subsidiariamente el recurso de apelación:

1. - Cuando alteran la substanciación regular del juicio. Esto será cuando el tribunal se salte la reglamentación establecida por ley. Ejemplo cuando se conteste la demanda, se supone que viene la réplica, pero el tribunal provee traslado para citar a las partes a ir sentencia. Es apelable en subsidio.

2. - Cuando ordene trámites no contemplados expresamente por la ley para ese procedimiento. Ejemplo, cuando en un juicio de nulidad de matrimonio, se llama a conciliación.

Ambos casos pueden darse en uno solo.

2. - Los Autos

“Se llama auto la resolución que recae en un incidente no comprendido en el inciso anterior”. Inciso anterior: *“Es sentencia interlocutoria la que falla un incidente del juicio, estableciendo derechos permanentes a favor de las partes, o resuelve sobre algún trámite que debe servir de base en el pronunciamiento de una sentencia definitiva o interlocutoria.”* Artículo 158°.

Es aquella resolución que falla un incidente. Los autos fallan incidentes.

El artículo 82° del Código de Procedimiento Civil, define lo que es un incidente: *“Toda cuestión accesoria de un juicio que requiera pronunciamiento especial con audiencia de las partes, se tramitará como incidente y se sujetará a las reglas de este título, si no tiene señalada por la ley una tramitación especial.”*

Los autos fallan incidentes sin establecer derechos permanentes de las partes. Se fallan antes y separado con audiencia de las partes.

Requisitos

A parte de los requisitos que ya vimos, tiene ciertos requisitos propios.

1. - Artículo 170° N° 4°. Con relación a la sentencia definitiva, el auto debe contener de hecho o derechos que fundamentan el fallo.
2. - Artículo 170° N° 4°. Con relación a la sentencia definitiva, las leyes o principios de equidad con los que se fundamenta el fallo.
3. - La Decisión.

El artículo 171° señala que en cuanto a la naturaleza del negocio lo permita, los autos contendrán estos requisitos.

Cuando sea posible y en virtud de la naturaleza del negocio lo permita los autos deben ser fundados. Deben contener los juicios en los cuales el tribunal expone los juicios de su resolución.

El mismo tribunal, determinará cuando no serán fundados.

Efectos

Al igual que los decretos no producen ni el desasimiento del tribunal ni cosa juzgada.

Notificación

Es la regla general, o sea, por el estado diario. Excepcionalmente, si el tribunal lo ordena se podrá notificar por cédula o personalmente.

Recursos que proceden

Rige lo mismo que en los Decretos. O sea;

- a) Recurso de Reposición.

- b) Subsidiariamente el Recurso de Apelación.

Los casos en que preceden son lo mismo que en los autos. Los autos también pueden ser modificados de oficio por el tribunal. Artículo 84° inciso final.

3. - Sentencias Interlocutorias

“Es sentencia interlocutoria la que falla un incidente del juicio, estableciendo derechos permanentes a favor de las partes, o resuelve sobre algún trámite que debe servir de base en el pronunciamiento de una sentencia definitiva o interlocutoria.” Artículo 158°.

De acuerdo con esto tenemos 2 clases de sentencias interlocutorias:

- a) Sentencias Interlocutorias de Primera Clase.
b) Sentencias Interlocutorias de Segunda Clase.

Sentencias Interlocutorias de Primera Clase

Es aquella que falla un incidente, estableciendo derechos permanentes en favor de las partes.

Sentencias Interlocutorias de Segunda Clase

Es aquella que resuelve sobre un trámite. No cualquier trámite, debe ser uno que sirva de base para la dictación de una sentencia definitiva o para otra interlocutoria.

La más clásica es la que recibe la causa a prueba.

¿Una Tercera Clase?

Hay autores que distinguen una tercera clase de sentencias interlocutorias que no están en el artículo 158°, pero que está en el artículo 767° y 441° del Código de Procedimiento Civil. ***Sería aquella que pone término al juicio o hace imposible su continuación o prosecución.***

No es unánime esta tercera tercera clase. El profesor no la comparte. Aquella sentencia que pone término al juicio o hace imposible su prosecución, siempre será de primera clase. Porque aquella sentencia que pone término al juicio o hace imposible su prosecución, es una sentencia interlocutoria que falla un incidente. Ejemplo la sentencia interlocutoria que pone término al juicio como la que declara la incompetencia del tribunal.

Requisitos de la Sentencia Interlocutoria

1. - Requisitos Comunes a Toda Resolución.

- a) ***Fecha y Lugar de su expedición en letras.*** No en número.
b) ***Firma del Juez o Jueces.***
c) ***Deben ser autorizados por Secretario.*** Artículo 380° N° 2° del Código Orgánico de Tribunales. Autoriza la firma del juez porque es un ministro de fe el secretario.
d) ***N° de Orden que se le Asignará al proceso.*** Es el Rol Número. Sólo en el caso de que sea la primera resolución que se dicte. Artículo 51° del Código de Procedimiento Civil.

2. - Requisitos Propios Artículo 171°

Son los mismos requisitos que se establecen para los autos, por la razón que genéricamente ambos fallan incidentes. El artículo 171º, debemos entenderlo solo a los de 1º clase. A los de 2º clase, no son necesarios los requisitos del artículo 171º.

- a) Artículo 170º N° 4º. Con relación a la sentencia definitiva, el auto debe contener de hecho o derechos que fundamentan el fallo.
- b) Artículo 170º N° 4º. Con relación a la sentencia definitiva, las leyes o principios de equidad con los que se fundamenta el fallo.
- c) La Decisión.

Recursos Contra las Sentencias Interlocutorias

Se debe distinguir entre:

1. - Sentencias Interlocutorias de 1º instancia.
2. - Sentencias Interlocutorias dictadas en 2º instancia.

Proceden

- a) Artículo 187º del Código de Procedimiento Civil. Procede el **Recurso de Apelación**.
 - Las sentencias interlocutorias dictadas en segunda instancia, no son apelables. Artículo 210º del Código de Procedimiento Civil. *Excepción:* El artículo 209º del Código de Procedimiento Civil, señala que en el caso de incompetencia del tribunal, cuando el tribunal de segunda instancia declare su propia incompetencia. Sería apelable ante el tribunal superior.
- b) **Recurso de Reposición Especial**. No es propio de las sentencias interlocutorias, como vimos es propio de los autos y decretos. Pero hay ciertos casos en que por expresa disposición de la ley, procede el recurso de reposición. Ejemplos:
 - Artículo 319º del Código de Procedimiento Civil. La resolución que reciba la causa a prueba. También se puede apelar, pero en subsidio de la de reposición.
 - Artículo 201º del Código de Procedimiento Civil. Si no se hace parte el apelante dentro de tercer día, el tribunal de alzada, de oficio, deberá declarar desierto el recurso de apelación. Contra esta sentencia interlocutoria procede el recurso de reposición.
 - Artículo 212º del Código de Procedimiento Civil. El fallo que declare prescripción del recurso de apelación, podrá pedirse reposición dentro de tercer día, si aparece fundado en un error de hecho.
- c) **Recurso de Casación en la Forma y en el Fondo**.
 - **En la Forma:** El artículo 766º del Código de Procedimiento Civil, señala que se concede en contra de las sentencias interlocutorias que *ponen término al juicio o hacen imposible su continuación*. *Excepcionalmente* procede en contra de las sentencias interlocutorias dictadas en 2º instancia, pero sin previo emplazamiento de la parte agraviada, o sin señalar día para la vista de la causa.
 - **En el Fondo:** El artículo 767º se refiere a ellos. Procede en contra de las sentencias interlocutorias, dictadas en segunda instancia, o sea, dictadas por un corte de apelaciones o tribunales arbitrales de derecho de segunda instancia que hagan las veces de tribunal de segunda instancia, de única instancia. Se requiere, además, que esta sentencia interlocutoria, ponga término al juicio o haga imposible su continuación.

- d) **Recurso de Queja.** Artículo 545° del Código Orgánico de Tribunales. Procede contra aquella sentencia interlocutoria que pongan término al juicio o hagan imposible su continuación. Siempre que no proceda ningún recurso ordinario ni extraordinario. Ejemplo juicio de menores, el recurso de apelación, está solamente establecido para las sentencias definitivas, y no existe el recurso de casación, por lo que se podría.
- e) **Recurso de Aclaración, Rectificación y Enmienda.** Artículo 182° del Código de Procedimiento Civil.

Notificación de las Sentencias Interlocutorias

Se sigue la regla general del artículo 50° del Código de Procedimiento Civil, o sea, por el Estado Diario, a menos que el tribunal determine mejorar la notificación, y hacerlo por cédula o personalmente.

Procede, además, cuando la ley diga que se haga por cédula o personalmente. Ejemplo, el artículo 48° del Código de Procedimiento Civil, que recibe la causa a prueba, se notifica por cédula.

Efectos

1. - **Desasimientamiento del Tribunal.** Artículo 182° inciso 1° del Código de Procedimiento Civil. O sea, que el tribunal que dictó la resolución, no puede alterarla o modificarlo en modo alguno, desde el momento en que se notifica al menos a una de las partes.
2. - **Cosa Juzgada.** Artículo 175° del Código de Procedimiento Civil. Produce acción y excepción de cosa juzgada, para lo cual debe concurrir la triple identidad. Artículo 177° y 176° del Código de Procedimiento Civil. Además, la sentencia interlocutoria para produzca cosa juzgada, debe ser firme. Artículo 174°

Ejecución de las Sentencias Interlocutorias

Si esta sentencia interlocutoria establece derecho y una prestación, o sea, una obligación correlativa, de contenido patrimonial. Se ejecuta de 2 formas:

1. - Se puede hacer ejecutar en un procedimiento ejecutivo. Artículo 434° N° 1°. Pero siempre debe ser firme.
2. - Procedimiento con citación, o llamado también, Incidental. Artículo 233° del Código de Procedimiento Civil.
3. - **Establecen un Trámite.** Estas se cumplen por el solo trámite. Ocurre lo mismo que ocurre con el decreto.
4. - Las que resuelven incidentes, sin contener derechos patrimoniales, en el sentido que no establecen una prestación, también se cumplen por su sola dictación. Ejemplo, la sentencia interlocutoria que acoge la incompetencia del tribunal; o la sentencia interlocutoria que anula todo lo obrado.

Derechos Permanentes en favor de las Partes

Que debemos entender por un derecho permanente en favor de la parte.

Son derechos permanentes en juicio, aquellos que establecidos en favor de alguna de las partes por una resolución judicial, impiden que puedan ser modificados o alterados dentro del mismo procedimiento con posterioridad a que la resolución en cuestión, se encuentre a firme o ejecutoriada.

Si no esta firme la resolución, habrá recursos y se podrá modificar la sentencia con recursos. Pero si está firme y ha generado determinado derechos en el proceso en favor de una de las partes, esos derechos no pueden ser alterados. Estos son los derechos permanentes en favor de las partes.

Esto en oposición, a los **Derechos Provisionales**, que una determinada resolución otorga a las partes, los que pueden ser modificados dentro del mismo proceso cuando las circunstancias fácticas o de hecho, haya variado. Ejemplo de ellos es el artículo 290° con relación al artículo 301° en que las medidas precautorias pueden ser decretadas como derechos provisionales, lo que significa que el juez en cualquier etapa del juicio puede derogar estos derechos. El artículo 301° es el ejemplo de la provisionalidad de los derechos en juicios.

Pero si el tribunal se declara competente, incidente de competencia, que se llaman cuestiones de competencia. Si falla señalando que es competente, no puede posteriormente señalar lo contrario. Este es un derecho permanente que se genera para las partes.

Esto está relacionado íntimamente con la Cosa Juzgada. Es así, porque las resoluciones que fallan derechos permanentes son las sentencias interlocutorias, y las resoluciones que producen cosa juzgada son las sentencias definitivas y las interlocutorias. El auto no produce derechos permanentes de las partes, pero tampoco produce cosa juzgada. Esto también tiene que ver con el desasimio del tribunal, ya que si produce el desasimio, no puede el tribunal modificar la sentencia.

4. - Sentencia Definitiva

Características

Artículo 158°. “Es sentencia definitiva la que pone fin a la instancia, resolviendo la cuestión o asunto que ha sido objeto del juicio.”

1. - **Pone fin a la Instancia**. Existen 2 instancias en nuestro derecho, por lo que existen 2 clases de resoluciones definitivas. A esa le agregamos una más que es la de única instancia. La segunda instancia es la que se dicta en el recurso de apelación.
 - **Instancia**, es el grado de conocimiento y fallo de un asunto con plena competencia del tribunal para resolver sobre las cuestiones de hecho y de derecho.
 - Es por eso que el recurso de casación, no constituye instancia. La corte suprema esta impedida para conocer de los hechos en el recurso de casación ya sea en la forma y en el fondo. Lo mismo sucede sobre las cortes de apelaciones con relación al recurso de casación en la forma.
2. - **Debe resolver la cuestión que ha sido objeto de juicio**. O sea, debe resolver el conflicto principal.
 - No puede resolver una cuestión accesoria o un incidente. Es lo que lo diferencia además de las sentencias interlocutorias y de los autos.
 - El juez de ninguna forma, puede dejar de resolver, en razón de la base de la jurisdicción que es la inexcusabilidad. Se encuentra en el artículo 10° del Código Orgánico de Tribunales.

Requisitos

1. - **Requisitos Comunes a toda resolución**.
 - a) **Fecha y Lugar de su expedición en letras**. No en número.
 - b) **Firma del Juez o Jueces**.

- c) ***Deben ser autorizados por Secretario.*** Artículo 380° N° 2° del Código Orgánico de Tribunales. Autoriza la firma del juez porque es un ministro de fe el secretario.
- d) ***N° de Orden que se le Asignará al proceso.*** Es el Rol Número. Sólo en el caso de que sea la primera resolución que se dicte. Artículo 51° del Código de Procedimiento Civil.

2. - ***Requisitos Propios.*** Es la que más requisitos propios tiene. Se encuentran en el artículo 170° del Código de Procedimiento Civil y en el Auto acordado de la Forma de las Sentencias (pág., 362 del Código de Procedimiento Civil). Para efectos pedagógicos, los dividiremos en:

Sentencias Definitivas de Única y Primera Instancia.

Parte Enunciativa o Expositiva

- a) ***La designación precisa de las partes litigantes, su domicilio y profesión u oficio.***
 - Este requisito, lo encontramos en el Artículo 170° N° 1°, el que es idéntico al N° 1° del Auto acordado.
- b) ***La enunciación breve de las peticiones o acciones deducidas por el demandante y de sus fundamentos e igual enunciación por el demandado y de sus fundamentos e igual enunciación de las excepciones o defensas alegadas por el demandado, no debiendo, en consecuencia, transcribirse en la sentencia íntegramente o en parte las solicitudes o memoriales que hayan presentado los litigantes, salvo aquellas peticiones o declaraciones concretas que por naturaleza o significación exijan ser transcritas íntegramente para su más fácil o exacta inteligencia***
 - Este corresponde al N° 2° del Auto acordado, que contiene los números 2° y 3° del artículo 170° del Código de Procedimiento Civil.
- c) Si ha sido o no recibida la causa a prueba.
- d) Si las partes fueron citadas para sentencia o no lo fueron en los casos previstos por la ley.
 - Las letras c) y d), corresponden a los números 3° y 4° del Auto acordado.
 - De las letras a) a la d), corresponden a la Parte expositiva o enunciativa de la sentencia.
 - Con relación a que porque debe señalarse en la sentencia definitiva si se recibió o no la causa a prueba, o si las partes fueron llamadas a oír sentencia, se coloca ahí porque el artículo 795° señala los requisitos básicos que debe contener un proceso. Si no es así, y falta uno de los requisitos del artículo 795°, debe alegarse nulidad de la sentencia a través del Recurso de Casación en la Forma.
 - Por lo tanto, a juicio del Profesor, este Auto acordado, debería, además de requerir estos requisitos, debería contener todos los números del artículo 795°, porque son básicos en todo procedimiento de mayor o menor cuantía, incluso los juicios especiales.

Parte Considerativa

- a) ***Las consideraciones de hecho que sirvan de fundamento al fallo. Se establecerán con precisión los hechos sobre que versa la cuestión que debe fallarse, con distinción de los que hayan sido aceptados o reconocidos por las partes y de aquellos respecto de los cuales haya versado la discusión.***
- b) ***Enseguida, si no hubiere decisión acerca de la procedencia legal de la prueba, los hechos que se encuentren justificados con arreglo a la ley y los fundamentos que sirvan para estimarlos comprobados, haciéndose, en caso necesario, la apreciación correspondiente de la prueba de autos conforme a las reglas legales.***

- c) *Si se suscitare cuestión acerca de la procedencia de la prueba producida, la exposición de los fundamentos que deben servir para aceptarla o rechazarla, sin perjuicio del establecimiento de los hechos en la forma expuesta en los párrafos precedentes para los fines consiguientes.*
- Las letras a), b) y c), corresponde al Autoacordado, que el artículo 170° están en el N° 4°.
 - Aquí se establecen los hechos. Esto es tremendamente importante, ya que una vez fijados, no se pueden mover posteriormente por la Corte Suprema, ni siquiera a través del Recurso de Casación en el Fondo ni en la Forma.
- d) *Establecidos los hechos, las consideraciones de derecho aplicables al caso.*
- e) *La enunciación de las leyes o en su defecto de los principios de equidad con arreglo a los cuales se pronuncia el fallo.*
- Las letras d) y e), corresponden al N° 5° del artículo 170°.
- f) *Tanto respecto de las consideraciones de hecho como las de derecho, el tribunal observará al consignarlas el orden lógico que el encadenamiento de las proposiciones requiera, y, al efecto, se observará en cuanto pueda ser aplicable a tribunales unipersonales, lo dispuesto en el artículo 83° del Código Orgánico de Tribunales.*
- La letra f) corresponde al N° 10° del Autoacordado. El artículo 83° del Código Orgánico de Tribunales, se relaciona con los acuerdos.
 - La letra f), reafirma el principio que la sentencia es un juicio lógico, que es la socialización de la sentencia. Se debe señalar el derecho que se aplicó para dictar la sentencia. Ya sea la ley, que norma de la ley, y en su defecto la equidad.
 - Si se equivoca en la ley, da lugar a un recurso de casación en el fondo. Si se equivoca en la equidad, como no procede ningún otro recurso, procederá el recurso de Queja.

Parte Resolutiva

- a) *La parte resolutoria del fallo deberá comprender todas las acciones y excepciones que se hayan hecho valer en el juicio; expresando de un modo determinado y preciso las acciones, peticiones y excepciones que se acepten o rechacen. Podrá omitirse la resolución de aquellas acciones y excepciones que fueren incompatibles con las aceptadas; en este caso el tribunal deberá exponer los motivos que hubiere tenido para considerarlas incompatibles.*
- Esta letra a), se encuentra en el N° 11° del Autoacordado, y en el artículo 170° N° 6°
 - Esta letra señala que debe contener todas las acciones y excepciones deducidas en juicio. Además de señalar como falló cada una de ellas.
 - La **Excepción**, está dada porque puede el juez omitir las acciones y excepciones que sean incompatibles con las aceptadas. Pero el N° 11° de Autoacordado, exige, además, que debe señalar por qué las consideró incompatibles. No las rechaza, sino que no se pronuncia sobre ellas. No olvidemos que se pueden deducir varias acciones que no sean incompatibles entre sí, y si son incompatibles entre sí, deberá deducirse una subsidio de la otra.
- b) *Deberá, además, contener la resolución de las tachas de los testigos.* Artículo 379° del Código de Procedimiento Civil.
- c) *Debe pronunciarse sobre las costas.* Artículo 144° del Código de Procedimiento Civil.
- El juez debe pronunciarse de ellas, si se pido o no se pide.

- d) *En el Juicio Sumario, deberá resolver sobre los incidentes.* Artículo 690° del Código de Procedimiento Civil.

Sentencias Definitivas de Segunda Instancia.

Distinguiremos varias situaciones:

1. - Confirma la de Primera Instancia. Se subdistingue:

- a) ***Si cumplió con los Requisitos de la Sentencia.*** Bastará sólo la parte resolutive o decisoria. La de segunda no deberá cumplir con todos los requisitos. Generalmente señala: *vistos: se confirma.*
- b) ***Si No cumplió con los Requisitos de la Sentencia.*** Si por el contrario, no cumplió con los requisitos del 170° aquella de segunda, deberá cumplir nuevamente con todos los requisitos del 170° y del Autoacordado. Esto está en el artículo 170° inciso 2° del Código de Procedimiento Civil. *“En igual forma deberán dictarse las sentencias definitivas de segunda instancia que confirmen sin modificación las de primera cuando éstas no reúnen todos o algunos de los requisitos indicados en la enunciación precedente.”* El N° 12° del Autoacordado dice algo parecido.

2. - Modifica o Revoca la de Primera Instancia.

- a) ***Si cumplió con los Requisitos del 170°.*** La de segunda, deberá consignar aquellos requisitos de los números 4, 5 y 6, del artículo 170° del Código de Procedimiento Civil.
- b) ***Si no cumplió con los requisitos.*** La sentencia de segunda instancia, debe cumplir con todos los requisitos del 170°.

Si no se cumplen con estos requisitos, es susceptible del Recurso de Casación en la Forma. Artículo 768° N° 5° del Código de Procedimiento Civil.

La pregunta surge: ¿qué pasa si no se cumplen los requisitos del Autoacordado? ¿es susceptible de recurso de casación?.

Requisitos de las Sentencias Definitivas Penales

Están en el artículo 342 del Código Procesal Penal.

Recursos

1. - ***Recurso de Apelación.*** Artículo 187° del Código de Procedimiento Civil. Las sentencias definitivas de Primera Instancia solo son apelables, las de única y segunda instancia no son apelables.
2. - ***Recurso de Casación en la Forma.*** Artículo 766° del Código de Procedimiento Civil. En contra de las de única, primera y segunda instancia.
3. - ***Recurso de Casación en el Fondo.*** Artículo 767° del Código de Procedimiento Civil. Procede en contra de las sentencias definitivas inapelables dictadas por las Cortes de Apelaciones o por Tribunales Arbitrales de segunda instancia.
4. - ***Recurso de Queja.*** Artículo 545° del Código Orgánico de Tribunales. Siempre que no proceda ningún otro recurso.
5. - ***Recurso de Revisión.*** Artículo 810° Es un recurso de anulación. Procede contra sentencias definitivas firmes.
6. - ***Recurso de Aclaración, Rectificación y Enmienda.*** Artículo 182° del Código de Procedimiento

Civil.

7. - **Recurso de Reposición.** Procede en casos excepcionales:

- Artículo 139° del Código Tributario. En los procedimientos de reclamo tributario, procede.
- Artículo 21° del Procedimiento de Policía Local. Ley 18.287. Procede contra las sentencias condenatorias que imponen multa por alguna razón, dentro de un plazo de 30 días.
- La resolución que declara la quiebra es una sentencia definitiva, según el artículo 52° de la Ley de Quiebras. El artículo 56° de la misma ley, señala que debe interponerse el recurso de reposición dentro de 10 días.

Notificación

Se notifica por cédula. La de primera y única instancia. La de segunda instancia se notifica por el estado diario, artículo 50°

Si se está rebelde, a través del abogado de turno.

Efectos

1. - Desasimio del tribunal. Artículo 182°.
2. - Cosa Juzgada. Sentencias Definitivas Firmes.

Ejecución

No todas las sentencias definitivas son ejecutables, por ejemplo las constitutivas, y las declarativas. Solo son ejecutables, las sentencias definitivas las que **producen prestaciones u obligaciones**.

En general, estas sentencias se ejecutan ante el tribunal que las dictó en primera o única instancia. Es una regla de la competencia, artículo 113° y 114° del Código Orgánico de Tribunales.

Se ejecutan en un procedimiento conocimiento o en un procedimiento ejecutivo.

- Si se ejecuta a través de un procedimiento con citación o incidental, solo dentro del año, contado desde que se hizo exigible la obligación.
- En el procedimiento ejecutivo, antes o después de 1 año, pero nunca después de 3 años, porque prescribe el título ejecutivo, en cuyo defecto, debe iniciarse un juicio ordinario, por el retardo culpable de la obligación.
- En un juicio de arrendamiento que dispone la entrega de los inmuebles, sería con el lanzamiento.
- En el juicio de alimento, se ejecuta con el arresto del alimentante.

Cosa Juzgada

Es una institución muy importante dentro del derecho procesal.

En primer término, tiene un concepto literal y proviene del latín *Res Iudicata*, que significa en sentido literal: *Cosa que ha sido objeto de un juicio*.

Ejemplo, la espada es de plata. Aquí tenemos un objeto, la espada, que ha sido objeto de un juicio, es de plata. Se puede agregar otro juicio, puede ser de buen o mal juicio.

Pero, a nosotros nos interesa la cosa juzgada en otro sentido, cuando hablamos del objeto de un juicio jurídico; aquello que ha sido objeto de un juicio jurídico.

El **Juicio Jurídico**, lo encontramos en la Sentencia, por lo tanto, la cosa juzgada desde el momento que es juicio jurídico respecto de un objeto que ha sido objeto de ese juicio, va emanar de la sentencia.

Es por eso que se dice que la cosa juzgada es una cualidad de ciertas sentencias. Y de ciertas sentencias y no de todas, solo de aquellas a través de las cuales es posible emitir un juicio jurídico. En otras palabras las Sentencias Definitivas e Interlocutorias.

En los autos, en la medida que falla un incidente, y se pronuncia sobre un juicio jurídico, no puede haber cosa juzgada. La doctrina distingue respecto de los autos cierta categoría de cosa juzgada que es la Cosa Juzgada Formal Provisional.

Por lo pronto nuestro código en materia sustantiva, en su artículo 175° reserva la cosa juzgada para las sentencias definitivas o interlocutorias firmes.

Coutoure, en su libro *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, señala que la cosa juzgada, *es la autoridad y eficacia de una sentencia judicial cuando no existen contra ella medios de impugnación que permitan modificarla*.

La cosa juzgada es una cualidad de la sentencia que se traduce en 2 aspectos:

1. - Autoridad;
2. - Eficacia.

Autoridad de Cosa Juzgada

Autoridad, es algo inmaterial, incorporal. Es un concepto intangible, que va inherente a la sentencia judicial, relacionada con el imperio.

Es la concepción de que esa sentencia es obligatoria y produce imperio.

Se grafica de un modo inteligible: es cuando está el titular del cargo y ejerce autoridad, lo ven y todos tiemblan, pero se va y llega el reemplazante, y a éste nadie lo pesca.

El concepto de autoridad va más allá de los medios que pueda utilizar en definitiva, para obtener el propósito de la sentencia que son los medios coercitivos, es un concepto que va inherente a la sentencia. Por el hecho de ser sentencia emana autoridad, lo mismo con el titular.

La autoridad es una cualidad propia inherente al fallo o resolución.

Eficacia de Cosa Juzgada

Se traduce en 3 aspectos:

1. - *Inimpugnabilidad o Inalterabilidad.*
2. - *Inmutabilidad.*
3. - *Coercibilidad.*

La Inimpugnabilidad, significa que no es posible atacar la sentencia judicial, luego de haber agotado los medios de impugnación. Los medios de impugnación son los recursos.

La Inmutabilidad, ningún otro órgano, ni siquiera el que la dictó, puede cambiar la sentencia. Estos órganos son cualquier otro órgano de la función ejecutiva, judicial o legislativa, absolutamente.

La Coercibilidad, es la posibilidad de ser cumplida por la fuerza. Es sabido que esta coercibilidad, o sea, hacer ejecutar lo juzgado, no sería propio de la jurisdicción, por lo tanto no sería un efecto propio de las sentencias; la otra posición sostiene que la coercibilidad, si es de la esencia de la jurisdicción, en consecuencia sería un aspecto de la eficacia de las sentencias.

Por de pronto, los aspectos de inimpugnabilidad y la de inmutabilidad en la sentencia, se manifiesta en la **Excepción de Cosa Juzgada**. Se puede oponer a que la sentencia sea modificada o puede oponerme a que otro órgano pretenda modificarla. Artículo 175° del Código de Procedimiento Civil.

La coercibilidad, se manifiesta a través de la **Acción de Cosa Juzgada**. Artículo 175° del Código de Procedimiento Civil.

A quienes corresponde una y otra

El artículo 176° señala que la **Acción de Cosa Juzgada**, corresponde a: Aquel a cuyo favor se ha declarado un derecho en el juicio.

El artículo 177° señala que la **Excepción de Cosa Juzgada** corresponde a:

1. - El litigante que haya obtenido en el juicio; quien haya obtenido el reconocimiento de su pretensión o contrapretensión;
2. - Por todos aquellos a quienes según la ley aprovecha el fallo.

Debemos tener presente que no puede haber inimpugnabilidad si no hay inmutabilidad.

El estudio de la **Acción de Cosa Juzgada**, podría llevarnos al cumplimiento forzado de las sentencias, al juicio ejecutivo, al cumplimiento con citación, etc.

Excepción de Cosa Juzgada

En definitiva, la excepción de cosa juzgada, nos llevará a ver los límites de la cosa juzgada, a quienes afecta, la cosa juzgada, sobre quienes rece la cosa juzgada.

- a) Doctrinas acerca de la Naturaleza de la Cosa Juzgada.
- b) Límites de la cosa juzgada.

Las doctrinas sobre la naturaleza jurídica no entraremos en ellas, porque son muy amplias y estaríamos como 3 años estudiándolas.

Limites de la Cosa Juzgada

Se refiere a 2 aspectos:

- a) Subjetivo.
- b) Objetivo.

Subjetivos

Resuelven el problema sobre ¿a quienes afecta la cosa juzgada ?. Cuales sujetos de derecho se ven alcanzados por la cosa juzgada.

Con relación a la triple identidad, se refiere a las partes. Artículo 177° N° 1°.

Identidad Legal de Personas.

Objetivos

Se refieren a cual es el objeto afectado por la cosa juzgada, y la causa de pedir.

Con relación a la triple identidad, se refiere a la identidad de cosa pedida y la identidad de la causa a pedir. Artículo 177° N° 2° y 3°. **Identidad de la cosa pedida** y **Identidad de la causa de pedir**.

- Esta triple identidad, la hemos visto en la Teoría de la Acción. Los elementos de la acción, son idénticos a esta triple identidad. El objeto, la causa y los sujetos de la acción, son los mismos que la triple identidad.
- Esto es lógico que sea así, por la razón que esta por ser una excepción, se contrapone a la acción, y si se dan los tres presupuestos de la excepción de cosa juzgada, la acción es atacable anulándola. A través de la triple identidad, se compara lo que se pide, partes y causa en la acción, la acción es nula. Se deben comparar los elementos de las acciones, y si se son idénticos, se interpone la excepción de cosa juzgada.

Límites Subjetivos

Artículo 177° N° 1°: “*Identidad legal de personas;*”

La regla general en nuestro derecho, es que las sentencias judiciales afectan a las partes. Estas reglas están en el artículo 3° del Código Civil. El efecto de una sentencia es **Relativo**. El efecto contrario en la sentencia es un **Efecto Reflejo**, cuando va mas allá de los que han sido parte. El efecto absoluto es el efecto **Erga Omnes**.

La regla general es el efecto relativo de las sentencias. Es la regla general de nuestro derecho continental, a diferencia del efecto erga omnes que tiene el sistema del Common Law, el límite subjetivo en este common law, afecta a todos, incluso a los propios órganos de la jurisdicción.

Habrá identidad legal de personas cuando:

I. - Partes Originarias: Demandante y Demandado

1. - *No importa la posición procesal de las partes en una acción y en otra. Da lo mismo si en una acción se es demandante o demandado. Por eso es que no importa la posición procesal.*

- **Excepción:** En la Litis Pendencia de un Juicio Ejecutivo. En ambas acciones deben ocupar la misma situación procesal.

2. - *No importa la identidad física, sino lo que importa es la identidad legal.* Ej. En una acción comparece Juan Pérez como persona natural, por sí, y en otro Juan Pérez comparece como representante de una persona jurídica. En este caso no hay identidad, porque no son la misma persona.

- Esto de la identidad legal y no física, permite establecer diferentes situaciones de identidad:
 - a) Hay identidad en el caso de la Sucesión. Ejemplo, Juan Pérez, en un juicio reclamaba la propiedad de un juicio y se murió, y su único hijo hereda a Juan Pérez, y éste hijo inicia una nueva acción para recuperar la propiedad. No puede hacerlo, por efecto de que toma el lugar de su padre, ocupa el lugar jurídico de su sucesor.
 - b) Representación, tanto legal como convencional. Ejemplo, si demanda Juan Pérez, en representación de su pupilo y pierde, su pupilo cuando sea capaz nuevamente, no puede demandar lo mismo, porque ya se falló respecto a él.
 - c) Causahabientes. Nos referimos a aquellos que suceden a otros en ciertos derechos. Si Juan Pérez era dueño de una propiedad y fue demandado en juicio de servidumbre de tránsito, y gana y se le reconoce esta servidumbre, y después Juan Pérez vende el Fundo, el nuevo propietario no puede demandar para que se elimine esa servidumbre.
 - d) Cesión de Derechos Personales. Ocurre lo mismo.

II. - *Respecto de Terceros*

Muchas teorías se han elaborado:

1. - Algunos sostienen que la cosa juzgada solo debiera afectar a aquellos terceros, cuyas relaciones jurídicas se encuentran conectadas o relacionadas con las relaciones jurídicas de las partes. Sostienen que la cosa juzgada genera un **Efecto Reflejo**, respecto de terceros.
2. - Otros sostienen que no se puede afectar a los terceros independiente de su posición jurídica y sólo los obliga a reconocer la existencia de la cosa juzgada entre las partes.
3. - Otros sostienen que el **Efecto Reflejo** hacia los terceros, sólo es posible en la medida que no les cause perjuicio. Es el factor perjuicio el determinante sobre el alcance de la cosa juzgada respecto de terceros.
4. - Otros sostienen que los terceros pueden verse afectados no por efecto de la cosa juzgada, sino que simplemente, como consecuencia del cumplimiento de la sentencia misma.

Cuando hablamos de autores nos referimos a Chiovenda, Lidman, Carnelutti.

Se pone el siguiente ejemplo: Un sujeto es dueño de una propiedad que tiene 2 hipotecas y resulta que se inicia un juicio sobre la nulidad de la primera hipoteca, y el juicio en cuestión resuelve que es nula. Evidentemente que al ser esa hipoteca nula, desaparece, y esta segunda hipoteca que estaba en favor de un tercero, y las relaciones jurídicas se ven afectadas, porque pasa a ser preferente, pasando a ser primera hipoteca. Estos efectos jurídicos respecto de terceros titular de la hipoteca, se producen como consecuencia del cumplimiento de la sentencia y no respecto de la cosa juzgada.

- En nuestro derecho, se ha seguido más bien una situación casuista. Ha señalado expresamente los casos en que una sentencia puede afectar a un tercero. Ejemplo el tan estudiado artículo 21°, 22°, 23°, 24°, 150° en el desistimiento de la demanda, etc.

Limites Objetivos

Está referida en 2 aspectos en el artículo 177° del Código de Procedimiento Civil:

1. - Cosa Pedida. N° 2° del 177°.
2. - Causa de Pedir. N° 3° del 177°.

Cosa Pedida

Identidad de la Cosa Pedida

Para dilucidar ¿qué se entiende por la cosa pedida?, algunos autores han señalado que la cosa pedida no es el objeto material que se pretende obtener en el juicio. No es la cosa.

*Han señalado que es el **beneficio jurídico** al cual se pretende tener derecho.*

Cristian Maturana, sostiene esta teoría. Dice que el beneficio jurídico inmediato, se confunde con el derecho reclamado. Es decir, si yo pido que se me entregue un caballo, porque soy dueño del caballo, la cosa pedida es que se me reconozca el dominio del caballo. No es el caballo, es la calidad de dueño, o sea, el beneficio jurídico, el derecho.

Si pido que se me entregue el mismo caballo, porque soy arrendatario, ahí estoy pidiendo un beneficio jurídico en virtud de una obligación personal, tengo derecho, porque tengo un título de mera tenencia que se me justifica.

Si pido que se me entregue cualquier otra cosa, porque soy heredero, el beneficio jurídico que estoy reclamando es que se me reconozca heredero, ese es el beneficio jurídico.

El Beneficio jurídico, sería entonces la identidad de la cosa pedida.

Ejemplo: si yo pido que se me entregue un caballo, porque soy heredero en la sucesión de Juan Pérez, y el tribunal me dice que no. Podría luego demandar otros bienes de la misma sucesión de Juan Pérez porque soy heredero. No, independiente de las cosas corporales de que se trate, porque el beneficio jurídico que se pide es que se reconozca como heredero y ya no me lo reconocieron.

Sin embargo, si yo pido, que se me entregue un fundo porque soy dueño y me dicen que no, después puede pedir que me entreguen la misma cosa, porque soy usufructuario. La cosa pedida, entonces no está con relación a la cosa material, sino que está con relación a la calidad jurídica que estoy pidiendo que se me reconozca.

Pero **Eduardo Coutoure**, dice otra cosa:

*Dice que la cosa jurídica es el **Bien Jurídico** reclamado.*

Sabemos que los bienes jurídicos son las cosas que tiene relevancia jurídica y que pueden ser apropiables, además de ser susceptibles de apropiación pecuniaria. Los bienes podríamos clasificarlos en corporales e incorporeales, muebles e inmuebles, animados e inanimados, etc.

Para Coutoure, no importa de que clase de bien se trate, es indistinto. No es el derecho que se pretende para reclamar ese bien.

En consecuencia, en la acción reivindicatoria, la cosa pedida es el bien mueble o inmueble, sobre el que recae la acción y no el reconocimiento de la calidad de propietario.

Pensamos que obviamente el concepto correcto de la cosa pedida es lo que plantea Coutoure. Por la razón de que en el concepto de beneficio jurídico se confunde el concepto de la cosa pedida con la causa de pedir. Si pensáramos que la cosa pedida es el beneficio jurídico inmediato, la calidad, el hecho mismo, estaríamos confundiendo la cosa pedida con la causa de pedir. Qué pide usted, pido que se me devuelva esta cosa y porque pide, porque soy el dueño.

La calidad jurídica de la que pide, está referida a la causa y no a la cosa. El fundamento de lo que se pide, porque soy el dueño, está referido a la causa y no a la cosa.

Obviamente, no siempre se reclama algo corporal, a veces se puede reclamar un estado. Hay juicios sobre estados civiles, y en ese caso el bien jurídico toma la forma del estado mismo. Ahí tiende más a confundirse la cosa con la causa, pero es muy puntual.

Sobre este punto no hay mayor discusión en la doctrina.

Problema de la Teoría de Coutoure

Uno de los problemas que se plantea en la cosa pedida es del todo a la parte o de la parte al todo.

Si yo pido el todo y me dicen que no al todo, puedo después pedir la parte, por el hecho que me dijeron que no al todo?

El caso del heredero, que según la primera posición si yo pedía una cosa en mi calidad de heredero, y me decían que no, ya no podía reclamar nada más. Pero en esta teoría, si pido la herencia completa de Juan Pérez, y me dicen que no, ¿ puedo después pedir una parte de la herencia ?.

La verdad es que para solucionar, los problemas del todo a la parte en la cosa pedida, no podemos en estos problemas, dejar de analizar la *causa de pedir*. En estos casos, lo que nos va a iluminar es la causa de pedir. Porque si yo pido el todo porque soy heredero, y me dicen que no, después no puede pedir la parte porque soy heredero, porque la parte, queda siempre comprendida en el todo, y por lo tanto siempre va a ser la misma cosa pedida.

Por ejemplo, si pedí en una primera instancia el todo que comprendía la bicicleta, el caballo, la vaca, los derechos, etc., y me dicen que no. Posteriormente si pido la parte, o sea, la bicicleta, y los derechos, siempre van a ser las cosas que ya pedí. El tribunal ya se pronunció sobre esa cosa. Por lo que la causa de pedir debe ser la misma. Si la causa de pedir cambia, entonces si podría. Pido todo porque soy heredero universal, no señor, usted no es heredero universal, entonces pido una parte, porque son legatario, o sea, asignatario a título singular, no obstante que las cosas pedidas pueden llegar a ser las mismas, lo que cambia es la causa.

Los problemas relativos a las cosas pedidas en relación al todo y la parte y viceversa, se solucionan a través del análisis de la causa de pedir necesariamente.

Este problema se ve muy claramente en la Solidaridad. En los deudores insólidum existe este problema.

Causa de Pedir

Identidad de la Causa de Pedir

Es la única que está definida en el Código de Procedimiento Civil. Artículo 177° inciso final: “*La causa de pedir es el fundamento inmediato del derecho deducido en el juicio.*”

Aquí habla indirectamente a la cosa pedida,...*el fundamento inmediato...* de qué, de lo que se pedir, y cuando habla de lo que se pide, *del derecho deducido en juicio...*

Es una definición clásica de la causa, por lo que sigue la teoría clásica por lo que se pedía era el derecho sustantivo. Con posterioridad se separa el derecho sustantivo de la pretensión.

Es la razón jurídica, el hecho jurídico, o el hecho material que sirve de argumento a la pretensión.

El ejemplo clásico es, el ejemplo del Divorcio. Chungurufilio demanda a su mujer en juicio de divorcio, porque ésta ha sido adúltera. Y Chungurufilio, pierde el juicio. La pretensión es el Divorcio y su declaración. La causa de pedir es el Adulterio. Chungurufilio, podría esta vez, demandar lo mismo con otra causa.

El fundamento, que es este caso es un hecho jurídico (adulterio) sirve de argumento a la pretensión.

Como simple hecho material que sirva como argumento a la pretensión, podríamos mencionar a la posesión. Es un hecho material que puede servir de argumento. Yo reclamo la casa porque soy poseedor.

Ese es a juicio de muchos, el error que comete Cristian Maturana, cuando confunde la cosa pedida con la causa de pedir, él se va a la concepción clásica. Confunde el derecho sustantivo, y la pretensión. Y si los límites de la cosa juzgada, tomó como argumento la acción, no podemos confundir todo. La cosa pedida, en la concepción clásica es el derecho mismo. Pido ese derecho porque tengo derecho a mi derecho.

No hay ninguna norma que indique como hacer la comparación entre una acción y otra, si hay o no hay cosa juzgada, y debemos saber buscar, porque no es siempre fácil encontrar. Se debe buscar, donde está la pretensión, donde está la causa, en la demanda o en la contestación, en la réplica o en la dúplica. Es brígido, pero interesante. Si hay muchas cosas pedidas, se debe tener cuidado, porque se debe distinguir aquella cosa que es cosa principal del juicio.

Clasificación de la Cosa Juzgada

1. - *Efecto en cuanto a las Personas:*

- a) ***Relativa y Directa:*** *Es aquella que sólo afecta a las partes; personas que han sido partes en el juicio en el que se dictó sentencia.*
- b) ***Absoluta y Refleja:*** *Es aquella que afecta no solo a las partes directas, sino que va más allá. Afecta incluso a los que no han sido partes en el juicio.*
- Esta última podría subclasificarse, en el sentido de distinguir si afecta Erga Ommnes o a terceros, que de alguna manera están conectadas con las partes. O si afecta incluso a los órganos. Pero por motivos pedagógicos y de tiempo, no lo haremos.

2. - *Eficacia del Proceso del Cual emana la Sentencia:*

- a) ***Real:*** *Es aquella que emana de un proceso válidamente constituido en cuanto a sus presupuestos.*
- b) ***Aparente:*** *Es aquella que emana de un proceso no constituido válidamente, porque le falta uno o más presupuestos de existencia.*
 - Ejemplo, una sentencia dictada por un tribunal que carezca de jurisdicción. Ejemplo aquella vieja que estaba leyendo el diario el domingo en la mañana y ve a su marido que se había ido de viaje de negocios casándose con otra. La habían notificado y no supo nunca.
- c) ***Fraudulenta:*** *Nos estamos refiriendo a un proceso validamente constituido, pero que la sentencia ha sido obtenida por medios ilícitos, que pueden ser o manifestarse a través de:*

- i) **Colusoria:** *Es un juicio de común acuerdo con el objeto de obtener una sentencia determinada. El claro ejemplo es la Nulidad de Matrimonio de Común acuerdo. Se coluden demandante y demandado a través de una sentencia para satisfacer intereses mutuos. Se ejecuta un Fraude Procesal.*
- ii) **Fraudulenta Propiamente Tal:** *Es aquella que ha sido ganada por medios ilícitos, tales como cohecho, falsos medios de prueba, en definitiva los N°s 1°, 2° y 3° del artículo 810°. Su tratamiento no está muy de corriente en nuestro derecho, por lo que seguirán sucediendo. Para poderla revertir, se requieren 2 juicios, un juicio penal donde se pruebe la fuerza, el cohecho, etc., y después de haber probado la maquinación se debe iniciar un procedimiento de revisión.*

3. - **Intensidad de los Efectos de la Sentencia:** Debemos recordar la Inimpugnabilidad de la sentencia que es la sentencia ejecutoriada sobre la cual no procede recurso alguno;

- Además de la Inmutabilidad que implica que no puede ser modificada por ningún otro órgano, posteriormente, ni del poder judicial ni de ningún otro órgano del estado.
- Esta clasificación, está dada por si la sentencia es inimpugnable o es inmutable.

a) **Formal:** *Estamos frente a una sentencia inimpugnable, pero no inmutable. No puede ser modificada en el mismo proceso, pero puede ser modificada en un proceso posterior, distinto.*

- Ejemplo: *Reserva de Acciones y Excepciones en el Juicio Ejecutivo. Artículo 473 y 478° inciso 2° del Código de Procedimiento Civil.*
- Ejemplo: *Artículo 477°: “La acción de ejecutiva rechazada por incompetencia del tribunal, incapacidad, ineptitud del libelo o falta de oportunidad en la ejecución, podrá renovarse con arreglo a los preceptos de este Título.”*
- Ejemplo: *Querellas Posesorias. Especialmente en la Denuncia de Obra Nueva, cuando se decreta la interrupción parcial de la obra. Artículo 570°.*
- Ejemplo: *Actos judiciales no contenciosos. Si es rechazada la solicitud se puede volver a pedir en un procedimiento distinto.*

b) **Sustancial.** *La sentencia no puede ser modificada jamás, es decir, la cosa juzgada sustancial es la eficacia plena de la cosa juzgada.*

La doctrina, ha incorporado dos nuevos conceptos de *Cosa Juzgada*:

1. - *Cosa Juzgada Sustancial Provisional.*

2. - *Cosa Juzgada Formal Provisional.*

Cosa Juzgada Sustancial Provisional

Se refiere a aquellas sentencias que pueden ser modificadas en un juicio posterior cuando las condiciones de hecho que dieron lugar a la sentencia son distintas.

Es claramente una sentencia inimpugnable, es decir, esa sentencia que goza de cosa juzgada sustancial provisional, jamás podrá ser modificada dentro del mismo proceso.

Pero viene el tema, si esa sentencia es inmutables o no es inmutables y cuando es inmutable y cuando no es inmutable.

Vimos que la sentencia pasada por cosa juzgada formal, es inimpugnable, pero no es inmutable, o sea, en un juicio posterior puede ser modificada.

La diferencia entre la cosa juzgada formal (sabemos que ésta es inimpugnable, pero no inmutable, porque puede cambiarse en un juicio posterior) y la cosa juzgada sustancial provisional, *es que la cosa juzgada sustancial provisional, sólo es inmutable si las condiciones de hecho sobre las cuales se dictó la sentencia son las mismas.*

Por el contrario, si las condiciones de hecho son distintas, entonces esa sentencia que tiene cosa juzgada sustancial provisional, puede ser impugnada en un juicio posterior. Es la regla.

- *Ejemplo:* Juicio de Tuición. En los casos en que se le entrega la tuición a la madre, y las condiciones de hecho pueden cambiar, y la tuición puede volver a el padre. La sentencia que dio la tuición a la madre, goza de cosa juzgada sustancial provisional, porque puede ser posteriormente en otros juicio devuelta al padre.
- *Ejemplo:* Juicio de Divorcio. En el caso de que las circunstancias de hecho que dieron lugar en un juicio de divorcio, pueden variar. Si se pide el divorcio por adulterio en una determinada circunstancia, y se niega, y posteriormente se presentan otras circunstancias, se puede cambiar la sentencia.
- *Ejemplo:* Juicio de Interdicción. Declarada de interdicción de una persona por ciertas circunstancias, posteriormente si esa persona mejora y cambias las circunstancias, se puede volver a declararlo capaz.
- *Ejemplo:* Juicio de Alimento. En el caso de que una vez dictada una sentencia que fija alimentos, pueden ser aumentados, disminuidos, o dejados sin efecto posteriormente.
- *Ejemplo:* Juicio de Visitas. Las sentencias que son dictadas en base a situaciones de hecho que pueden esencialmente cambiar en el tiempo.

Cosa Juzgada Formal Provisional

Cuando una sentencia puede ser modificada dentro del mismo proceso una vez que ha quedado ejecutoriada, si las condiciones de hecho que le dieron origen, son distintas.

El profesor la critica, porque dice que en realidad no es una cosa juzgada, es decir, desde el momento que el tribunal puede modificar una sentencia dentro del mismo proceso, aunque esta se encuentra ejecutoriada, esa sentencia no produce cosa juzgada y en consecuencia no genera derechos permanentes respecto de las partes.

Si un tribunal va a modificar una resolución que dictó y que se encuentra ejecutoriada, dentro del mismo proceso, obviamente debe hacerlo de alguna circunstancia nueva o distinta. Establecidos los hechos, solo puede aplicarse una determinada norma de derecho, es lo que estabamos en los requisitos de la sentencia definitiva. Nunca encontraremos en una situación de hecho, donde sean aplicables 1, 2, 3 ó más normas de derecho. Esto no se da, por lo tanto no podemos pensar en una situación que con los hechos ya acreditados cambie el derecho.

En definitiva, si cambiamos los hechos, ya no produce cosa juzgada la sentencia. Se aceptaría solamente en el incidente de abandono de procedimiento.

- *Ejemplo:* Medidas Precautorias. La sentencia que ordena la constitución de una medida precautoria, puede ser modificada dentro del mismo proceso, si las circunstancias de hecho que dieron origen a las medidas, cambian en el tiempo. *Habrá lugar a las medidas precautorias, cuando las condiciones económicas del demandado no aseguren efectivamente el resultado de la acción.* Cuando el demandante tema que su acción no va a ser efectivamente garantizada.
- *Ejemplo:* El Incidente Especial de Privilegio de Pobreza.

- Ejemplo: El Incidente de Abandono de Procedimiento. La jurisprudencia de la Corte Suprema ha dicho en reiteradas ocasiones que la sentencia que falla un incidente de abandono de procedimiento, es siempre una sentencia interlocutoria, tanto que la acepte, como que la rechace. Antes no era así. Antes la jurisprudencia distinguía, si la sentencia acogía el abandono o lo rechazaba. Si lo acogía, era una sentencia interlocutoria de primer grado, porque se termina el juicio y hace imposible su prosecución. Esta sentencia es inimpugnable e inmutable. Pero cuando rechazaba la sentencia era un auto, no se podía volver a ver el mismo asunto, pero posteriormente se podía volver a pedir el abandono del procedimiento si las condiciones cambiaban. Era un auto porque resolvía un incidente y no establecía derechos permanentes para las partes, porque si así fuera, no podría volver a pedirse el abandono del procedimiento. Sin embargo, si se podía, si las circunstancias de hecho lo ameritaban, y no creaba derechos permanentes, era una resolución claramente inimpugnable, pero mutable. Pero hoy, se dice que la resolución que rechaza el abandono del procedimiento es igualmente una sentencia interlocutoria. Pero esto significa que establece derechos permanentes respecto de las partes, por lo que no se podría volver a pedir el abandono del procedimiento. El demandante, podría hacer las diligencias cuando quisiera. Que pasa si cambian las circunstancias, como puede pedir las. En principio, no podría, porque ya se estableció como derecho permanente que no podía pedirse el abandono del procedimiento. Desde este punto de vista, el abandono del procedimiento, es inexplicable. Pero es cuando aparece como salvavidas la cosa juzgada formal provisional. En este caso, si cambian las condiciones de hecho dentro del mismo proceso, yo puedo volver a pedir el abandono del procedimiento. Si la Corte Suprema no hubiere cambiado el concepto, no se podría aceptar que esa sentencia produzca cosa juzgada formal provisional porque de por sí, la sentencia auto no produce cosa juzgada.
- El mérito de la doctrina, es dar solución a un problema. Porque si no existiera esta cosa juzgada formal provisional, jamás se hubiese solucionado el problema de como una sentencia interlocutoria que falla el rechazo del abandono del procedimiento, permita que posteriormente se pueda volver a pedir el abandono?.

Cosa Juzgada en Materia Penal

Solamente existe cosa juzgada en las sentencias absolutorias. No es así en las sentencias condenatorias. Es la regla general.

Una vez dictada la sentencia absoluta, no puede modificarse esa sentencia absoluta.

En cambio, una sentencia condenatoria, no produce por 2 razones básicas:

1. - Siempre puede ser revisada, a través del recurso de revisión, pero que en materia no es un recurso, sino que es un procedimiento de revisión. En materia civil, el recurso de revisión prescribe en un año, pero en materia penal no prescribe.
2. - Incluso, en materia penal, las sentencias aun en proceso de cumplimiento, si se dicta una ley más favorable al reo puede ser modificada. Artículo 18° del Código Penal que establece la retroactividad de la ley penal.

Formas de hacer valer la excepción de cosa juzgada

En el juicio ordinario

Se puede hacer valer en el juicio ordinario a través de 3 formas:

1. - **Excepción Mixta o Anómala.** Artículo 304°, no olvidemos que estas excepciones son aquellas que son perentorias, pero que se tramitan como dilatorias, salvo que sean de lato conocimiento.
2. - **Excepción Perentoria Propiamente Tal.** De oponer en la contestación de la demanda. Artículo 309° N° 3°.

3. - ***Excepción Incidental.*** Artículo 310° Puede ser:

- a) Primera Instancia.
- b) Segunda Instancia.
- *En definitiva, como excepción incidental, en cualquier etapa del juicio.*

En el juicio Ejecutivo

Como excepción. En el juicio ejecutivo, no se distingue si es excepción dilatoria o perentoria. Artículo 464° N° 8°.

En otros juicios

Siempre como excepción perentoria.

Formación y Custodia del Expediente

Está en los artículos 29º y siguientes del Código de Procedimiento Civil.

La materialidad del proceso

Sabemos que el proceso, es una idea abstracta.

El artículo 29º nos dice que la Materialización del proceso se realiza a través de escritos, documentos y actuaciones.

Estos dan origen al expediente. Por lo que la materialidad del proceso, es igual al expediente.

Expediente, es el conjunto de escritos y documentos que se presentan al juicios y de todas las actuaciones procesales en él realizadas ordenadas metódicamente según el orden de su presentación o realización. Artículo 29º y 34º del Código de Procedimiento Civil.

El artículo 29º comienza diciendo: “Se formará el proceso con los escritos, documentos y actuaciones de toda especie que s presenten o verifiquen en el juicio...”

El artículo 34º agrega: “Todas las piezas de deben formar el proceso, en conformidad al artículo 29, se irán agregando sucesivamente según el orden de su presentación...”

Escrito, es una presentación solemne que se realiza al tribunal.

Documentos o Instrumentos, son medios de prueba escritos o visuales en las que consta algún hecho.

Actuaciones de toda especie, son las actuaciones judiciales que para este efecto definiremos como los Actos Jurídicos Procesales de las partes, de terceros o del tribunal distinto de escritos o documentos.

Requisitos del Escrito

Están en el artículo 30º.

1. - Debe Presentarse al Secretario.
2. - Debe contener una Suma (es un resumen).
3. - Deben acompañarse copias según el número de las partes a notificar.
4. - Forma de quien lo presenta.
5. - Debe indicar o individualizar el tribunal.
6. - No debe contener espacios en blanco (si no se provee llénese los espacios).

Obligaciones del Secretario

Artículo 32º del Código de Procedimiento Civil

1. - “Entregado un escrito al secretario, deberá éste en el mismo día estampar en cada foja la fecha y su media firma, o un sello autorizado por la respectiva Corte de Apelaciones y que designe la oficina y la fecha de la presentación...”

- Cada escrito al momento de ser presentado debe estamparse la Oficina y la Fecha en que se presentó. Esto lo hace el secretario por su firma o un sello autorizado por la Corte Correspondiente. Es lo que se conoce como *el cargo*.
 - Según este artículo debe estamparse en cada foja. En la práctica, se lo colocan en la primera foja. Pero se debe exigir que se coloque en todas las fojas, porque es importante. Si el expediente se pierde, y se debe reconstituir el expediente, solo se puede reconstituir el expediente con copias auténticas, y las copias auténticas son las que llevan el sello y la firma del secretario.
2. - *“...Deberá, además, dar recibo de los documentos que se le entreguen, siempre que lo exija la parte que los presenta, sin que pueda cobrar derecho alguno por los servicios a que este artículo se refiere.”*
- En la práctica, jamás se pide este recibo. Es muy importante este documento, sobretodo cuando se presenten documentos importantes.
 - Por esto no pueden cobrar. Así lo dice la disposición.
3. - El artículo 33 establece que: *“Todo escrito será presentado por el secretario al tribunal para su despacho el mismo día en que se le entregue, o al día siguiente hábil si la entrega se hace después de la hora designada al efecto. En casos urgentes podrá el interesado recabar el despacho inmediato aun después de la hora designada.”*
- El secretario no puede quedarse con los escritos y guardarlos en un cajón. Debe entregarlos al juez. Es lo que se llama *ingresarlos al despacho*. Debe ser el mismo día en que se presentó.
 - Podrá entregarlos al día siguiente hábil, cuando ha pasado la hora del funcionamiento del tribunal. Los secretarios tienen la obligación de recibir los escritos, incluso, después de la hora, en su domicilio, hasta las 0:00.
 - No nos olvidemos que hay ciertos escritos que pueden ser proveídos por el propio secretarios. Artículo 33° inciso final: *“Los secretarios letrados de los juzgados civiles dictarán por sí solos los decretos, providencias o proveídos, resoluciones que serán autorizados por el oficial 1°. La reposición, en su caso, será resuelta por el juez.”* Entonces aquellos escritos que requieran el decreto del secretario, no es necesario que se entreguen en el despacho del juez.
 - Hay una parte interesante en el artículo 33° que dice: *“... En casos urgentes podrá el interesado recabar el despacho inmediato aun después de la hora designada...”* Esto significa que es perfectamente posible que después de la hora de funcionamiento del tribunal, requerir la providencia inmediata de un escrito en caso especiales.
4. - Además, el secretario, debe *numerar las fojas del expediente*. El artículo 33° se refiere a ello, lo que debe ser complementado con el artículo 34°: *“Todas las piezas que deben formar el proceso, en conformidad al artículo 29°, se irán agregando sucesivamente según el orden de su presentación. Al tiempo de agregarlas, el secretario numerará cada foja en cifras y en letras.”*
- Significa que deben estar foliadas las hojas del proceso.
5. - El artículo 36° se refiere a la función más importante. Es la **Custodia del Expediente**. *“El proceso se mantendrá en la oficina del secretario bajo su custodia y responsabilidad...”*
- En la práctica no es así, es imposible. Existen casilleros donde están los expedientes. Si se pierde uno, el responsable es el secretario.

- Agrega el artículo 36° *“Los autos no podrán retirarse de la secretaría sino por las personas y en los casos expresamente contemplados en la ley. Corresponderá al secretario velar por el estricto cumplimiento de lo establecido en el artículo 379° del Código Orgánico de Tribunales.”*
 - El artículo 379° que se refiere a los secretarios, señala que los expedientes pueden prestarse a los receptores y el artículo 380° que se refiere a los receptores, señala la sanción a que si se demora en entregar el secretario.
6. - Si deben remitirse los expedientes a otro tribunal, u a otra oficina, se aplica el artículo 37°.
- Por regla general se enviarán fotocopias. Las piezas no pueden ser retiradas sin previo decreto que autorice el tribunal. Artículo 29° inciso final.

Los Incidentes

Artículos 82° y Siguientes del Código de Procedimiento Civil.

El artículo 82° dice que *toda cuestión accesoria en un juicio que requiere pronunciamiento especial del tribunal con audiencia de las partes se tramitará como incidente.*

Este artículo tiene una pésima técnica jurídica en su redacción. No dice en definitiva que es un incidente. Nos dice que hay una cuestión accesoria al juicio que se tramita como incidente. Pero no nos dice si esa cuestión es o no un incidente, o si hay otras cuestiones si son o no incidentes.

La doctrina a salido al paso y ha definido los incidentes como: ***todo acontecimiento o cuestión accesoria que se presenta durante el juicio distinta a la cuestión principal pero que tiene relación con ésta y que existe un pronunciamiento especial del tribunal.***

Nuestra jurisprudencia por su parte, siguiendo a la letra el artículo 82° ha señalado que ***incidente es toda cuestión accesoria al juicio que requiere pronunciamiento especial del tribunal con audiencia de las partes.***

En el artículo 82° y siguiente señalan como se tramita un incidente.

Requisitos para que estemos en Presencia de un Incidente

1. - Que exista un Juicio.
2. - Que exista una cuestión o acontecimiento accesorio.
3. - Que exista relación entre lo accesorio y lo principal.
4. - Que exista un pronunciamiento especial de parte del tribunal.

La audiencia de las partes no es un requisito, porque si así fuera, sería como aceptar que no se pueden fallar de plano. Es un requisito de la naturaleza. No olvidemos que *con audiencia*, significa *traslado*.

Clasificación de los Incidentes

1. - Atendido a su tramitación y su reglamentación:

- a) **Ordinarios:** Son todos aquellos que no tienen una tramitación especial establecida en la ley y se rigen por la tramitación general.
- b) **Especiales:** Los que tienen tramitación especial en la ley.
 - Son especiales:

Acumulación de Autos.
Costas Procesales.
Abandono del Procedimiento
Desistimiento de la Demanda.
Cuestiones de Competencia.
Privilegio de Pobreza
Implicancias y Recusaciones.

2. - Atendido a Si Suspende o no el Curso del Juicio:

a) **De Previo y Especial Pronunciamiento:** Son aquellos sin cuya resolución no puede avanzarse en la causa principal y se tramitan en la pieza principal. Artículo 87° inciso 1°. Se tramita en el mismo cuaderno. Ejemplo: Todas las Excepciones Dilatorias;

- Nulidad de Todo lo Obrero. Hay ciertos incidentes de nulidad de todo lo obrado que no suspenden la causa principal, y que son la *Nulidad de Todo lo Obrero por Rebeldía, Por Caso Fortuito y por Falta de Emplazamiento*. Artículo 79° (por rebeldía y caso fortuito) y 80° (falta de emplazamiento) y el artículo 81° señala el efecto que es que no suspenden el curso del procedimiento y que se tramitan por cuadernos separados.

b) **Que no son de previo y especial pronunciamiento:** Estos se tramitan por cuerdas separadas y no suspenden el curso de la causa principal. Se tramitan en cuadernos separados.

3. - Según su Relación con el Asunto Principal: Artículo 84° inciso 1°.

a) **Conexos:** Es aquel que está relacionado con la cuestión principal.

b) **Inconexos:** Es aquel que no tiene ninguna relación con el asunto principal.

- Ni siquiera debiera llamarse incidente porque vimos dentro de los requisitos que debe tener relación con la cuestión principal. Simplemente se rechazará de plano. Artículo 84°.

4. - Según el momento en que ocurran los hechos generadores del incidente:

a) **Previos:** Son aquellos que se originan de hechos anteriores al juicio o coexistentes con su principio.

b) **Coetáneos:** Son aquellos cuyos hechos se realizan durante el juicio.

c) **Extemporáneos:** Son aquellos cuyos hechos se presentan una vez que el juicio ha terminado. Tienen que ver con la oportunidad para hacer valer un incidente.

Procedimiento

Incidentes Ordinarios

1. - Oportunidad para Promover un Incidente

a) Límites: Genéricamente:

i) **Desde.** Que hay juicio se pueden promover incidentes.

- Se ha entendido que hay juicio desde que se ha establecido la relación jurídico procesal, o sea, desde que hay emplazamiento.
- Pero se ha sostenido que es válido un juicio desde que existe notificación de la demanda, porque hay muchos efectos civiles y algunos efectos procesales que requieren la notificación de la demanda. Ejemplo la interrupción de la prescripción, se produce desde la notificación de la demanda

- Hay importantes efectos desde la notificación de la demanda. Artículo 290°. Las medidas precautorias son uno de esos importantes efectos, y sólo se pueden pedir desde que esté notificada la demanda. También dentro de las excepciones dilatorias, las que solo pueden interponerse antes del término de emplazamiento, y las excepciones dilatorias son incidentes.

ii) **Hasta.** En este punto se distingue:

1. **Primera Instancia:** Hasta la notificación de la resolución que cita a oír sentencia. El artículo 433° inciso primero se refiere diciendo: “*Citadas las partes a oír sentencia, no se admitirán escritos ni pruebas de ningún género.*”
 - **Excepción:** Artículo 433° inciso 2°. Artículo 83° Nulidad Procesal; Artículo 84° Asuntos Esenciales para la marcha del Juicio; Artículo 290° Medidas Precautorias.
2. **Segunda Instancia:** Hasta la vista de la causa.

Debemos analizar para el procedimiento, la oportunidad para oponer los incidentes. Vimos los límites de largo alcance.

Además, debemos tener presente para los efectos de determinar la oportunidad, de que aquí tiene pleno valor el *Principio de la Preclusión*.

No olvidemos que el principio de la preclusión, va asociado al Plazo. Una facultad Procesal Precluye por el transcurso del plazo, porque se ha ejercido la facultad y cuando son incompatibles con otras ya ejercidas.

En materia incidental se manifiesta este principio, por una clasificación ya vista que es si los Hechos que originaron el incidente son Previos, Coetáneos y Extemporáneos.

Previos

Artículo 84° Inciso 2°: “*Si el incidente nace de un hecho anterior al juicio o coexistente con su principio, como defecto legal en el modo de proponer la demanda, deberá promoverlo la parte antes de hacer cualquier gestión principal en el pleito.*” “*Si lo promueve después será rechazado de oficio por el tribunal, salvo que se trate de un vicio que anule el proceso, en cuyo caso se estará a lo que establece el artículo 83, o que se trate de una circunstancia esencial para la ritualidad o la marcha del juicio, evento en el cual el tribunal ordenará que se practiquen las diligencias necesarias para que el proceso siga su curso legal.*”

Deben por lo tanto, promoverse antes de hacer cualquier gestión principal.

- Si no lo promueve con anterioridad al inicio del juicio, se rechazará de plano, o de oficio como dice el código.
- **Excepción:** Existen 2 excepciones que están en el inciso 3° del artículo 84°:
 - a) Nulidad Procesal. Artículo 83°. Otorga un plazo de 5 días para interponer el incidente de nulidad procesal, o;
 - b) Que se trate de circunstancias esenciales para la ritualidad o la marcha del proceso. En este caso el tribunal deberá salvar de la mejor manera posible para realizar las diligencias necesarias para continuar el proceso.

Coetáneos

Artículo 85º: *“Todo incidente originado de un hecho que acontezca durante el juicio, deberá promoverse tan pronto como el hecho llegue a conocimiento de la parte respectiva.” “Si en el proceso consta que el hecho ha llegado al conocimiento de la parte, y si ésta ha practicado una gestión posterior a dicho conocimiento, el incidente promovido después será rechazado de plano, salvo que se trate de alguno de los vicios o circunstancias a que se refiere el inciso 3º del artículo anterior.”*

Estamos frente a incidentes que general hechos durante el juicio, en cuyo caso deben promoverse tan pronto lleguen a conocimiento de la parte respectiva.

Dice *Tan Pronto*, pero que quiere decir, a la semana siguiente, al día siguiente... En realidad no se refiere plazos, o tiempo, sino que está establecido en un sentido de oportunidad. Esto es importante.

Es antes de realizar cualquier gestión, ya no se trata de una gestión principal, sino que se trata de cualquier gestión. Se refiere a un sentido de oportunidad, antes de hacer cualquier otra gestión. No es un día, ni dos.

Entonces, deben promoverse tan pronto lleguen a conocimiento de la parte, antes de hacer cualquier otra gestión.

Si hacen cualquier otra gestión, el incidente será rechazado de plano, salvo:

- a) Nulidad Procesal. Artículo 83º. Otorga un plazo de 5 días para interponer el incidente de nulidad procesal, o;
- b) Que se trate de circunstancias esenciales para la ritualidad o la marcha del proceso. En este caso el tribunal deberá salvar de la mejor manera posible para realizar las diligencias necesarias para continuar el proceso.

Simultáneos

Artículo 86º: *“Todos los incidentes cuyas causa existan simultáneamente deberán promoverse a la vez. En caso contrario, se observará, respecto de los que se promuevan después, lo dispuesto en el inciso 3º del artículo 84.”*

Cuando se trata de hecho que existen y llegan a conocimiento de la parte en forma simultánea, todos deben promoverse a la vez.

Si no se promueven todos a la vez, aquellos que no se promuevan y se promuevan después, serán rechazados de Plano o de oficio como dice el código. Salvo:

- a) Nulidad Procesal. Artículo 83º. Otorga un plazo de 5 días para interponer el incidente de nulidad procesal, o;
- b) Que se trate de circunstancias esenciales para la ritualidad o la marcha del proceso. En este caso el tribunal deberá salvar de la mejor manera posible para realizar las diligencias necesarias para continuar el proceso.

En conclusión

Si nos preguntan ¿ cual es el plazo para interponer un incidente ?, debemos señalar que no hay plazo, sino que hay oportunidad. Estos momentos están dados por varios factores:

- a) Momento en que ocurren los hechos del incidente.
- b) Conocimiento de esos hechos.
- c) Realización previa de otras gestiones.

Estos factores determinan la oportunidad para promover los incidentes.

Tramitación

Por regla general, es que tramitan en cuadernos separados, salvo que se trate de incidentes de previo y especial pronunciamiento.

Generación de Incidentes Ordinarios

Existen varias formas:

1. - **Presentación Directa que es la Demanda Incidenta.** Es el acto por el cual uno de los litigantes solicita al tribunal la resolución previa de una cuestión accesoria. Puede ser promovida por cualquiera de las partes, tanto las partes directas como las indirectas.
 - Ejemplos: Nulidad Procesal; incompetencia del tribunal.
2. - **Cuando hay Oposición a la Actuación Ordenada con Citación.** El artículo 69° señala que al darse traslado a la parte contrario ordenado con citación, si la parte contraria opone observaciones, se tramitará como incidente.
3. - **Cuando se ordena una actuación con audiencia.** Con audiencia es sinónimo de traslado, porque por ejemplo, cuando hay que pedir término extraordinario para rendir prueba, se provee con audiencia. Esto se tramita como incidentes. El incidente se promueve con la pura presentación de la petición. Artículo 336°
4. - **Cuando la ley ordena tramitación incidental.** Ejemplo Excepciones Dilatorias. Artículo 307°.

Tramitación Propiamente Tal

Frente a un incidente el Tribunal puede adoptar 3 posiciones:

1. - **Rechazarlo de Plano:** Podrá hacerlo (facultativo)
 - a) Es inconexo. Artículo 84° Inciso 1°.
 - b) Cuando es Extemporáneo. 84 Inciso 3°.
2. - **Resolverlos de Plano:** Puede:
 - a) *Acogerlos*
 - b) *Rechazándolos*
 - Aquí no se da traslado. La diferencia con rechazarlo de plano, es que al resolverlos de plano, los somete a tramitación, en cambio, al rechazarlos de plano si siquiera se ve el fondo del incidente.
 - La resolución es de plano cuando: (artículo 89° 2° parte.)
 - a) Las peticiones constan en el proceso.
 - b) Son de pública notoriedad.

3. - ***Darle Tramitación Incidental*** Artículo 89° primera parte. Se le da traslado 3 días para que la parte contraria responda. Vencido el traslado, haya o no contestado la parte contraria, deberá examinar la cuestión debatida incidentalmente, porque si hay necesidad de prueba, se recibe el incidente a prueba y si no, lo deberá resolver.

Prueba Incidental

Se somete un incidente a prueba cuando hay *Hechos*:

- a) Pertinentes.
- b) Sustanciales.
- c) Controvertidos.

La resolución que somete el incidente a prueba, fija ***puntos de prueba***. Artículo 323° “*Cuando haya de rendirse prueba en un incidente, la resolución que lo ordene determinará los puntos sobre que debe recaer, y su recepción se hará en conformidad a las reglas establecidas para la prueba principal.*”

La Prueba principal, es la prueba del juicio mismo, no del incidente.

I. - Notificación de la resolución que somete el incidente a prueba

El Inciso 2° del artículo 323° que ya vimos a propósito de las notificaciones, vimos que esta notificación se hace por el ***Estado Diario***, es una excepción legal.

II. - Ejemplo de Resolución de someter el incidente a prueba

Generalmente dice:

Vistos : Se recibe el incidente a prueba y se fija como punto de prueba:

- 1°
- 2° *Estos puntos son los que deben ser probados.*
- 3°

Se fija para rendir la prueba testimonial a que diere lugar los últimos 2 días.

El artículo 90° del Código de Procedimiento Civil dice que el término probatorio incidental es de 8 días: “*Si es necesaria la prueba, se abrirá un término de ocho días para que dentro de él se rinda y se justifiquen también las tachas de los testigos, si hay lugar a ellas.*”

En estos 8 días debe rendirse toda la prueba y debe justificarse las tachas de los testigos.

Tachas, son los medios para hacer valer las inhabilidades de los testigos. Se puede tachar a un testigo por ejemplo, ebriedad consuetudinaria.

Ampliación del Término Probatorio

Se puede ampliar cuando sea necesario rendir prueba fuera del territorio jurisdiccional del tribunal. Artículo 90° inciso 3°: “*Cuando hayan de practicarse diligencias probatorias fuera del lugar en que se sigue el juicio, podrá el tribunal, por motivos fundados, ampliar una sola vez el término por el número de días que estime necesarios, no excediendo en ningún caso del plazo total de treinta días, contados desde que se recibió el incidente a prueba.*”

Recursos que se pueden interponer en contra de la Resolución que recibe el Incidente a Prueba

Aquí, surge una gran discusión, que puede terminar en serios incidentes.

Que pasa: para solucionar este problema, debemos recordar primero que nada, que tipo de resolución es.

Podemos afirmar que es una sentencia interlocutoria de segundo grado, porque servirá de base para el pronunciamiento de una sentencia interlocutoria. Qué sentencia interlocutoria, la que falle el incidente.

Pero, debemos tener presente que la sentencia que falla un incidente puede ser:

- a) Una Sentencia Interlocutoria;
- b) Un Auto.

Entonces que pasa, si la resolución que recibe el incidente a prueba es una sentencia interlocutoria de 2 clase, servirá de base para dictar una sentencia interlocutoria de primera clase que falle un incidente que declara derechos permanentes para las partes, porque estamos claros que no puede servir de base para una sentencia interlocutoria de segunda clase, porque no va resolver ningún trámite.

Pero, que pasa si esta sentencia que falla el incidente, no establece derechos permanentes para las partes. Obviamente, sería un auto, porque los autos fallan incidentes que no establezcan derechos permanentes para las partes. Y que pasa entonces con la resolución que recibe el incidente a prueba:

Ya no podría ser una sentencia interlocutoria de 2º clase, por la sencilla razón de que una sentencia interlocutoria de 2º clase, no sirve de base para el pronunciamiento de un auto.

En definitiva, debemos distinguir:

1. - Si la sentencia que falla el incidente es una sentencia interlocutoria de primer grado, la resolución que recibe el incidente a prueba, es una Sentencia Interlocutoria de 2º Grado.
2. - Pero si la sentencia que falla el incidente es un auto, qué resolución es la que recibe el incidente a prueba, si no puede ser una sentencia interlocutoria de 2º grado ?????.

En este caso, la **Doctrina** ha salido a salvarnos nuevamente y ha declarado que este segundo caso, la sentencia que recibe el incidente a prueba sería simplemente un auto, a pesar de que no encaje con la definición que establece el artículo 158º de auto.

Pero la doctrina, nos deja otro problema y aun peor: Porque si tengo que esperar a ver que si la sentencia que falle el incidente es una Sentencia Interlocutoria de 1º Grado o un Auto, para poder saber si la resolución que acoge el incidente a prueba es una Sentencia Interlocutoria de 2º grado o un Auto (como plantea la doctrina), en que oportunidad voy a interponer los recursos, si el incidente ya está fallado ??? El tribunal me va a mandar a comprar pan.

Es importante recordar que contra una Sentencia Interlocutoria no procede el Recurso de Reposición General, solo procede uno especial pero que no nos importa ahora, pero en contra de un Auto si procede el recurso de Reposición.

Solución al Conflicto

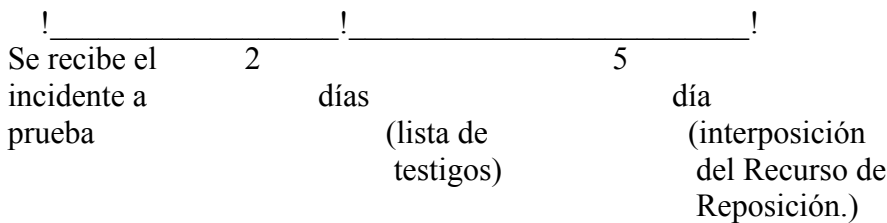
En la práctica se ha solucionado el problema, interponiendo siempre en contra de la resolución que recibe el incidente a prueba el Recurso de Reposición. De otra manera sería imposible

determinar si procede o no procede.

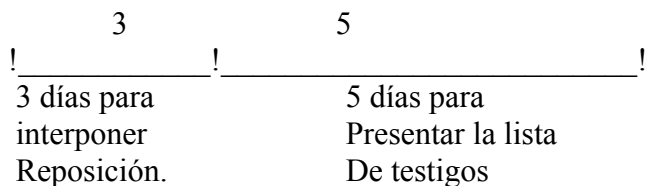
Siguiendo con los problemas, se nos presenta otro problema en relación al recurso de reposición y sus efectos en la presentación de la lista de testigos.

El plazo común para interponer el Recurso de Reposición es de 5 días, en virtud del artículo 181° del Código de Procedimiento Civil. La única excepción es el artículo 319° donde se puede interponer el recurso de reposición en contra la sentencia interlocutoria que recibe la causa a prueba, dentro del 3° día. Pero es sólo una oportunidad excepcionalísima y de todas maneras el plazo para interponer el recurso de reposición en contra de la resolución que recibe el incidente a prueba es de 5 días.

El problema está con relación a que según el artículo 90° inciso 2°, la lista de testigos debe presentarse dentro de 2 días. Si el plazo para presentar el recurso de reposición en contra de la resolución que recibe el incidente a prueba es de 5 días, e interpongo el recurso al 5° día: *¿ suspende o paraliza el plazo para presentar la lista de testigos? ¿o estoy obligado a presentar la lista de testigos? ¿ que pasa si presento la reposición sin presentar la lista de testigos y al fallarse la reposición, nace de nuevo el derecho de 2 días para presentar la lista de testigos ?*



El artículo 320° en materia de rendir prueba en la causa principal, nos dice que también se puede interponer un recurso de reposición contra la resolución que recibe la causa a prueba. En la prueba principal, el plazo para presentar la lista de testigos es de 5 días, contado desde el momento en que se notifica a la última parte la resolución, en el caso de que no se ha interpuesto reposición. Pero si se ha interpuesto reposición, el plazo de 5 días comenzará a correr al momento de la notificación a las partes, de la resolución que resuelve la última reposición.



Se da una situación al revés que en los incidentes. Puedo presentar la reposición aun faltando 3 días para presentar la lista de testigos.

En la prueba principal, la interposición del recurso de reposición interrumpe el plazo, y una vez notificada la resolución que falla la última reposición, comienza a correr el plazo para presentar la lista de testigos. Puede interponer mi reposición al tercer día y a su vez ya han corrido 3 días para interponer mi lista de testigos, pero la interposición del recurso, suspende o interrumpe el plazo.

Entonces, en la prueba principal, interrumpe el plazo para presentar la lista de testigos.

Volviendo al problema de la resolución que recibe el incidente a prueba.

Se ha resuelto que a los que se les ha olvidado presentar la lista de testigos dentro de los 2 días, generalmente interponen reposición al 5° día y alegan que esa reposición que presentaron al 5° día, interrumpe el plazo y una vez que se falla la reposición, tienen nuevamente el plazo de 2 días.

Entonces, si interrumpe el plazo, pero por qué: Si estoy obligado a presentar la lista de testigos dentro de los 2 días y pido modificación de la resolución que recibió el incidente a prueba, y

el tribunal acoge el recurso y me cambia los puntos de hecho y los testigos no me sirven para los nuevos puntos de vista. Ejemplo:

La resolución que recibió el incidente a prueba fijó los puntos

A
B
C

Estos puntos A, B y C, son los que debo probar y mis medios de prueba, van dirigidos a esos puntos y los testigos que yo presente van a ser capaces de dar cuenta de los puntos A, B y C. Y si pido reposición diciendo que los puntos a, b y c no son válidos y que en realidad los puntos D y E que estoy pidiendo son verdaderos. ¿ Que hago con mis testigos ? . Esto obviamente no es válido es absurdo.

Los que argumenta que se interrumpe, echan mano al artículo 320º, porque, además, el artículo 3º del Código de Procedimiento Civil, establece 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 naturaleza.”*

El artículo 320º materialmente está en el Libro II, el que trata del Juicio Ordinario, por lo que este artículo, se aplicará en los trámites que sean necesarios en la resolución que recibe el incidente a prueba, porque el procedimiento incidental no está en el libro II.

Por lo que si en el tema de la prueba incidental, hay un tema que no está tratado, y en el juicio ordinario si está tratado, entonces debemos recurrir conforme al artículo 3º en forma supletoria al juicio ordinario. El juicio ordinario si contiene una norma sobre ese punto.

En la práctica suspende la reposición, por lo tanto, el artículo 3º permite aplicar el 320º a una actuación que no tiene en el procedimiento incidental una norma especial distinta.

Cuando el artículo 320º se refiere a que comenzará a correr el plazo desde la notificación de la resolución que falle la última reposiciones se refiere a que las partes, ambas, pueden presentar reposición en cualquier momento del plazo, ya sea al 2º, 4º, o 5º día (artículo 320 referido a prueba principal); el tribunal podría fallarlas en distintos tiempo, una primero, después la otra, y luego la última, pero el plazo comenzará a correr desde que el tribunal notifique la resolución que falla la última reposición.

Otros dicen que la reposición, no interrumpe el plazo y el plazo de 2 días es fatal y corre siempre.

El tema tampoco ha sido resuelto en la jurisprudencia. Algunas resoluciones dicen que si suspende y otras dicen que no suspende. Y dicen que si el legislador hubiese querido que el plazo se suspendiera lo hubiese dicho expresamente y como el legislador no quiere que se suspenda el plazo, ha establecido una oportunidad reducida para presentar la lista, 2 días, argumentando, además, que la ampliación es reducida también, no hay un término probatorio extraordinario en los incidentes.

El profesor piensa que si debiera suspender el plazo.

El problema surge también, porque si se ha presentándola lista de testigos, en virtud del principio de preclusión, precluye el derecho a presentar la lista de testigos (la otra teoría).

La posición que dice que la reposición no suspende el plazo y que la lista de testigos debe presentarse a los 2 días, es una posición errada. Porque eso presenta más dificultades que soluciones:

Si me modifican los puntos de prueba, después yo quedo con una lista inidónea, que no sirve y como el plazo es fatal, y en virtud del principio de la preclusión no puedo presentar una nueva lista de testigos y en consecuencia no puedo cambiar los testigos tampoco.

Se cree que la mejor solución es la solución que plantea que presentado el recurso de reposición, suspende el plazo y que fallado el recurso, nuevamente se tienen los 2 días para presentar la lista de testigos, para todas las partes, contado desde la notificación de la resolución que falla la última resolución.

Pero, que pasa si presenté mi lista de testigos antes, yo soy una parte que no pide reposición, y presenté mi lista de testigos en 2 días y la parte contraria pide reposición y el tribunal le rechazó la reposición: el plazo comienza a correr desde que se notificó la resolución que falla la reposición, y yo digo, para que voy a presentar la lista de testigos si ya la presenté antes y los puntos se mantuvieron y no presento una nueva lista de testigos; la lista de testigos que presenté con anterioridad, está mala, porque es *Extemporánea*, por la razón de que si es rechazado o no el recurso de reposición el plazo para presentar la lista de testigos es desde que notifica esta resolución. Pero cuando se presentó estaba corriendo. Hay tribunales que dicen que es extemporánea y otros dicen que no que está bien. Solución: a los 2 días que se notificó la resolución que resolvió la reposición, se debe ratificar la lista de testigos que se presentó antes, de esa manera salvamos cualquier sanción de extemporaneidad.

Entonces, lo más razonable es presentar la lista de testigos a los 2 días, y si queremos presentar un recurso de reposición, presentémoslo, y si no nos cambian los puntos de hecho, ratifiquémosla, y si nos cambian los puntos de hecho, cambiemos la lista de testigos. Hay que estar siempre cubierto.

Resolución que recibe el Incidente a prueba

Luego de estas 2 discusiones, tenemos claro que esta resolución no es apelable. Artículo 90° inciso final: *“Las resoluciones que se pronuncien en los casos de este artículo, son inapelables.”*

Entonces en virtud del artículo 90° existen 3 resoluciones que son inapelables:

1. - La que recibe el Incidente a prueba.
2. - La que Amplia el Término.
3. - La que recibe las tachas a prueba.

Solamente éstas son inapelables y no otra.

Solicitud al tribunal para que reciba el incidente a prueba

Una de las partes puede solicitar al tribunal que reciba el incidente a prueba. Si pueden pedir que modifique los puntos de prueba, podrá solicitarle que reciba el incidente a prueba.

Si el tribunal dice que no a lugar: se puede apelar, porque el artículo 326° dice que si puede apelarse: *“Es apelable la resolución en que explícita o implícitamente se niegue el trámite de recepción de la causa a prueba, salvo el caso del inciso 2° del artículo 313. Es apelable sólo en el efecto devolutivo la que acoge la reposición a que se refiere el artículo 319°.”*

Se aplica el artículo 3° del Código de Procedimiento Civil. Se ha seguido el criterio que el artículo 90° son sólo inapelables las resoluciones que señalamos.

También, si el tribunal decreta una diligencia probatoria que le ordenan las partes, esa resolución que ordena la diligencia probatoria también es inapelable en virtud del artículo 326° inciso 2°: *“Son inapelables la resolución que dispone la práctica de alguna diligencia probatoria y la que da lugar a la ampliación de la prueba sobre hechos nuevos alegados durante el término probatorio.”*

Entonces:

Inapelables

- a) La que recibe el Incidente a prueba.
- b) La ampliación del término probatorio.
- c) La que recibe las tachas a prueba.
- d) La que ordena una diligencia probatoria.

Apelables

- a) La que niega recibir el incidente a prueba.
- b) La que niega la práctica de diligencias probatorias.

La que niega la práctica de diligencias probatorias, sólo es apelable en la medida de que sea una sentencia interlocutoria. Este tipo de resolución que ordena una diligencia probatoria es una Sentencia Interlocutoria de 2º grado que sirve de base para la dictación de una sentencia interlocutoria o definitiva. En el caso del juicio ordinario, las diligencias probatorias, no hay duda, porque sirven de base para la dictación de la sentencia definitiva. Pero en el caso del incidente, podría ser como no, dependiendo de que la resolución que falla el incidente va a ser auto o sentencia interlocutoria, lo mismo que la naturaleza de la resolución que acoge el incidente a prueba.

Vencido el término probatorio incidental, o en el caso que no haya prueba, el artículo 91º dice: *“Vencido el término de prueba, háyanla o no rendido las partes, y aun cuando éstas no lo pidan, fallará el tribunal inmediately o, a más tardar, dentro de tercero día la cuestión que haya dado origen al incidente.”*

Vencido el término probatorio háyanse rendido o no la prueba el tribunal debe fallar. El plazo para fallar que tiene el tribunal, es de 3 días. La regla general es que lo falle inmediately. En la práctica son como unos 3 meses.

Recursos contra la resolución que falle el incidente

Se distingue si estamos frente a una resolución:

- 1. - Sentencia Interlocutoria.
- 2. - Autos.

Proceden los mismos recursos que vimos en las resoluciones judiciales.

Ojo en las sentencias interlocutorias que ponen término al juicio o hacen imposible su prosecución, en cuyo caso proceden otros recursos, a parte de los generales como recurso casación en el fondo, forma, queja, pasado en las resoluciones judiciales.

Incidentes Especiales

1. - Acumulación de Autos

Título X, Artículos 92° al 100°

El artículo 92° dice: “*La acumulación de autos tendrá lugar siempre que se tramiten separadamente dos o más procesos que deban constituirse un solo juicio y terminar por una sola sentencia, para mantener la continencia, o unidad de la causa...*”

Nos dice cuando habrá lugar, pero no nos dice que es. Solo nos entrega los elementos para poder saber.

Es la reunión de dos o más procesos con el objeto que todos ellos formen un sólo juicio y sean terminados por una sola sentencia.

Esta es la acumulación en materia civil.

La pregunta surge: *¿Para que es necesario reunir dos o más procesos para que sean resueltos por una sola sentencia?*

La razón es para mantener las continencia, o unidad de la causa. Esto significa que entre los distintos procesos separados hay relación. No puedo acumular procesos si no tienen que ver entre si. Solo se pueden acumular procesos que tienen ciertas relaciones entre si.

Estas relaciones nos permiten visualizar 2 propósitos:

1. - *Impedir sentencias contradictorias.*
2. - *Aplicar el principio de la economía procesal, el que permite obtener el mayor beneficio procesal con el menor desgaste posible.*

Ejemplo:

- | | |
|----------|------------------------|
| Acreedor | 1. - Deudor Solidario. |
| | 2. - Deudor Solidario. |
| | 3. - Deudor Solidario. |
| | 4. - Deudor Solidario. |

Los deudores solidarios son aquellos que frente al acreedor, se miran como responsables cada uno frente al acreedor. Cada deudor solidario, frente a un acreedor, es como el deudor principal. Ejemplo es el aval que es deudor solidario con el deudor principal. No recibe nada, pero debe todo.

El acreedor puede demandarlos a todos conjuntamente o puede demandar a uno por uno. Imaginemos que el acreedor demanda a los deudores 1 y 2 en una juicio y con posterioridad a los deudores 3 y 4. En el primer juicio o sea, de los deudores 1 y 2, oponen excepciones reales (estas excepciones reales favorecen a todos los deudores solidarios) y en el segundo juicio, o sea, los deudores 3 y 4, no oponen nada. Puede suceder que las sentencias sea diferentes. Puede suceder que la sentencia del primer juicio (1 y 2), se diga A, y en el segundo juicio (3 y 4) se diga B. Y qué hacemos. Hay identidad de objeto pedido, hay identidad de causa de pedir. No hay identidad de personas, pero en la solidaridad, lo que afecta a uno de los deudores, afecta a todos. Si en el primer juicio se acogen las excepciones, y en el segundo no. Puede suceder que los deudores del segundo juicio se aprovechen de la sentencia del primero que es más favorable. Por qué no.

Para solucionar y evitar esto, es mejor acumular los autos, porque se dan los requisitos, y tramitarlos por separado por un solo proceso, para la sentencia sea igual.

Otro ejemplo:



Resulta que a un banco va Mister X y solicita un crédito y firma 4 pagarés. Por diversas razones está en mora en los 4 pagarés. Que puede hacer el banco, podría tomar los 4 pagarés y hacer un juicio. Pero los pagarés tienen fecha de vencimiento distintos, y entonces a medida que se vayan venciendo va interponiendo un juicio. En definitiva, tiene 4 juicios.

El banco, puede pedir que se acumulen estos 4 juicios, seguidos contra un solo deudor. El banco no persigue que se dicten sentencias contradictorias, porque el resultado no varía, pero lo que si persigue es la Economía Procesal.

No olvidemos que la acumulación de autos es una excepción a la regla de la radicación o fijeza.

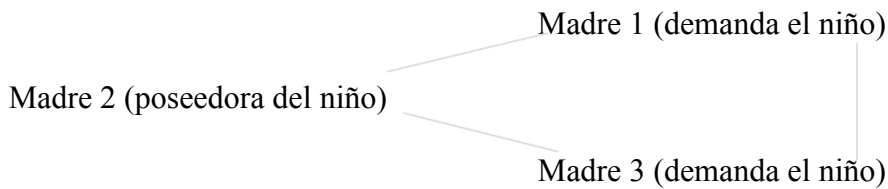
Requisitos para que haya lugar a la acumulación Artículo 92°

1. - **Acciones iguales en uno y otro juicio.** Existe una relación con la Litis Consorcio. Recordemos que sus requisitos están en el artículo 18° del Código de Procedimiento Civil: “*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.*” Ejemplo: puedo Demandar a Juan Pérez y a Pedro Soto en un mismo juicio, siempre que se deduzcan las mismas acciones. Podría demandar a Juan Pérez en un Juicio y a Pedro Soto en otro juicio, por la misma acción. Podría sin duda pedir la acumulación de autos, porque las acciones son iguales en uno y otro juicio. Esta causal después de haber iniciado 2 juicios, es la que me permite iniciar un juicio. El resultado es el mismo.
2. - **Acciones que emanen de los mismos hechos.** Aquí lo relacionamos con el caso del artículo 21° que vimos en relación a la intervención forzada de partes o de la acción. Aquí, varias personas tienen la misma acción, y cuando uno demanda, el demandado tiene la facultad de pedir al tribunal que se ponga en conocimiento a todas las personas que tienen derecho a interponer la misma acción, para que la interpongan contra el, y se interpondrán en el mismo juicio, es así, porque son las mismas acciones que emana del mismo hecho. Que pasa si el demandado en el caso del artículo 21° si el demandado no pide que se ponga en conocimiento a las otras personas que tienen la misma acción. Sucede que cada una del resto de las personas pueden solicitar en juicios diferentes el ejercicio de la acción. Posteriormente, el demandado, podría solicitar la acumulación de autos, porque las acciones emanan de los mismo hechos.
3. - **Personas y objetos idénticos.** Debe existir identidad legal de personas e identidad legal de objeto. La ley sabiamente excluye la identidad de causa de pedir, porque si estuviera incluida, sería objeto de una Excepción Dilatoria de Litis Pendencia. Sería un juicio igual, por lo que mejor interponemos esta excepción.
4. - **Siempre que la sentencia que se dicte en un juicio produzca cosa juzgada en otro.** Claro ejemplo del acreedor que presenta una demanda primero respecto de 2 deudores y luego respecto de los otros 2. Lo que se resuelva en uno, va a afectar lo que se resuelva en otro.
 - Ejemplo, el caso bullado de Cardoen, en donde los familiares interpusieron demandas de responsabilidad, para obtener indemnización de perjuicio. Pudieron haber muchos juicios iniciados distintos e interponer en cada juicio excepciones distintas. Y cada sentencia señalar y favorecer a todas las partes y por consecuencia en los demás juicios.

Pueden presentarse conjuntamente varias de estas causales. No es necesario que sea solo una, no son unas excluyentes de las otras. En general, casi siempre se dan dos o más causales. La ley dice que basta una de ellas, pero no obsta a que hayan más de una.

El punto 4 debemos relacionarlo con la cosa juzgada. Es una cosa juzgada refleja, porque necesariamente afecta a otras personas en otros juicios. LA regla general es que la sentencia produzca un efecto relativo, o sea, respecto de las actuales que litigan.

Ejemplo:



La madre 1 demanda a la madre 2 que el niño es de ella. Pero la madre 3 demanda a la madre 2 que ella es la madre en otro juicio. Un juicio determina que la madre es la N° 2°, pero el otro juicio dice que la madre es la N° 3°. Estas sentencias se afectan recíprocamente. Es el efecto reflejo de la cosa juzgada. O puede suceder que comparando las sentencias el hijo es de distintas madres. Sería ridículo, es por eso que para evitar esto, se pueden acumular los juicios. Se presenta el problema porque la sentencia que declara el estado civil, es absoluta.

En el Juicio de Quiebras

También hay lugar a la acumulación de autos en virtud del artículo 93°: “*Habrá también lugar a la acumulación de autos en los casos de quiebra.*” “*De esta acumulación se trata en la Ley de quiebras.*”

Declarada una quiebra e iniciado el juicio de quiebras, a este proceso, en general, se acumulan todos los juicios en que es parte el fallido y que dicen relación con sus bienes. Esta es una situación regulada por la Ley de Quiebras.

Todos los juicios iniciados al fallido se acumularan a la quiebra. Es así, porque la quiebra es un procedimiento concursal.

Requisitos de Forma Artículo 95°

1. - **Igual clase de Procedimiento.** No dice que deben ser el mismo procedimiento, pero debe ser de igual clase. Ejemplo, no podría acumular un Juicio Ejecutivo con un Juicio Ordinario.
2. - **En instancias análogas.** Si en un juicio estamos en la 2° instancia, y en el otro procedimiento estamos en la etapa de la sentencia definitiva, no puede haber acumulación de autos. Deben estar ambos en una misma instancia.
3. - **Pueden encontrarse en un tribunal distinto o en el mismo tribunal.** Artículo 94°: “*La acumulación de autos se decretará a petición de parte; pero si los procesos se encuentran en un mismo tribunal, podrá éste ordenarla de oficio.*” Se distingue:
 - a) *Si está en el mismo tribunal:* Se acumula de oficio por el tribunal.
 - b) *Si están en distintos tribunales:* Se debe acumular a petición de parte.
4. - **Sólo puede pedirla la parte legítima.** El artículo 94° inciso 2° define a la **Parte Legítima** como *todo el que haya sido admitido como parte litigante en cualquiera de los juicios cuya acumulación se pretende.*

Como Puede Decretarse la Acumulación de Autos

1. - A Petición de Parte.
2. - De Oficio.

En el caso de que sea de *oficio*, solamente en el caso de que los expedientes se encuentren en el mismo tribunal.

Materialmente, los juicios se juntan y se cosen conjuntamente. Ejemplo: en el juicio ejecutivo existen 2 cuadernos, 1 ejecutivo y uno de apremio. Si hay dos y queremos acumularlos, existirá 1 solo cuaderno ejecutivo y un cuaderno de apremio.

Efectos de la Acumulación

1. - Señala que cuando se acumulen los autos, el juicio que esté más avanzado, se suspenderá hasta que ambos juicios estén en la misma etapa. Artículo 97º: *“Siempre que tenga lugar la acumulación, el curso de los juicios que estén más avanzados se suspenderá hasta que todos lleguen a un mismo estado.”*
2. - *Artículo 96º*. Se debe distinguir:
 - a) **Juicios Seguidos ante tribunales de igual jerarquía.** El más moderno se acumulará al más antiguo.
 - b) **Juicios Seguidos ante tribunales de distinta jerarquía.** Se hará sobre aquel que esté sometido al de mayor jerarquía.

Se mantendrá el rol sobre el cual se acumuló. No dice, pero se hace.

Oportunidad para Promover la Acumulación

El artículo 98º señala la regla: *“La acumulación se podrá pedir en cualquier estado del juicio antes de la sentencia de término; y si se trata de juicios ejecutivos, antes del pago de la obligación. Deberá solicitarse ante el tribunal a quien corresponda continuar conociendo en conformidad al artículo 96º.”*

Aquí estamos frente a un nuevo concepto:

Sentencias de Término, son aquellas que ponen fin a la última instancia. Esta sentencia será generalmente la que pone fin a la segunda instancia. En los procesos de única instancia, la sentencia que pone fin a la única instancia. Incluso, puede que no esté ejecutoriada, y que proceda un recurso de casación. Por lo tanto, no se pueden acumular los que estén en casación, porque ya se dictó la sentencia de término.

No se podrá acumular si se está en casación, por la razón que no hay instancia en el recurso de casación. Debe ser antes de la sentencia de término.

En el juicio ejecutivo, en vez de la sentencia de término, debe ser antes del pago de la obligación.

Ante quien se solicita la acumulación de autos

Se solicita al tribunal en que deban acumularse los procesos, en virtud del artículo 96º.

Artículo 98º parte final: *“...Deberá solicitarse ante el tribunal a quien corresponda continuar conociendo en conformidad al artículo 96.”*

En el caso de que se inicien el mismo día, y a la misma hora, podrá pedirse ante el tribunal que se estime conveniente. No hay antigüedad. Siempre y cuando sea un tribunal de igual jerarquía.

Tramitación del Incidente de Acumulación de Autos

El artículo 99° del Código de Procedimiento Civil, se refiere a ello.

1. - Presentada la solicitud de acumulación de autos, se provee traslado 3 días a la parte contraria.
2. - Pasado este plazo, haya o no haya respuesta, se resolverá. Claramente es una tramitación incidental. Ni siquiera se da la posibilidad que el tribunal resuelva de plano.
3. - El tribunal siempre debe ordenar mandar traer a la vista todos los procesos cuya acumulación se solicite.
 - a) Si están dentro del mismo tribunal los expedientes, el tribunal lo hará de oficio y **debe** traerlos a la vista.
 - b) Si los expedientes se encuentran en otros tribunales, la ley dice que **Podrá**, traerlos a la vista. En la realidad, esta facultad de poder, es necesariamente obligatoria, porque siempre debe traerlos a la vista, porque, si no, podría acumular autos, sin que se cumplan las condiciones establecidas para acumular. Si no, acumularía sin motivo, o presumiendo cosas que no debe presumir. Debe resolver con conocimiento de causa, la sentencia debe ser fundada.

Recurso que Proceden en Contra de Esta Sentencia

El artículo 100° dice: “*De las resoluciones que nieguen la acumulación o den lugar a ella sólo se concederá apelación en el efecto devolutivo.*”

La naturaleza jurídica de la sentencia que falla este incidente, es una Sentencia Interlocutoria de 1° clase, por la razón de que si se acoge o se rechaza, de todas maneras está estableciendo derechos permanentes para las partes. De otra forma, sabemos que el recurso de apelación procede sólo en contra de las sentencias interlocutorias.

2. - Cuestiones de Competencia

Título XI, Artículos 101° al 112°.

Son incidentes especiales que promueven las partes para reclamar de la incompetencia, ya sea, absoluta o relativa del tribunal que esté conociendo del asunto u objeto que se radique el negocio ante el tribunal que se cree verdaderamente competente.

Libro I, Título XI, artículos del 101° al 112° del Código de Procedimiento Civil.

Dentro de estos incidentes especiales, se contemplan 2 vías para la incompetencia:

Quien reclama la incompetencia es el demandado

1. - Vía Inhibitoria
2. - Vía Declinatoria

Ambas en el artículo 101° del Código de Procedimiento Civil.

Via Inhibitoria

(artículo 102° del Código de Procedimiento Civil)

El demandado, concurre ante el tribunal que cree que es competente y que no está conociendo del asunto. Para pedirle que se declare competente y que dirija de oficio al tribunal que conoce del negocio para que se inhíba o se declare incompetente y le remita el proceso.

Procedimiento : Hay que distinguir 2 etapas:

1. - Se presenta ante el tribunal donde no está conociendo de la inhibitoria (el que conoce del negocio).
2. - Se verifica ante el tribunal donde si se conoce del negocio.

Primera Etapa

I. - Parte

Con la presentación de la solicitud del demandado ante el tribunal que el demandado cree competente.

1. - Si el demandado pretende acreditar la competencia con documentos, deberá acompañarlos a su solicitud. Ejemplo, prórroga de la competencia, o sea, el contrato. (inciso 2° del artículo 102° del Código de Procedimiento Civil).
2. - Si pretende, además, acreditar un testigo, deberá pedir, con el mismo procedimiento dicho testimonio. Artículo 102° inciso 2° del Código de Procedimiento Civil.

El tribunal tiene la facultad para agregar de oficio la documentación que sea necesaria.

II. - Parte

Con el sólo mérito de la solicitud y de la documentación que presente, el tribunal deberá acceder o rechazar la solicitud de inhibitoria. Artículo 103° del Código de Procedimiento Civil.

Si se deniega la solicitud, la parte que la presenta, puede apelar de ella. Artículo 107° del Código de Procedimiento Civil.

Conoce de la apelación, el tribunal a quien le hubiere correspondido conocer de la contienda de competencia en caso de que ella hubiere existido entre esos 2 tribunales.

Si depende de tribunales superiores jerárquicamente distintos, iguales en jerarquía, conoce de la apelación el superior del tribunal que dictó la resolución apelada. Según el artículo 108° del Código de Procedimiento Civil.

Si el tribunal accede a la inhibitoria, dirigirá al que está conociendo del negocio con documentos afirmando su competencia. Artículo 104° del Código de Procedimiento Civil. En la comunicación debe incluir documentos que estime necesario y los documentos que presentó la parte.

Segunda Etapa

Se tramita ante el tribunal que se cree que es incompetente y que está conociendo del negocio.

No olvidar que en la primera etapa de la inhibitoria, se ha escuchado sólo al demandado y no se escucha al demandante. Entre otras cosas, la ley no contempla un recurso de apelación por parte del demandante contra la resolución del tribunal que accede a la inhibitoria en la primera parte. Es unilateralmente. No puede apelar el demandante si se accede a la inhibitoria. No olvidar tampoco que si es rechazada la inhibitoria en la primera etapa, el demandado puede apelar.

En esta *Segunda Etapa*, se desarrolla ante el tribunal supuestamente incompetente y que está conociendo del negocio. Este tribunal recibe la comunicación del otro tribunal (supuestamente competente) y deberá oír a la parte que ante él litigue, artículo 105° del Código de Procedimiento Civil.

Este demandante puede exponer lo que juzgue conveniente y acompañar los documentos que estime pertinentes también, incluso el propio tribunal de oficio puede mandar agregar documentos y con ese sólo mérito resolverá. Según el artículo 105° del Código de Procedimiento Civil.

La resolución del tribunal, puede ser que *Acepta o Rechaza*.

Si acepta la inhibitoria, se inhibe el tribunal. Y si se inhibe, el demandante, puede apelar. Recién aquí puede apelar.

El artículo 107° señala que hay 2 resoluciones apelables. La primera es cuando el tribunal presuntamente competente, rechaza la inhibición, y apela el demandado. La segunda, será cuando el tribunal supuestamente incompetente accede a la inhibitoria y puede apelar el demandante.

Si el demandante no apela de la resolución que accede a la inhibitoria, o si su apelación es rechazada, una vez ejecutoriada la resolución, deberá remitirse el expediente al tribunal que no estaba conociendo del negocio y que resulta competente. El artículo 174° del Código de Procedimiento Civil, señala la sentencia ejecutoriada.

Si por el contrario, el tribunal requerido niega lugar a la inhibición. El tribunal *b* señala que él es competente. Aquí estamos, frente a una *Contienda de Competencia*. Inciso 2° del artículo 106° del Código de Procedimiento Civil.

Es el único caso de que de una *Cuestión De Competencia*, puede derivarse una *Contienda De Competencia*.

Si se traba en contienda, también existe una tramitación ante un tribunal superior. Artículo 109°, inciso 2° del Código de Procedimiento Civil.

El tribunal superior:

1. - Cita a los Litigantes. Escucha a las partes.
2. - Puede pedir informes.
3. - Puede recibir a prueba.
4. - Oír al ministerio público (fiscales que sólo operan en segunda y en la Corte Suprema). Inciso 3°.

Con estos antecedentes el tribunal debe resolver:

¿Cual de los inferiores es incompetente? Por otro lado, puede decidir que no es competente ni A ni B, y que es competente otro tribunal. No está obligado, según el profesor a determinar al tribunal competente. Puede hacerlo, como no puede hacerlo. Siendo la competencia relativa en materia de asuntos civiles contencioso, de orden privado, no se puede obligar al tribunal superior diga cual es el competente. Puede incluso interponerse un recurso de Aclaración, el cual puede o no ser acogido.

El artículo 110°, señala que deberán remitirse los autos al tribunal que sea competente. Sólo si se declara competente a un tribunal que se encuentre en litigio. Nada dice en el caso que ninguno de los dos fuera competente. Perfectamente cualquiera parte puede discutir, en virtud de este artículo, exigirle al tribunal de alzada, que resuelva cual es el tribunal competente.

Aquí, juega el principio de la pasividad, mas aun sabiendo que es materia civil contenciosa.

Efectos de la Inhibitorias

El inciso final del artículo 112°, señala un caso especial.

Si el tribunal B rechazó la inhibitoria y le dijo al A, se traba la inhibitoria. Pero el tribunal b, seguirá conociendo del asunto, luego de declarada la inhibitorias a que se refiere el inciso 2° del 106°. Sin perjuicio que queden sin valor si el tribunal competente posteriormente lo declare incompetente. En tal caso, quedarán nulos los actos realizados posteriormente.

Por lo tanto, si es declarado competente el tribunal, es válido todo lo que se haya hecho ante ese tribunal.

Pero si es declarado incompetente, todo lo realizado desde el momento de haberse trabada la contienda de competencia, es nulo.

Ojo, conque si contesta la demanda, en el tribunal y luego es declarado nulo el tribunal, es nula la contestación. Pero si no actúa, esperando respuesta, es declarado rebelde.

La Declinatoria

Es la más sencilla y consiste en que se propone directamente ante el tribunal que conoce del negocio la solicitud de incompetencia, para que dicho tribunal se abstenga de seguir conociendo y se le indica cual es el tribunal que se cree competente.

Existe un sólo tribunal y ante él se presenta la petición. Ejemplo, la excepción dilatoria de incompetencia, establecida en el N° del artículo 303° del Código de Procedimiento Civil.

El artículo 111° señala:

Artículo 111° *La declinatoria de propondrá ante el tribunal a quien se cree incompetente para conocer de un negocio que le esté sometido, indicándole cuál es el que se estima competente y pidiéndole se abstenga de dicho conocimiento. Su tramitación se sujetará a las reglas establecidas para los incidentes.*

La misma tramitación se le da a la declinatoria de incompetencia.

Esta vía declinatoria, es un incidente de previo y especial pronunciamiento, esto es, *la causa principal se suspende mientras se encuentre pendiente el incidente.* Según el artículo 112° del Código de Procedimiento Civil. Las resoluciones que tengan el carácter de urgente, se puede dictar, o sea, son las Excepciones.

El tribunal una vez presentada la solicitud de declinatoria, puede hacer 2 cosas:

Rechazarla de Plano

Esto se hará cuando hay una falta de requisito de forma. Ejemplo: Que pasa si el demandado presentó una inhibitoria, y luego presenta la declinatoria. No puede hacerlo y si lo hace, es una falta de requisito en la forma y será rechazada de plano. Otro ejemplo es si la presenta notoriamente fuera de plazo. También si presentó la excepción dilatoria la presentó en la etapa de prueba.

En materia incidental existe una regla que dice que todo incidente que nace de un hecho anterior o coexistente con el inicio del juicio, deberá interponerse antes de hacer cualquier gestión principal en el pleito. Inciso 2° del artículo 84°.

Acogerla a Tramitación

La tramitación será incidental, según el artículo 112° del Código de Procedimiento Civil.

Una vez que acoge a tramitación, también esa tramitación puede ser de 2 formas:

1. - **Falla el incidente de plano (lo resuelve de Plano).** Se falla de plano cuando los hechos constan del proceso o son de pública notoriedad. Artículo 89° en su segunda parte, desde *no obstante, el tribunal podrá resolver de planos, cuyo fallo se pueda fundar en hechos que consten del proceso, o sea de pública notoriedad, lo que el tribunal consignará en su resolución.*
2. - **Traslado por 3 días.** El traslado es *el póngase en conocimiento de la parte contraria para que conteste en el plazo de 3 días, o sea, interpuesta debe contestarla el demandado en 3 días.* En el caso de la demanda, el traslado es de 15 días. Una vez trasladado, pueden darse 2 situaciones:
 - a) Recibir el incidente a prueba (8 días). Se deberá recibir a prueba cuando hay hechos pertinentes, controvertidos y substanciales. Se dan 8 días para que dentro de ellos, presenten prueba y se justifiquen, según el artículo 90° del Código de Procedimiento Civil.
 - b) Fallar el Incidente. Una vez vencido el término probatorio o si no es necesario la prueba, se fallará el incidente según el artículo 91° del Código de Procedimiento Civil. Si es necesario, se acude a la letra a), para luego de los 8 días, se acuda a la letra b).

Como resuelve el tribunal la Declinatoria

1. - La Puede Acoger.
2. - La Puede Rechazar.

Si la acoge se declara incompetente; y si la rechaza, se declara competente.

En ambos casos, procede el recurso de apelación.

- Si se rechaza la declinatoria, reclama el demandado.
- Si se acoge la declinatoria, reclama el demandante.

El inciso 2°, del 112°, está demás y debiera derogarse.

La declinatoria jamás podrá dar lugar a la contienda de competencia.

3. - Implicancias y Recusaciones

Las implicancias y recusaciones son causales de inhabilidad que establece la ley, por medio de las cuales un juez, que es naturalmente competente para conocer de un negocio, pierde esa competencia por tener un interés comprometido en dicho negocio o con alguna de la partes.

No son una sanción al juez, debe ser una salvaguardia contra las partes y para el juez también. El mecanismo de las implicancias y recusaciones está diseñado de manera que se el propio juez el que ponga en conocimiento de las partes cuando se considere comprometido, de modo que él sea franco y exponga que su imparcialidad se encuentra en riesgo. Ejemplo, si tuviera por juez a mi papá, el obviamente fallaría por mi.

Pero no solo se puede inhabilitar a los jueces. El artículo 113° dice que se puede inhabilitar a:

1. - Jueces.
2. - Auxiliares de la Administración de Justicia.
3. - Peritos.
4. - Abogados Integrantes.

Los jueces, auxiliares de la administración de justicia y los peritos sus causales están el Código Orgánico de Tribunales. ***Solo se les puede inhabilitar por causas legales.***

Tampoco debemos olvidar que en el caso de los Abogados Integrantes, se les puede recusar sin expresión de causa. ***A más de las causas legales se les puede inhabilitar sin expresión de causa.***

Oportunidad para Solicitar la Inhabilidad Artículo 114°

Se debe distinguir:

1. - ***Si es conocida antes y existe causal.*** En este caso se debe pedir antes de toda gestión que atañe al fondo o antes de que comience a actuar la persona contra quien se dirige.
 - No es un Plazo, es una Oportunidad.
2. - ***Si es posterior a la causal.*** Se debe interponer tan pronto se tenga noticia de ella. Si no es así, se rechazará de plano.
 - Salvo que se trate de implicancias, porque son irrenunciables, por el hecho de que son de orden público. Si no lo declara el tribunal, y conociendo de la implicancia y falla, comete delito.

Requisitos de Forma para hacer valer las Implicancias y Recusaciones

Artículos 115°, 116°, 118°.

1. - ***Debe expresar la causa legal.*** En el caso de los ya mencionados.
2. - ***Los Hechos en que se funda.*** Deben especificarse adecuadamente.
3. - ***Acompañar u Ofrecer las Pruebas Necesarias.***
4. - ***Depósito o Consignación si se trata de una causal Legal.***
 - Este depósito, tiene por objeto mantener y resguardar la buena fe de esta institución de las

Implicancias y Recusaciones.

El artículo 116° relativo a la recusación señala que estos requisitos para implicancias y recusaciones, se refiere para:

1. - Jueces de Tribunales Unipersonales;
2. - Jueces de Tribunales Colegiados.

El artículo 117° se refiere a las implicancias y recusaciones de los funcionarios subalternos: *“La implicancia y la recusación de los funcionarios subalternos se reclamarán ante el tribunal que conozca del negocio en que aquéllos deban intervenir, y se admitirán sin más trámite cuando no necesiten fundarse en causa legal.”*

- La excepción de estos requisitos, obviamente, será el Abogado Integrante, porque se puede recusar sin expresión de causa. Además, estas recusaciones pueden ser verbales.
- En esta materia, hay que recordar que una de las funciones del relator es dar a conocer a las partes, de los abogados integrantes, para que puedan recusarlos de manera inmediata y verbalmente.

¿ Si no Se cumplen los Requisitos, qué pasa ?

El artículo 119° nos dice que: *El tribunal desecha esta solicitud desde luego.* La expresión desde luego, está referida a que se desechará de plano.

Si Se Cumplen ¿ qué pasa ?

Se pueden dar 2 situaciones:

1. - Que los hechos le consten al tribunal o resulten acreditados de los antecedentes acreditados, en cuyo caso se resolverá sin más trámite la implicancia o recusación.
 - En este caso, los resuelve de plano.
2. - Si no le constan al tribunal los hechos en que se funda, o no aparezca de manifiesto la causal, se procederá de conformidad con las reglas generales de los incidentes.
 - Significa que se da traslado de ella, y lo más probable es que lo reciba a prueba, y mande agregar de oficio nuevos antecedentes. Se debe fallar y tramitar en cuadernos separados.

Efectos de la Sentencia que falla este incidente

El artículo 120° lo señala.

- Una vez aceptada la causal de inhabilitación, o declarada bastante, se notificará al funcionario afectado quien cesará de inmediato de intervenir en el asunto mientras no se resuelva el incidente. Si ha sido declarada, menos puede intervenir.
- Si el funcionario está inhabilitado, el artículo 121° señala que sigue conociendo el Subrogante. O sea, se subroga de acuerdo a las reglas legales vistas.

Abandono del Incidente

El artículo 123° regula la materia.

Establece una sanción en caso de paralización del incidente:

- *Si es paralizado por más de 10 días hábiles, sin que la parte que lo haya promovido haya realizado gestiones para ponerlo en estado, el tribunal, lo declarará de oficio abandonado.*

Si se pierde el incidente

El artículo 122° establece otra sanción en el caso de que se pierda el incidente:

Si se pierde este incidente, se condenará a las costas al que la haya reclamado, y se le impondrá una multa que no baje de la mitad que exceda del doble de la consignación expresada en el artículo 118°

Debemos tener en cuenta algo. Si nos fijamos la cantidad de requisitos que tienen las implicancias y recusaciones (artículos 115°, 116°, y 118°), más las sanciones de los artículos 123° y 122°, podemos afirmar que:

No es un juego promover este tipo de incidentes. Debe promoverse seriamente, y no para dilatar el juicio.

No se debe olvidar tampoco que el mismo tribunal conoce de su implicancia o recusación. Si se implica un juez, conoce de esa implicancia el juez que lo subroga mientras se falla el incidente.

Recusación Amistosa

Existe un tipo de recusación que se impone ante el mismo tribunal, llamada *Recusación Amigable* (artículo 124° del Código de Procedimiento Civil). Esto es por el principio llamado Economía Procesal.

Si el tribunal acepta la recusación amistosa, podrán deducirse la apelación ante el tribunal correspondiente.

Recursos

El artículo 126° señala que son inapelables. Se tramitan en única instancia. Salvo:

1. - En las implicancias, es apelable la resolución que desecha la implicancia deducida ante un juez unipersonal.
2. - Es también apelable la resolución del juez que acepta la recusación amistosa.
3. - También en materia de recusación, señala la norma, aquella resolución del juez que declara de oficio su inhabilidad por alguna causal de recusación.

A pesar de ser inapelable, es una sentencia interlocutoria. Si no se hubiesen señalado que es inapelable podría serlo, por lo que es una interlocutoria.

Por otro lado, podemos fundarnos, señalando que es una Sentencia interlocutoria que produce cosa juzgada en algunos casos Sustancial y en otros Formal Provisional. Esto porque hay ciertas causales que son porque es pariente. Si no es ahora pariente, no lo será mañana, a menos que se por afinidad. Pero hay otras causales que pueden variar en el tiempo. Y si hoy se falló que no, y posteriormente cambiasen los hechos, podría cambiarse.

Disposiciones Varias

- El artículo 127° establece una norma de economía Procesal. No es necesario que se haga valer las causales de implicancias o recusaciones en cada juicio, sino que bastará hacerlas valer en un solo juicio y producirán efecto respecto de todos los demás juicios.

- El artículo 128º, señala que si son varios los demandantes o demandados, y uno interpone una causal de recusación y esa causal es rechazada: ese rechazo, produce cosa juzgada respecto de los demás, les afecta.
- Salvo que se trate de una causal personal.

4. - Privilegio de Pobreza

Sabemos que el Privilegio de Pobreza, es manifestación de la Base de la Gratuidad. También sabemos que hay de 2 clases:

1. - Privilegio de Pobreza Legal.
2. - Privilegio de Pobreza Judicial.

Del privilegio legal, gozan todas las personas que son atendidas por las instituciones que la ley establece. Artículos 591º y siguientes del Código Orgánico de Tribunales.

La ley ha establecido ciertos supuestos o situaciones en que se presume que la persona es pobre. Por el sólo ministerio de la ley. Se presume pobre a todos aquellos atendidos por la Corporación de Asistencia Judicial o por organismos dependientes de Municipalidades o Universidades destinadas a la Asistencia Jurídica.

En materia penal se presume pobre al procesado que notificado del autoproceso no designe abogado patrocinante o apoderado en el momento. No nos referiremos al privilegio de pobreza legal, porque ya lo vimos.

Definición de Privilegio de Pobreza

Es el beneficio que concede la ley o la autoridad judicial a las personas menesterosas para que en sus asuntos judiciales sean atendidos gratuitamente por los abogados y procuradores de turno y gocen de las demás franquicias y exenciones que la ley establece.

En definitiva, entonces, veremos el privilegio de pobreza judicial.

Desde ahora, sabemos que el artículo 129º del Código de Procedimiento Civil, no tiene aplicación práctica.

Oportunidad para pedir el Privilegio de Pobreza Judicial

El artículo 130º dice: *“El privilegio de pobreza podrá solicitarse en cualquier estado del juicio y aun antes de su iniciación, y deberá siempre pedirse al tribunal a quien corresponda conocer en única o primera instancia del asunto en que haya de tener efecto.”*

Podrá pedirse en cualquier estado del Juicio, dice la disposición. Pero agrega, antes de iniciarse. O sea, puede pedirse:

1. - Puede solicitarse durante el juicio.
2. - Puede incluso pedirse antes de iniciarse el juicio.

Es un poco extraño. No puede haber un incidente antes de haya juicio. Pero este privilegio de pobreza no es tan incidente.

Siempre se debe pedirse ante el tribunal a quien corresponda conocer en única o primera instancia del asunto en que haya de tener efecto.

El inciso 2° del artículo 130° establece una norma de *Economía Procesal*: “*Podrá tramitarse en una sola gestión para varias causas determinadas y entre las mismas partes, si el conocimiento de todas corresponde al mismo tribunal en primera instancia.*”

Si tenemos varios juicios entre las mismas partes, y el conocimiento de todos esos juicios correspondiere al mismo tribunal, no es necesario presentar una gestión en cada juicio. Se puede iniciar una sola gestión para tramitar varios privilegios de pobreza siempre que:

1. - Que se trate de juicios entre las mismas partes.
2. - Que el conocimiento de esos juicios corresponda al mismo tribunal.

Este incidente no es un incidente de previo y especial pronunciamiento, se tramita por cuerdas separadas. Artículo 131° primera parte: “*El privilegio de pobreza se tramitará en cuaderno separado...*”

Tramitación del Incidente de Privilegio de Pobreza

Requisitos de la Solicitud

Obviamente, llevará los requisitos propios de todo escrito, y además se le agregará:

1. - Deberá expresar los motivos en que se funda.
2. - Se debe ofrecer información para acreditar los motivos.

En este privilegio, se puede litigar personalmente. De otra manera, sería tonto designar abogado patrocinante, si estoy pidiendo que se me declare pobre. ***Pero***, podría ser representado por el procurador de pobres. Artículo 137°: “*Cuando el litigante declarado pobre no gestione personalmente ni tenga en el proceso mandatario constituido en forma legal, entrará a representarlo el procurador de pobres, sin que sea necesario mandato expreso.*” El procurador de pobres es el Procurador de Turno.

Presentada la solicitud, el tribunal ordenará que se rinda información para acreditar los fundamentos. Es una información sumaria. La ley no expresa como un requisito, pero el tribunal siempre lo pedirá por lo que es mejor adelantarse. No olvidemos que esta información sumaria, se presenta sin término probatorio ni formalidad alguna, esta es la gracia de esta información sumaria.

El artículo 131° señala que: “*El tribunal ordenará que se rinda información para acreditarlos, con sólo la citación de la parte contra quien litigue o haya de litigar el que solicita el privilegio.*”

Significa: Se provee la solicitud de privilegio con citación. *Ríndase información sumaria con citación o Como se pide con citación, previamente ríndase información sumaria.*

El profesor piensa que no es necesario proveer con citación, porque significa que no habría sentencia, y la sentencia estaría dada desde un principio. La citación a que se refiere: sabemos que la citación es que se fallará 3 días desde la notificación si la parte contraria no se opone. No podría ser como se pide con citación lo que provea el tribunal, debería ser: *Por presentada la solicitud ríndase información sumaria con citación, algo así.*

En consecuencia, nace un plazo de 3 días para que la contraparte se oponga a la concesión del privilegio. Artículo 132° Inciso 2°: “*Si la parte citada no se opone dentro de tercero día a la concesión del privilegio, se rendirá la información y se resolverá con el mérito de ella y de los demás antecedentes acompañados o que el tribunal mande agregar.*”

Pero el inciso 2° señala el argumento que lleva concluir que el privilegio de pobreza no es un Incidente: “*Si hay oposición, se tramitará el incidente en conformidad a las reglas generales.*”

Por el contrario, si la parte contraria no se opone al tercero día, se resolverá con el mérito de la información y con los demás documentos que se acompañen o que el tribunal mande acompañar.

Esto lleva a pensar que la citación, está mas bien referida a la información. Si no hay oposición, se rinde la información, si hay oposición, se tramita según los incidentes.

La citación, está referida, más a la información, que al fondo de la solicitud.

Que debe acreditarse en la Información o en la Prueba

- Habrá información si no hay oposición.
- Habrá prueba si hay oposición, porque si hay oposición se recibe el incidente a prueba.

Por esto no es propiamente un incidente. Solo genera un incidente en la medida que haya oposición al incidente.

El artículo 134° señala todo lo que debe contener: *“Serán materia de la información, o de la prueba en su caso, las circunstancias invocadas por el que pide el privilegio, y además la fortuna del solicitante, su profesión o industria, sus rentas, sus deudas, las cargas personales o de familia que le graven, sus aptitudes intelectuales y físicas para ganar la subsistencia, sus gastos necesarios o de lujo, las comodidades de que goce, y cualquiera otras que el tribunal juzgue conveniente averiguar para formar juicio sobre los fundamentos del privilegio.”*

Por todos estos requisitos, sale más fácil ir a la Corporación de Asistencia Judicial y gozar de Privilegio de Pobreza Legal.

Deben acreditarse todas las condiciones Socioeconómicas, además de la Situación Familiar.

Presunción de Pobreza

Existen, además, ciertas circunstancias que hacen presumir la pobreza. Artículo 135°: *“Se estimará como presunción legal de pobreza la circunstancia de encontrarse preso el que solicita el privilegio, sea por sentencia condenatoria, sea durante la substanciación del juicio criminal.”*

1. - En el caso de encontrarse preso el que pide el privilegio. Sea por:
 - a) Por sentencia Condenatoria.
 - b) Durante la sustanciación del proceso.
 - Esta disposición es idéntica a la del artículo 596° del Código Orgánico de Tribunales. Ejemplo, claro son los procesados que son notificados del auto de procesamiento.
2. - En el caso del artículo 596° del Código Orgánico de Tribunales, si puede probarse que no es pobre, se le aplica el inciso final que señala que los procuradores y abogados que lo defendieron deben ser remunerados por el procesado. Es así, porque es una presunción legal, y si se prueba que el que está preso no es pobre, debe remunerar a sus abogados.
3. - Con o sin oposición, el tribunal deberá fallar el incidente. La sentencia que se dite puede:
 - a) Dar lugar al privilegio.
 - b) Rechazar el privilegio.

El inciso final del artículo 132° dice: *“La apelación de la sentencia que acepte el privilegio de pobreza se concederá sólo en el efecto devolutivo.”*

Problema: *¿ Qué clase de resolución es la que falla, aceptando o rechazando el privilegio ?*

El artículo 132° inciso final dice que se puede apelar la sentencia que acepte el privilegio, lo confirma señalando que es con efecto devolutivo. A contrario sensu, procederá si se rechaza en ambos efectos. O sea, claramente la sentencia que falla el privilegio es apelable.

De buenas a primeras, por ser apelable debiéramos decir que es una sentencia interlocutoria. Pero si no hay oposición, respecto de la citación de la información, no hay incidente. Entonces, si no hay incidente, no podría haber una sentencia interlocutoria, porque son aquellas que fallan incidentes, y no hay incidentes.

No obstante haber apelación, debiéramos concluir que no hay incidente. Por lo tanto la sentencia que acoge el privilegio podría ser sentencia interlocutoria, sólo si fuera producto del incidente que se promueve cuando hay oposición. Pero si no hay incidente, en teoría no sería sentencia interlocutoria.

Pero en ambos casos hay apelación. El artículo 132° no distingue si la sentencia que acepta el privilegio, fue dictada dentro del incidente o fuera del incidente. Solamente dice la que accede el privilegio tiene apelación.

Lo mismo sucede con la sentencia que rechaza el privilegio, porque puede haber sido producto de la información sumaria si no logró acreditar que era pobre, o si hay oposición, perdió el incidente. En ambos casos la sentencia también tiene apelación. En teoría, también podría ser sentencia interlocutoria si es dictada dentro del incidente.

El artículo 136° dice: *“ Podrá dejarse sin efecto el privilegio después de otorgado, siempre que se justifiquen circunstancias que habrían bastado para denegarlo.”*

“Podrá también otorgarse el privilegio después de rechazado, si se prueba un cambio en la fortuna o de circunstancias que autoricen esta concesión.”

Este artículo lleva a pensar que es un auto la sentencia. El privilegio rechazado por sentencia firme, puede ser cambiado, si cambian los hechos, o el privilegio concedido, por sentencia firme, podría después ser rechazado, si hay cambios de circunstancias. Podría ser modificada esta sentencia por el mismo tribunal que la dictó, por lo que no produciría esa sentencia el efecto del desasimio del tribunal. Sólo los autos y decretos no producen el desasimio del tribunal, y las sentencias interlocutorias, producen el desasimio del tribunal.

No hay desasimio del tribunal, por consiguiente. Por lo que según el artículo 136° nos llevaría a pensar que en un auto y tendríamos un auto que puede ser apelable.

Y que pasa si dijéramos que si es una sentencia interlocutoria y que lo que el artículo 132° nos está planteando es simplemente un claro ejemplo de una cosa juzgada formal provisional. Nos cuadraría todo:

Como es apelable en virtud del artículo 132° inciso final, es sentencia interlocutoria porque crea derechos permanentes respecto de las partes. Y si cambias las circunstancias de hecho, como sugiere el artículo 136°, estaríamos en presencia de un caso de cosa juzgada formal provisional.

Pero también podríamos sostener que:

Es un auto, por el hecho de que no produce el desasimio del tribunal, y esto se ve corroborado por el artículo 136° que dice que si cambian las circunstancias puede ser cambiado por el mismo tribunal. Y que en relación a la apelación, sería un caso en que se establece un caso de apelación especial en los autos, una excepción.

La jurisprudencia ha dicho que deben realmente haberse efectuado un cambio en las circunstancias de hecho.

5. - Las Costas

Título XIV, artículos 138° al 147°

Los procesos debe utilizarse de buena fe, lo que implica que los litigantes no pueden usarlos para fines que no correspondan, como fines de extorsión, o fines de fuerza, etc.

Nuestra ley procesal tiene varias herramientas para proteger este principio de buena fe. Uno de ellos es la **Condena en Costas**.

Cuando el tribunal estima que un litigante que ha perdido, ha utilizado el proceso de mala manera, puede condenarlo en costas.

En consecuencia, la condena en costas, queda sujeta al criterio del tribunal, con relación a la evaluación, que ese tribunal haga de los fundamentos que se han tenido para litigar.

Si se ha litigado sin fundamento y se ha perdido, obviamente y según el criterio del tribunal, habrá condena en costas; pero si se ha perdido y se ha litigado con fundamentos es posible que no haya condena en costas.

En definitiva las costas, son sanciones para el litigante que ha actuado de mala fe.

Clasificación

El artículo 139° los clasifica en:

1. - Personales.
2. - Procesales.

Costas Procesales

El artículo 139° inciso 2° las define como: “*Son procesales las causadas en la formación del proceso y que correspondan a servicios estimados en los aranceles judiciales.*”

En este sentido, costas, es igual a gastos procesales y personales.

Ejemplo de costas procesales, son las notificaciones, compulsas, pruebas de testigos, informes periciales, etc.

Costas Personales

Son aquellas producidas por los honorarios abogados y demás personas que hayan intervenido en el negocio y de los defensores públicos.

El artículo 139 Inciso 4°, señala como se calcularán los honorarios de los abogados y estipula que se regularán por el Colegio Provincial de Abogados y a falta de éste por el Colegio General de Abogados.

Esta disposición ya no sirve. Actualmente los Colegios profesionales, ya no tienen facultades sobre sus asociados. Antiguamente controlaban y sancionaban la ética y el cobro de honorarios en el ejercicio de la profesión, incluso no podía ejercerse la profesión si no se pertenecía a los Colegios Profesionales. Actualmente los colegios profesionales son meras organizaciones gremiales.

Para los colegios profesionales, la libertad de asociación ha sido nefasta, porque ya nadie controla la ética profesional, y el control que algunos colegios hacen, solo tienen sanciones morales. Lo más que hacen es desafiliarlo del colegio.

Antiguamente existía el Reglamento de Aranceles de los Abogados. Regía los aranceles de los honorarios de abogados. Actualmente no es así.

Pero si bien dijimos que esa norma no es obligatoria, los tribunales cuando les toca regular los honorarios de los abogados, pueden utilizarla como referencia a este Reglamento de Aranceles. En algunos casos regulan una miseria de honorarios y el abogado se chupa el dedo. Piñuflo el billete.

Las Costas Personales, pertenecen a la parte, no son del abogado. Son de la parte. La parte tiene un contrato a honorario con el abogado, y lo que la parte reciba por concepto de costas, es para pagar estos honorarios. Artículo 139° inciso final: *“El honorario que se regule en conformidad al inciso anterior, pertenecerá a la parte cuyo favor se decretó la condenación en costas; pero si el abogado lo percibe por cualquier motivo, se imputará al que se haya estipulado o al que deba corresponderle.”*

Si por motivo del contrato suscrito con la parte, se acuerda que las costas las recibirá el abogado, se ajusta a lo que se pacta. Así lo dice también el artículo 139° inciso final.

Lo que puede hacerse es que si las costas son superiores al honorario pactado, podrá corresponderle al abogado. Pueden hacerlo mediante un pacto en el contrato de honorarios.

Condenación en Costas

La regla general está en el artículo 144°: *“La parte que sea vencida totalmente en un juicio o en un incidente, será condenada al pago de las costas...”*

• ***Que se entiende por “vencida totalmente”***

Que la parte haya sido vencido totalmente significa:

1. - Si se trata del demandante, que éste haya perdido todas sus pretensiones, que haya sido rechazada completamente la demanda, en todas sus partes. Es vencido completamente. También cuando son acogidas todas las excepciones del demandado, salvo por supuesto, aquellas que el tribunal no haya resuelto por ser incompatible con las acogidas (artículo 170° fundamentos de la sentencia definitiva).
2. - El demandado es vencido completamente cuando se acoge en todas sus partes la demanda, o se rechazan todas las excepciones opuestas. El artículo 751° con relación al Juicio de Hacienda, nos aclara lo antes dicho por ser una norma positiva.

Excepciones a la Condena en Costas

No obstante haber sido vencida en todas sus partes la demanda o aceptada según el caso, no se condena en costas:

1. - Privilegio de Pobreza.
2. - Si se tienen motivos Plausibles para Litigar. Artículo 144°

3. - Eximir de costas el tribunal de segunda instancia en los recursos de que conozca. Artículo 145°.
 - Puede la sentencia de segunda instancia dejar sin costas el recurso de apelación. Además podrá revocar las costas producidas en primera instancia.
 - Para eximirse de las costas de primera instancia se debe acudir al artículo 144° del Código de Procedimiento Civil, o sea, en el caso que se tengan motivos plausibles.
4. - La parte que no ha sido totalmente vencido.
5. - Cuando se ha obtenido uno o más votos favorables. Artículo 146°. Se aplica solo a los tribunales colegiados. Si sacó uno o más votos, no se le puede condenar en costas.
 - Cuando una de las partes es condenado en costas, debe procederse a la tasación de las costas. Artículo 138°

Pautas para poder Tasar

1. - Distinguir entre las Procesales y las Personales. Cada una tienen un tratamiento distinto.
2. - El artículo 140° señala que sólo se tasarán las costas procesales útiles. Artículo 140°: *“Sólo se tasarán las costas procesales útiles, eliminándose las que correspondan a diligencias o actuaciones innecesarias o no autorizadas por la ley, y las de actuaciones o incidentes en que haya sido condenada la otra parte.”*
 - **No autorizadas por la Ley o el Tribunal.** Aquellas que se han hecho sin autorización del tribunal o que se han hecho no ante él. Sabemos que las actuaciones judiciales deben ser emanadas de una orden del tribunal.
 - **Innecesarias.** Ejemplo, la interlocutoria de prueba, se notifica por cédula. Pero la parte es aprensiva, y le dice al receptor, que lo notifique personalmente. Ya se ha cumplido la notificación legal.
 - **Actuaciones o Incidentes en que haya sido condenada la otra parte.** Ejemplo, una parte fue condenada en juicio a costas. Generalmente se tasan así: pasa la causa al secretario del tribunal y va hojeando el expediente y va anotando todos los aranceles de los funcionarios que han realizado actuaciones. Por esto es necesario que los funcionarios deben colocar sus derechos en las actas. Si dentro de todo hubo incidente, y el demandado interpuso el incidente de abandono de procedimiento y lo pierde y lo pierde con costas. En ese incidente como cuestión accesoria generó sus propias costas. Esas costas no se incluyen, y deben ser pagas por la otra parte.

Artículo 140° inciso 2°: *“El tribunal de la causa, en cada instancia, regulará el valor de las personales, y evaluará también las procesales con arreglo a la ley de aranceles. Esta función podrá delegarla en uno de sus miembros, si es colegiado, y en su secretario respecto de las costas procesales.”*

El tribunal es quien regula las costas personales. Respecto de las procesales el mismo tribunal y si es necesario, delegarlo en el secretario. Nunca se puede delegar las costas personales.

En el caso de los tribunales colegiados, debe tasar el propio tribunal o delegarlo en uno de sus miembros. Lo mismo respecto de las procesales.

Hecha la Tasación

Tan pronto como se tasan las costas se debe notificar a las partes de esta tasación. Artículo 141°: *“Hecha la tasación de costas, en la forma prevenida por el artículos anteriores, y puesta en conocimiento de las partes, se tendrá por aprobada si ellas nada exponen dentro de tercero día.”*

Para ponerlas en conocimiento de las partes, el tribunal dicta una resolución que dice más o menos así: *Por tasadas las costas procesales se regulan las personales en la suma de \$x. Póngase en conocimiento de las partes y ténganse por aprobadas si no fueren objetadas dentro del plazo legal o dentro de tercero día.*

Esta resolución se notifica en conocimiento de las partes a las costas, por el estado diario. Es en este momento cuando nace el derecho de objetarse la liquidación. Se puede liquidar todo.

Pueden pasar 2 cosas:

1. - Puede objetarse.
2. - No se Objeta. En este caso se tendrán por aprobadas.

El artículo 142º regula si se objeta: *“Si alguna de las partes formula objeciones, podrá el tribunal resolver de plano sobre ellas, o darles la tramitación de un incidente.”*

Puede el tribunal:

1. - ***Puede Resolver de Plano.***

- a) ***Acoger la Objeción.*** Se vuelve a tasar las costas. Sólo se vuelven a tasar las que han sido objetadas.
 - i) Si fueron objetadas las procesales se tasan de nuevo, y las personales se mantendrán.
 - ii) Si fueron objetadas las personales y no las procesales, éstas últimas se mantendrán.
- b) ***Rechazar la Objeción:*** Solo puede interponer recursos para que el tribunal cambie la resolución.
 - i) Si se acogen los recursos, se hace una nueva tasación.
 - ii) Si se rechazan los recursos, y se entienden por aprobadas.

2. - ***Darle Tramitación Incidental.*** En este caso, se le da traslado y el tribunal puede:

- a) ***Recibirlo a prueba.*** En este caso, luego de recibirlo a prueba, lo falla.
- b) ***Fallarlo.***
 - En ambos casos, el tribunal puede:
 - i) Acogerlo, en tal situación, se debe tasar de nuevo y posteriormente las partes pueden objetarlo, etc.
 - ii) Rechazarlo. En tal caso, se acaba y se acepta la tasación.

Naturaleza Jurídica de la Sentencia que resuelve la Objeción

Según algunos, la única oportunidad en que se podría presentar un incidentes es en la objeción.

Debemos recordar que esta sentencia puede estar acogiendo la objeción o rechazándola. Por otro lado debemos tener en cuenta que esta sentencia está cuando a la objeción se le da tramitación de plano o incidental y debemos recordar los trámites.

Hay que tener en cuenta que la Sentencia que Resuelve la objeción, es distinta a la Sentencia que resuelve el Incidente.

Es indistinto que la sentencia, acoja o rechace la objeción, en cualquier estado.

La sentencia que acoja o rechace la objeción, posteriormente puede ser cambiada, en relación a que se pueden producir nuevos gastos como, por ejemplo notificar la sentencia definitiva de la causa principal.

El artículo 7° del Código de Procedimiento Civil, faculta al mandatario a que represente al mandatario hasta que ejecute la sentencia. Esta ejecución que se solicite, puede generar costas, por lo que podrían incorporarse a las costas ya estipuladas e incrementar las ya acordadas.

Pero, lo que no puede hacerse, en este caso es modificar la base ya resuelta, sólo se le pueden aumentar gastos que pueden ser costas.

Desde este punto de vista, la sentencia que acoge o rechaza la objeción, es una sentencia interlocutoria y por lo tanto, podría apelarse a la resolución.

En la práctica, muchas veces se dan situaciones que vienen a cambiar lo que realmente puede ser, y cuando se resuelve el incidente de objeción rechazándolo, se interpone el Recurso de Reposición con Apelación Subsidiaria. Si interponemos el recurso de reposición estamos reconociendo que es un auto, y que podríamos posteriormente agregar el gasto relativo a la ejecución de la sentencia. Pero en subsidio tiramos el de Apelación, diciendo que es una interlocutoria.

Artículo 147°

Este artículo señala: “*Cuando la parte que promueve un incidente dilatorio no obtenga resolución favorable, será precisamente condenada en las costas.*”

Es una Contraexcepción a las excepciones que vimos sobre la condenación en costas.

La regla general en materia de costas que el que era vencido totalmente era condenado en costas, y vimos las excepciones. Pero el artículo 147° establece una Contraexcepción, y siempre será condenado en costas.

Incidente Dilatorio. La parte que promueva un incidente con el motivo de entorpecer el proceso innecesariamente, si lo pierde será condenado en costas precisamente.

Artículo 28°

Esta materia debe relacionarse con el artículo 28°, el que dice que los procuradores judiciales responderán de las costas procesales causadas.

6. - Desistimiento de la Demanda

Título XV, Artículos 148° al 151°

Artículo 148°: “*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 el tribunal que conozca del asunto, y esta petición se someterá a los trámites establecidos para los incidentes.*”

Es curioso que este primer artículo del desistimiento comience con una institución completamente diferente. Empieza con el ***Retiro de la Demanda.***

Lo primeros que debemos distinguir si estamos frente a:

1. - Retiro de la Demanda.
2. - Desistimiento de la Demanda.

Límite entre una y otra

La Notificación es el punto limítrofe.

1. - *Antes de estar notificada la Demanda, el demandante puede retirarla. Es en el caso de que el demandante decida no proseguir con el juicio.*
2. - *Después de notificada la demanda habrá desistimiento.*

Retiro de la Demanda, es un mero acto material, sin consecuencia jurídica.

Desistimiento de la Demanda, es un acto jurídico procesal del demandante en cuya virtud, éste manifiesta su voluntad de no continuar con el procedimiento y de renunciar a la pretensión deducida en la demanda la que se extingue permanentemente y definitivamente.

Oportunidad para Presentar el Desistimiento

1. - Puede pedirse desde que se encuentre notificada la demanda.
2. - Hasta que la Sentencia de Término esté notificada.

Nunca debemos olvidar que el único que puede desistirse de la acción es el demandante, personalmente. El mandatario judicial, para poder desistirse de la acción de su parte, requiere cláusula expresa o una facultad especial del artículo 6º inciso 2º. Es así, porque el desistimiento de la demanda es un acto de **Disposición**.

El Desistimiento se presenta ante el tribunal que está conociendo de la causa, ya sea el tribunal de primera o única, o el tribunal de segunda instancia en el recurso de apelación.

Tramitación

Se debe distinguir entre:

1. - Desistimiento de la demanda Principal.
2. - Desistimiento de la Demanda Reconvencional.

Desistimiento de la Demanda Principal

Se tramita siempre como incidente. Por lo que la resolución que caiga sobre el desistimiento, se llama Traslado. Artículo 148º parte final.

- El demandado puede tomar varias posiciones:
 - a) Allanarse o Aceptarla Expresamente.
 - b) Oponerse.
 - c) Guardar Silencio.
 - d) Aceptarla Condicionalmente.
- En los casos de **Allanarse Expresamente** y **Guardar Silencio**, lo normal es que se acepte por el tribunal el desistimiento. Es así, porque la parte contraria nada ha dicho. Con relación a que si guarda silencio el demandado, y no ha hecho objeción, se entiende que es una aceptación tácita.
- En los casos de **Oponerse** y **Aceptarla Condicionalmente**, deberemos estarnos al artículo

149º: “*Si se hace oposición al desistimiento o sólo se acepta condicionalmente, resolverá el tribunal si continúa o no el juicio, o la forma en que debe tenerse por desistido al actor.*”

- Aquí el tribunal provee traslado. Solo en el caso de que se trate del desistimiento de la demanda principal.
- Un ejemplo de aceptar el desistimiento de la demanda principal, con condiciones, es que se allane el tribunal a aceptar el desistimiento, pero que se condene en Costas.

En estos casos, el tribunal no está obligado a aceptar. Si acepta el desistimiento deberá determinar que manera lo acepta:

1. - Pura y simplemente.
2. - Sujeto a Modalidad.

Desistimiento en la Demanda Reconvencional

Pero cuando hablamos del Desistimiento de la Demanda Reconvencional, éste no genera un incidente de inmediato. Artículo 151º: “*El desistimiento de las peticiones que se formulen por vía de reconvención se entenderá aceptado, sin declaración expresa, por el hecho de proponerse; salvo que la parte contraria deduzca oposición dentro de tercero día después de notificada. En este caso se tramitará la oposición como incidente y podrá su resolución reservarse para la sentencia definitiva.*”

El tribunal, deberá proveer ***Como Se Pide Con Citación o Téngase Por Desistido Con Citación.***

- No olvidemos que si se provee con citación, el desistimiento de la reconvención, se acepta de inmediato.

El incidente en el caso de la reconvención se generará solo cuando haya oposición. Si pasan los 3 días y no hay oposición, se resuelve aceptándola.

Si hay oposición y se genera el incidente, ese incidente podrá ser resuelto en la ***SENTENCIA DEFINITIVA, solo en el caso de la demanda reconvencional.***

Clase de Resolución que Falla el Desistimiento de la Demanda

Hay que Distinguir:

1. - ***En la Demanda Principal:*** Si acepta sería una *Sentencia Interlocutoria de Primera Clase*, porque pone término al juicio o hace imposible su prosecución y procede el Recurso de Apelación y Casación en la Forma.
 - Si la rechaza, el juicio sigue, y se convertirá en un *Auto*, porque el actor podría más adelante volver a pedir el desistimiento de la demanda.
 - Por ahí, la Corte Suprema ha dicho que esta dualidad que acepta o rechaza, no es aceptable y ha dicho que ***siempre*** es una Sentencia Interlocutoria, tanto acepte o rechace, y ha agregado, que es un caso de Cosa Juzgada Formal Provisional. El actor si se le rechaza el desistimiento, no podría volver a pedir el desistimiento con los mismos hechos. Sólo podría en el caso de haber nuevas circunstancias de hecho que así lo ameriten.

2. - **En la Demanda Reconvencional.** Si acepta, existe un *Decreto*. Se ha fallado que es un decreto, porque solo sustancia el proceso. El tribunal debe aceptarlo de inmediato, y sólo arregla esa parte del proceso.

En la demanda reconvencional, debemos recordar que se provee, *Como se Pide Con Citación*, y puede haber Oposición.

Si hay oposición, se genera un incidente que se tramita según las reglas generales; o sea, se provee traslado y eventualmente puede someterse el incidente a prueba. Este incidente puede Acceder o Rechazar el Desistimiento. Si se *Rechaza*, proceden los recursos correspondientes.

Si no hay oposición a la solicitud del desistimiento de la demanda reconvencional se falla de plano.

Naturaleza Jurídica de la Sentencia que falla el Incidente

Puede ser:

1. - **En el Caso de Acceder al Desistimiento**, sería una Sentencia Interlocutoria de Primera Clase, por la razón que crea derechos permanentes para las partes.
2. - **En el caso de Rechazar el Desistimiento**, sería un Auto, por la razón que posteriormente podría pedirse el desistimiento de nuevo. Aunque se ha sostenido que de todas maneras una Sentencia Interlocutoria de Primera Clase y que en realidad genera Cosa Juzgada Formal Provisional.
3. - **Si no hay Oposición al Desistimiento**, la sentencia es un Decreto.

Efectos del Desistimiento

Artículo 150° La sentencia que acepte el desistimiento, haya o no habido oposición, extinguirá las acciones a que él se refiere, con relación a las partes litigantes ya todas las personas a quienes habría afectado la sentencia del juicio a que se pone fin.

1. - **Extingue las Acciones.** Es el principal efecto si es aceptado. Es decir, no puede volver a demandarse, o intentarse la misma acción.
2. - **Produce Cosa Juzgada.** Es decir, extingue la pretensión. Es una cosa juzgada Refleja, porque afecta a todas las personas a quienes habría afectado la sentencia del juicio a que se pone fin.
3. - **El Demandado gozará de la Excepción de Cosa Juzgada.** Si es el demandante quien inicia un nuevo juicio, no puede pedir el desistimiento nuevamente, además de concurrir la Triple Identidad del artículo 177° del Código de Procedimiento Civil.

7. - Abandono del Procedimiento

Título XVI, Artículos 152° al 157°

Antes del año 1988, este título se llamaba *Del Abandono de la Instancia*. Hasta antes de esta modificación que se introdujo hace 12 años atrás, el instituto se denominaba *abandono de la instancia*, y efectivamente era impropia la nomenclatura porque no es que se hubiese abandonado sólo el grado jurisdiccional correspondiente, sino que se tenía por abandonado todo el procedimiento, en consecuencia el legislador hace diez años acertó cuando predominó el instituto como abandono del procedimiento.

Sabemos que todo proceso es una secuencia ordenada de actos encadenados entre si que se desarrollan en el tiempo, con un fin determinado. Sabemos además que el proceso es una institución dinámica, que está siempre en movimiento, de suerte que esta secuencia de actos se van desenvolviendo desde un principio, hasta el fin buscado. En teoría, sin detenerse jamás.

En este esquema de proceso, y bajo estas características, tenemos que tener 2

principios fundamentales:

1. - Preclusión.
2. - Principio del Orden.

Ambos principios nos permiten ir avanzando en el proceso. A través de la preclusión yo no puedo volver atrás ni revivir actos pasados, y por el contrario el principio del orden es el que me permite ir hacia delante. Si es legal, la ley me dice como están ordenado esos actos. En definitiva, el orden me ordena el proceso, a través del Procedimiento. Además, puede ser judicial o convencional.

Bajo esta perspectiva, entonces un proceso empieza y termina siempre en un determinado espacio de tiempo. Pero no podemos cerrarnos a una realidad, y el Legislador es quien se hace cargo de esa realidad y la resuelve y que esa realidad es la *Paralización del Proceso*.

Las partes para unos tienen derechos, para otros tienen facultades, para otros tienen cargas, expectativas y posibilidades. Pero una cosa está clara, en ninguna de las teorías que tratan de explicar la naturaleza jurídica del proceso, puede existir un sistema de apremio para obligar a las partes a actuar en el proceso. No se puede hacer ejecutar forzosamente a una parte a que cumpla una carga procesal.

Por lo tanto, el proceso es voluntario, y será voluntario en la medida que cada parte tome conciencia que el no cumplimiento de una carga procesal, le significará perder el mismo. Está cavando su propia tumba. Si una parte no actúa, la contraparte se ve beneficiada por la negligencia de ésta.

Pero que pasa cuando dejan de actuar ambas, si son dos partes o todas las partes. En este caso, se produce la Paralización del Proceso, nadie cumple sus cargas y como bien sabemos, que en materia de procedimiento civil, rige el principio dispositivo, que significa que las partes tienen el impulso procesal y si estas no hacen nada, el juez tampoco. Por lo tanto, se produce la paralización del proceso.

Si se produce esta paralización, que no es sino el reflejo de la inactividad de las partes, es más reprochable por parte del demandante que por parte del demandado. Obviamente el demandado no ha pedido ser demandado. Es el demandante que puso en movimiento la jurisdicción a través de la acción, a fin que se le reconozca una pretensión. Desde este punto de vista, la responsabilidad en la actividad del proceso, recae con mayor fuerza en el demandante. Así lo ha estimado el legislador.

En definitiva, el abandono del procedimiento es una sanción procesal a la inactividad al demandante cuando coincide con ella la inactividad del demandado. Al demandante debemos exigirle que busque que el proceso avance, y en realidad si no hace nada, podemos castigarlo a través de una sanción de orden procesal. La sanción procesal consiste que el procedimiento se declarará abandonado.

El artículo 152° dice: *"El procedimiento se entiende abandonado cuando todas las partes que figuraren el juicio han cesado en su prosecución durante seis meses, contados desde la fecha de la última resolución recaída en alguna gestión útil para dar curso progresivo a los autos."*

Jurisprudencia

Ha sostenido que: *"Desde que se cita a las partes para oír sentencia, cesa la carga de los litigantes de activar el proceso y corresponde exclusivamente al juez el deber de dictar el fallo correspondiente que resuelva la cuestión o asunto que ha sido sometido a su decisión, por lo que no puede sancionarse a las partes del juicio por no desplegar una actividad a la que no están obligados"*

Requisitos para estar frente a al Abandono de Procedimiento

1. - **Inactividad de Todas las Partes.** O sea, la paralización del Procedimiento. No podemos olvidar que existe una Suspensión Convencional que está en el artículo 64° inciso 2°: “Las parte, en cualquier estado del juicio, podrán acordar la suspensión del procedimiento hasta por un plazo máximo de 90 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 sentencia definitiva. Los plazos que estuvieren corriendo se suspenderán al presentarse el escrito respectivo y continuarán corriendo vencido el plazo de suspensión acordado.”
2. - **La Inactividad debe ser por 6 meses.** El plazo de abandono de procedimiento es un plazo de meses regido por el artículo 48 y 50 del Código Civil, de forma tal que para los efectos de computarlo no resulta procedente excluir los días inhábiles, y por lo mismo no puede deducirse el lapso del feriado judicial (Corte de Apelaciones de Antofagasta, sentencia de 25 de julio de 2002, Rol N° 15.137. La Corte Suprema declaró inadmisibles recursos de casación de fondo, el 11 de diciembre de 2002, Rol N° 3.532-02)
3. - **Se cuenta desde la fecha de la última RESOLUCIÓN que recae sobre una GESTIÓN ÚTIL.** En este caso, la resolución no es necesario notificarla. El plazo se cuenta desde la fecha de la resolución y no desde la notificación.
 - No es cualquier resolución, debe ser una resolución recaída en una gestión útil. Es decir, aquella que sirve para dar curso progresivo a los autos.
 - En este aspecto, la Corte Suprema, ha elaborado un catálogo de resoluciones o gestiones que constituyen gestiones útiles. Ejemplo, la presentación del escrito que confiere patrocinio y poder a un abogado, no constituye una gestión útil, porque no da curso progresivo a los autos. Debemos tener en cuenta y bien claro que solo se refiere a gestiones que den curso progresivo a los autos.

Quien Puede Alegar el Abandono

Exclusivamente puede alegarlo el Demandado. Artículo 153° inciso 1°.

Oportunidad

El artículo 152° señala que es durante todo el juicio y hasta que se haya dictado sentencia ejecutoriada en la causa.

Desde...

- Podría suceder que se presenta la demanda, y se provee traslado, *¿podría correr algún plazo de abandono de procedimiento desde la resolución que provee traslado, sin notificarla?.* La respuesta es **No**, porque es necesaria la notificación, porque el demandado, no tienen idea que ha sido demandado y no se ha trabado una relación procesal.
- Pero, el plazo para el Abandono del Procedimiento comienza a correr desde la resolución que provee traslado. Es necesario que sea así, porque la disposición señala que el plazo comenzará a correr desde la última resolución útil.

No olvidemos que la primera resolución que se dicta en la primera gestión, o sea, el traslado de la demanda, da inicio al término de emplazamiento.

Hasta...

Hay una actuación que se llama *Citación para Oír Sentencia*. El artículo 432° señala que la citación para oír sentencia, cierra el debate de las partes, y no se admitirán escritos ni pruebas de ningún género. Traslada el impulso procesal de las partes al tribunal. Es una consecuencia del artículo 433°.

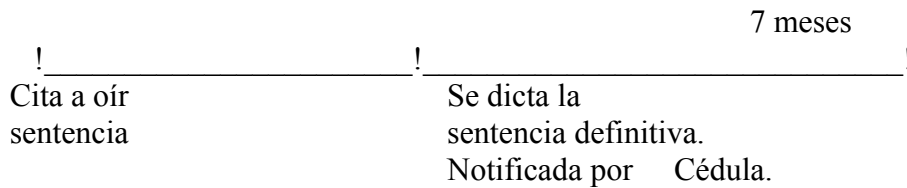
A partir de que la causa se encuentra en estado (es decir, una vez dictada la resolución que cita a las partes a oír sentencia), el juez tiene un plazo para dictar sentencia dentro de 60 días, artículo 162°.

Si se cita a las partes para oír sentencia, y han pasado 7 meses y el tribunal no ha dictado la sentencia. Hay o no hay abandono del procedimiento?: Hay 2 posiciones:

1. - Si el juez no dicta la sentencia dentro de los 60 días que le otorga la ley, se ha estimado que las partes tienen nuevamente derecho a realizar gestiones que lógicamente estarán destinadas a que el juez dicte la sentencia. Por lo tanto, al tener las partes nuevamente el derecho a realizar gestiones, y si el demandante nada hace, podría eventualmente pedirse el abandono del procedimiento. Porque el demandante tendría derecho a solicitar una Queja Disciplinaria. Por lo tanto, si dentro de 6 meses contados desde el día 61 y pasados ya los 60 días de la resolución que cita a las partes a oír sentencia, y no habiendo el juez dictado sentencia, y no habiendo por parte del demandado ningún atisbo de realizar una gestión útil en el sentido de hacer que el juez dicte sentencia, se puede pedir el abandono del procedimiento. Es la posición minoritaria.

2. - La Posición mayoritaria, es la que señala que en realidad, no procede el abandono del procedimiento. A partir de la citación para oír sentencias, no procede el abandono del procedimiento.

Otro caso...



La sentencia Definitiva de primera instancia se notifica por cédula, artículo 48°. Transcurren 7 meses de que se dictó la sentencia definitiva, y nadie la notificó. *¿Hay abandono del procedimiento?*

Con relación a la pregunta de la clase pasada, o sea, *¿qué pasa si dictada la sentencia definitiva, pasan 7 meses y no se notifica la misma?, ¿Hay abandono?*

- **Si hay abandono**, porque el artículo 153° dice “*hasta que se haya dictado sentencia ejecutoriada en la causa*”. Y si la sentencia no se ha notificado, no hay ejecutoria. Dictada una resolución, se haya o no notificado, es necesario que pasen 6 meses para que concurra el abandono.

Cosa similar ocurre con la resolución que recibe la causa a prueba. Esta se notifica por cédula. Si no se notifica y pasan 6 meses, hay abandono.

Improcedencia del abandono cuando la causa queda para dictar sentencia

Como lo ha reiterado la jurisprudencia del Tribunal de Casación, desde que la causa queda para dictar sentencia corresponde al juez la iniciativa y obligación de activar el proceso y por lo tanto, en ese estado del proceso, no puede afectar a las partes la institución del abandono de procedimiento (Corte Suprema, sentencia de 18 de noviembre de 2002, Rol N° 1.019-02)

Tribunal Competente

Será aquel que corresponde al grado de conocimiento en que se encuentre el juicio al producirse el abandono.

- Si se produce en 1° instancia, ese será el tribunal competente. Si se produce en 2° instancia, será la Corte el tribunal Competente para conocer del abandono.

Como puede alegarse el Abandono del Procedimiento

Según el artículo 154°, puede alegarse por vía de:

1. - **Acción**: El demandado asume un papel activo reclamando del abandono apenas se cumplen los requisitos.
 2. - **Excepción**: El demandado una vez cumplidos los requisitos reacciona defendiéndose a través de una oposición a cualquier actuación judicial que pretenda hacer el demandante con posterioridad. Asume un papel pasivo, espera simplemente, no hace nada, y si el demandante hace algo, el alega el abandono del procedimiento.
- En ambos casos se tramita conforme a la regla de los incidentes ordinarios. Artículo 154°: “*Podrá alegarse el abandono por vía de acción o de excepción, y se tramitará como incidente.*”

Renuncia del Abandono

Artículo 155° “Si, renovado el procedimiento, hace el demandado cualquiera gestión que no tenga por objeto alegar su abandono, se considerará renunciado este derecho.”

Este artículo establece una renuncia tácita, siguiendo el principio de los incidentes, en cuanto a la Oportunidad. Es decir, si los incidentes ordinarios pueden alegarse en cualquier etapa del juicio una vez cumplidos los requisitos, también existe una oportunidad específica que es que **debe ejercerse antes de ejercer cualquier otra gestión en el juicio**; si el demandado, transcurridos los 6 meses y cumplidos los requisitos del abandono, hace cualquier otra gestión, se entiende que renuncia tácitamente al abandono.

- Puede eso sí, por ejemplo, pedir en el mismo escrito: “En lo Principal: alega abandono del procedimiento; 1° Otrosí: presenta en subsidio lista de testigos.

! _____ ! _____ ! _____ ! _____ !
Resolución que recibe 7 notificación lista de solicitud de
causa a prueba meses por cédula testigos abandono

En el ejemplo anterior, el tribunal dictó la resolución que recibe la causa a prueba y no la notificó en 7 meses. De un día para otro el tribunal se da cuenta que no la notificó y la manda a notificar. El demandado se notifica, y decide presentar la lista que se le ordenó que presentara y luego de presentada, al día siguiente pide el abandono. No puede porque renunció tácitamente (155).

Incluso, en el escrito podía haber dicho: “**En Lo Principal: Se solicita el abandono del procedimiento. 1° Otrosí: Se presenta lista de testigos.**”

Sabemos que otrosí significa, “además”, por lo que en el escrito si el juez no nos otorga el abandono del procedimiento, en el primer otrosí, presentamos la lista de testigos, ya que el tribunal realizará las actuaciones siguiendo el orden solicitado. Si lo hacemos al revés, inmediatamente estamos renunciado al abandono.

Renuncia Expresa

Si hay renuncia tácita, con mayor razón hay renuncia expresa. *¿Pero, puede un demandado renunciar anticipadamente al abandono del procedimiento?*

Ejemplo, un juicio en la etapa de conciliación, se concilia parcialmente el proceso. Las partes llegan a un acuerdo de algunas partes. No en todo, por lo que el juicio no termina. Respecto de aquellos puntos o materias no conciliadas, el juicio sigue adelante. Pero en la conciliación, se llega a un acuerdo en que el demandado renuncia expresamente a la posibilidad de alegar el abandono del procedimiento. *¿ Es lícito renunciar o no ?*

Este no es un tema profusamente planteado. Sin embargo, en un par de situaciones se ha planteado. Es posible hacerlo, incluso en los pocos casos que se ha planteado, se ha aceptado.

Fundamento: Si existe la renuncia tácita, estamos hablando que la renuncia existe Artículo 155°. Si hay renuncia tácita, ¿puede haber renuncia expresa?. No hay razón para decir que no. Puede haber renuncia expresa, tan pronto como se hayan dado los requisitos del abandono. Además, el artículo 12° del Código Civil, dice que se pueden renunciar los derechos que estén en el interés individual de las partes. Por lo tanto, puede haber renuncia expresa.

Pero *¿puede haber renuncia expresa anticipadamente?*. El artículo 12° parece clave en este caso. El abandono de procedimiento es una institución que mira el interés particular de una de las partes. De ahí que el tribunal no puede decretarla de oficio y que solo puede reclamarla el demandado. Además, su renuncia no está prohibida, y es más, su renuncia está aceptada. Por lo tanto es perfectamente posible alegar el abandono del procedimiento.

Abandono del Procedimiento en el Juicio Ejecutivo

Artículo 153° inciso 2°.

Sabemos que la regla general en el abandono del procedimiento es de 6 meses, y solo puede pedirse el abandono hasta que la sentencia definitiva se encuentre ejecutoriada.

Antes de la reforma del año 1988 esta regla, generaba un tremendo problema en el juicio ejecutivo, porque la ejecución de los bienes cuando hay excepciones a la demanda, se efectúa luego de dictada la sentencia de remate. Es decir, si hay excepciones en el juicio ejecutivo, no se pueden rematar los bienes antes de dictarse sentencia.

Ocurría que se dictaba la sentencia en el juicio ejecutivo, había apelación y la sentencia quedaba ejecutoriada y de ahí para delante una vez ejecutoriada la sentencia, había un plazo infinito para el acreedor para rematar bienes del deudor. Una vez ejecutoriada la sentencia el procedimiento de apremio o ejecución no tenía fin, porque el acreedor podía tener el juicio suspendido indefinidamente mientras al deudor le encontraba bienes. Podían pasar 15 años y si el deudor se compraba una casa, hacía cumplir la sentencia. Es así, solo porque una vez ejecutoriada la sentencia el demandado no puede alegar el abandono del procedimiento. El acreedor podía esperar con toda tranquilidad 15 años y en cualquier momento el podía reactivar el juicio, porque una vez ejecutoriada la sentencia, la ley no facultaba al acreedor para que pidiera el abandono del procedimiento.

Esta situación la vino a solucionar la ley 18.705 en su artículo 7° que veremos mas adelante.

En este Juicio ejecutivo, existen 2 situaciones:

1. - Después de Ejecutoriada la Sentencia.
2. - Cuando el mandamiento de ejecución y embargo hace las veces de sentencia ejecutoriada. No hay excepciones.
 - Es necesario que la sentencia esté ejecutoriada, porque si es antes, rige la regla general de 6 meses. Para aplicar el artículo 153° inciso 2°, es necesario que la sentencia esté ejecutoriada. El artículo 472° nos dice que si no hay sentencia definitiva, el mandamiento hace las veces de sentencia definitiva ejecutoriada.

***Artículo 153° Inciso 2°:** En los procedimientos ejecutivos el ejecutado podrá, además, solicitar el abandono del procedimiento, después de ejecutoriada la sentencia definitiva o en el caso del artículo 472. En estos casos, el plazo para declarar el abandono del procedimiento será de tres años contados desde la fecha de la última gestión útil, hecho en el procedimiento de apremio, destinado a obtener el cumplimiento forzado de la obligación, luego de ejecutoriada la sentencia definitiva o vencido el plazo para oponer excepciones, en su caso. En el evento que la última diligencia útil sea de fecha anterior, el plazo se contará desde la fecha en que quedó ejecutoriada la sentencia definitiva o venció el plazo para oponer excepciones. En estos casos, si se declara el abandono del procedimiento sin que medie oposición del ejecutante, éste no será condenado en costas.*

Explicación

En el juicio ejecutivo, es lo que en otros derechos se conoce como el Procedimiento Monitorio. Este juicio ejecutivo no es sino un procedimiento administrativo de ejecución de los bienes del deudor. ***Aquí no se discute la existencia de una obligación.*** Basta tener el título ejecutivo. Solo sirve el juicio ejecutivo, para ejecutar los bienes del deudor.

En el juicio ejecutivo, la primera resolución que recae en la demanda, dice; ***Despáchese mandamiento de Ejecución y Embargo***. Esta es la resolución que recae en la demanda ejecutiva. En virtud de esto, el tribunal, dicta una resolución que se llama ***Mandamiento de ejecución y embargo***, es una auto orden.

El juicio ejecutivo, normalmente consta de 2 cuadernos:

Cuaderno Ejecutivo

Cuaderno de Apremio

En el cuaderno ejecutivo, deberá ir la *Demanda*. Cuando se presente la demanda, el tribunal decretará la resolución que dice *Despáchese mandamiento de ejecución y embargo*. Y el mandamiento de Ejecución y embargo, jurídicamente es un Sentencia Interlocutoria de Segunda Clase, y la sentencia de *Mandamiento de Ejecución y Embargo*, va en al *Cuaderno de Apremio*. Este mandamiento o resolución ordenará requerir de pago al deudor y embargarle bienes suficientes si no paga.

Notificada la demanda y requerido de pago y a través del mandamiento, el deudor puede pagar en el acto, o puede oponer excepciones (defenderse). Las excepciones se oponen en el Cuaderno Ejecutivo y la interposición de las excepciones produce un efecto importantísimo, paraliza el *Cuaderno de Apremio*, a partir de la traba del embargo.

En el cuaderno de apremio no puede rematar si hay excepciones en el cuaderno ejecutivo. Si hay excepciones, necesariamente debe haber una Sentencia Definitiva en el cuaderno ejecutivo que diga si se acoge o se rechazan las excepciones:

- Si se rechazan completamente las excepciones es lo que se denomina Sentencia Condenatoria.
- Si se acogen completamente una de las excepciones se denomina Sentencia Absolutoria.

Los bienes podrán rematarse cuando hay Sentencia Definitiva, sea Condenatoria. Solo en este caso. En consecuencia, una vez dictada sentencia definitiva condenatoria, el juicio ejecutivo puede durar mucho más, porque los bienes embargados quizás no cubren la deuda, y se deberá esperar que tenga nuevos bienes para embargar.

Pregunta *¿si se oponen excepciones y es necesario dictar sentencia definitiva, y esta no esté ejecutoriada cuanto es plazo para el abandono?* Es de 6 meses. El artículo 153° inciso 2° se aplica después de que la sentencia definitiva se encuentre ejecutoriada.

En el caso de que no haya excepciones, se notificó la demanda ejecutiva, se requirió de pago al deudor, y el deudor no paga y tampoco se defiende, no opone excepciones. En el cuaderno ejecutivo, no hay nada más que hacer. Si no hay excepciones el cuaderno ejecutivo se acaba con la demanda ejecutiva. El juicio sigue en el cuaderno de apremio, y no hay paralización de ninguna especie porque no hay excepciones. Tampoco habrá sentencia definitiva, porque no hay excepciones, no hay conflicto. Las excepciones plantean conflicto y si no hay conflicto, no puede haber sentencia que ponga fin al conflicto.

El artículo 472° dice en este caso que se omitirá la sentencia si no hay excepciones el *Mandamiento de ejecución y embargo*, inicialmente cuando se dictó era una sentencia interlocutoria de 2° clase, y si no hay excepciones, se transforma en una Sentencia Definitiva, Condenatoria y Ejecutoriada.

En consecuencia, si no hay excepciones, el artículo 153° y su regla especial, también se aplica al abandono de procedimiento después del mandamiento en el caso de que no hayan excepciones.

Entonces el artículo 153° distingue:

1. - Después de Ejecutoriada la Sentencia.

2. - Cuando el mandamiento de ejecución y embargo hace las veces de sentencia ejecutoriada. No hay excepciones

El plazo para oponer el abandono del procedimiento es de 3 años. El plazo comenzará a correr desde la última gestión útil hecha en el cuaderno de apremio.

Para contar el plazo se distingue

1. - **Si Hay Excepciones.** Sabemos que es necesario que exista una sentencia definitiva.
 - Se cuenta desde la última gestión útil en el cuaderno de apremio, ***después de ejecutoriada la sentencia.*** Mientras no esté ejecutoriada, el plazo se contará desde la última gestión útil en el proceso, y el plazo será de 6 meses, porque se requiere que la sentencia esté ejecutoriada.
 - Si la sentencia quedó ejecutoriada el 25.05.00, la gestión útil, debe ser hecha después del 25.05.00. ***“SI LAS HAY, EL PLAZO DE 3 AÑOS PARA PEDIR EL ABANDONO, SE CUENTA DESDE ESA GESTIÓN ÚTIL”.***
 - Pero en el caso de que ***NO haya gestión útil después de ejecutoriada la sentencia,*** ya sea de fecha anterior, los 3 años se comenzarán a contar ***“DESDE LA FECHA EN QUE QUEDÓ EJECUTORIADA LA SENTENCIA.”*** Es así, porque imaginémosnos que la sentencia quedó ejecutoriada el 25.05.00, y la última gestión útil, fue el 20.05.00. El plazo de 3 años debe contarla desde el 25.05.00, porque si lo contamos desde el 20.05.00, la sentencia aun no estaba ejecutoriada, y tendríamos un plazo distinto que sería de 6 meses.
 - Será gestión útil en el cuaderno de apremio ***toda gestión que tenga por objeto producir el remate de los bienes embargados o embargar en los casos de que no haya bienes embargados.*** Ejemplo, pedir remate, hacer publicaciones, pedir embargo, fuerza pública para el embargo, etc.
2. - **No Hay Excepción.** Existe solo el mandamiento que hace las veces de sentencia definitiva ejecutoriada.
 - El plazo de 3 años se contará desde la fecha de la última gestión útil, posterior al vencimiento para oponer excepciones.
 - Por regla general para oponer excepciones en el Juicio Ejecutivo, es de 4 días y se cuentan desde la fecha de la notificación del mandamiento, o sea, desde que se requiere de pago el deudor.
 - Si no hay gestiones útiles después del vencimiento del plazo, se contará desde que se venció el plazo para oponer excepciones.
 - En ambos casos, o sea, haya o no excepciones, los plazos se cuentan desde la misma fecha. Es equivalente tanto desde la última gestión útil o si no hay se cuenta desde que la fecha que el mandamiento queda ejecutoriado como sentencia o desde que venza el plazo para oponer excepciones.

Finalmente la última parte del inciso 2º del artículo 153º contienen una norma en que no se condenará en costas. Solo en el caso de que no se opongá. Es uno de los casos en que no se condena en costas a quien pide en este caso, el abandono.

Efectos del Abandono

Artículo 156° del Código de Procedimiento Civil

1. - **Se pierde el procedimiento.** *El juicio Termina y todo lo hecho se pierde.* No pueden invocarse en un nuevo juicio, lo que se haya realizado en el juicio que terminó por abandono del procedimiento. Literalmente se esfuma el juicio. No podríamos hacer valer pruebas hechas en un juicio abandonado en otro juicio.
2. - **No interrumpe la Prescripción.** Artículo 2.503° N° 2° del Código Civil. Si se abandono un procedimiento, hace contar nuevamente y desde que se interrumpió el plazo para la prescripción extintiva. Sabemos que la prescripción se interrumpe civilmente por cualquier recurso judicial intentado. Si se abandona el procedimiento se entiende que jamás se interrumpió el procedimiento. El efecto sería que en un nuevo juicio la primero excepción podría eventualmente ser la de prescripción.
3. - **No se extinguen las acciones y las excepciones judiciales, pero si, por el artículo 2.503° del Código Civil.** No extingue la acción ni la excepción, pero podrá de todas formas extinguirse por la prescripción, con relación al afecto anterior y declarase en un nuevo juicio que la acción está prescrita.
4. - La **Excepción** es que *subsistirán los actos y contratos de los cuales resulten derechos constituidos. Subsisten derechos sustantivos constituidos durante el proceso, a través de actos o contratos. Ejemplo la transacción; conciliación parcial.* Así, si se concilió en un juicio, podríamos eventualmente hacer valer el acta de conciliación de ese juicio en un nuevo juicio.

El artículo 157° del Código de Procedimiento Civil, señala casos en que no se podrá pedir el abandono del procedimiento en materia civil:

1. - Quiebra. Porque es un juicio concursal.
2. - División o liquidación o herencia. Es de arbitraje Forzoso.
3. - Sociedades o Comunidad. Es de arbitraje forzoso.

En los N°s 2 y 3, es así, por el hecho que deben concurrir las voluntades de las partes.
En materia penal jamás hay abandono del procedimiento.

Nulidad Procesal

Sabemos que los ***Presupuestos Procesales*** son aquellos elementos que posibilitan la existencia y validez de un proceso judicial.

Existen Presupuestos Procesales de Existencia y de Validez.

Los ***Presupuestos Procesales de Existencia***, son:

1. - Un tribunal que ejerza jurisdicción.
2. - Que existan partes.
3. - Conflicto o Litigio.

Los ***Presupuestos Procesales de Validez*** son:

1. - Tribunal Competente.
2. - Partes Capaces.
3. - Formalidades Legales.

Cuando nos referimos a los presupuestos de validez del proceso, nos referimos a ciertos requisitos para que el proceso pueda ser considerado válido.

Si no se cumplen los requisitos formales, estamos frente a un proceso viciado, que ha nacido a la vida jurídica pero que ha nacido de una forma irregular del mismo modo, puede darse la situación dentro del procedimiento de actuaciones judiciales que no cumplan con las formalidades legales.

La doctrina por regla general distingue entre:

1. - Actos de Procedimiento.
2. - Actos de Decisión.

De suerte que los vicios que pueden afectar a un acto, son vicios de procedimiento y de decisión. De ahí la gran diferencia entre materias de nulidades que solo afectan el procedimiento cuando proceden de vicios o de incumplimientos de normas in procedendo o de procedimiento y las nulidades que provienen de vicios o de infracciones a las normas que deciden la litis o desisoria litis o vicios in iudicandi.

Las Nulidades que afectan solo el procedimiento se atacan de diversos métodos:

1. - Nulidad Procesal.
2. - Recurso de Casación en la Forma.

Cuando estamos frente a nulidades que afectan la decisión del conflicto, se atacan a través de: Recurso de Casación en el Fondo.

- ✓ En un plano superior el Recurso de Revisión que procede contra sentencias Ejecutoriadas.
- ✓ Nosotros nos preocuparemos de las nulidades que afectan al procedimiento.

La Diferencia entre el Recurso de Casación en la Forma y la Nulidad Procesal, si ambas atacan los vicios del procedimiento, es que el Incidente de Nulidad Procesal, está establecida para ser utilizada durante el transcurso del juicio, en cualquier estado e inmediatamente después de producido el vicio de una actuación judicial.

El Recurso de Casación en la forma es un medio de impugnar una Sentencia Definitiva cuando dicha sentencia a sido dictada en un procedimiento viciado; y procede sólo en la medida que ese vicio haya sido reclamado oportunamente durante el curso del juicio por todos los medios que la ley establece.

Concluimos que el Incidente de Nulidad Procesal, es un instrumento a utilizar durante el transcurso del procedimiento y el Recurso de Casación en la Forma es un medio de impugnación luego de dictada la Sentencia definitiva y tiene como antecedente necesariamente que se haya reclamado del vicio durante el procedimiento.

- Nos ocuparemos de la Nulidad Procesal y no respecto del Recurso de Casación en la Forma.

La Nulidad Procesal es una sanción mediante la cual se priva a un acto o a una actuación del proceso o a todo el proceso, de los efectos normales previstos por la ley, cuando en su ejecución, no se han guardado las formas o el cumplimiento de los requisitos que la propia ley establece.

- El objeto de la sanción es privar de efectos a ese acto, a esa actuación o al proceso viciado. Retrotraer el proceso al estado anterior a la ocurrencia del vicio

Los actos viciados atentan contra el ***Principio del Justo y Debido Proceso Legal***, según el cual el proceso debe ser legalmente tramitado. Debe guardar las formas legales. Si no se guardan las formas, no se ha respetado las normas constitucionales de la ley. Persigue, por tanto, resguardar este principio del justo y debido proceso.

Principios que informan la Nulidad Procesal en Nuestro derecho y en el Derecho comparado

1. - ***La Nulidad procesal Requiere Declaración Judicial Expresa.*** Esto significa que la nulidad procesal no opera de pleno derecho o por el solo ministerio de la ley. No se distingue entre nulidad relativa o absoluta, en el derecho procesal solo hay nulidad procesal. Y ésta debe ser declarada. Artículo 83° del Código de Procedimiento Civil, primera parte del inciso 1°: ***“La nulidad procesal podrá ser declarada, de oficio o a petición de parte...”*** El inciso final del artículo 83° habla de ***“La declaración de nulidad...”***.
2. - ***La Nulidad procesal debe alegarse.*** En realidad este principio debiera ser cuestionado, porque el artículo 83° permite la declaración de Oficio de la Nulidad: ***“...podrá ser declarada, de oficio...”***.
 - Pero en la realidad, los jueces no declaran la nulidad procesal de oficio. Aun los jueces civiles siguen aplicando estrictamente el principio dispositivo en el derecho procesal civil, a pesar de que existen numerosos casos en que la ley permite actual a los jueces de oficio y uno de los casos más importantes es el caso de la nulidad procesal.
 - *Quien Puede Alegar la Nulidad.* No cualquiera puede alegarla. El sujeto activo requiere o para alegar la nulidad se requiere:
 - a) ***Ser Parte*** (directa o indirecta (interesado)). Con relación a ellas, los terceros deben aceptar todo lo obrado. Solo puede alegar la nulidad procesal por vicios producidos con posterioridad a su incursión en el juicio. Artículo 22° del Código de Procedimiento Civil. No podría alegar antes porque no hay agravio
 - b) Que sea perjudicado o agraviado, esa parte, con el vicio o irregularidad del acto.
 - c) No haber provocado el vicio ni concurrido a su materialización.

3. - **Efecto extensivo de la Nulidad.** Implica, que en algunas oportunidades, y en más de alguna oportunidad, la nulidad de un Acto Jurídico Procesal, acarreará también la nulidad de otros Actos Jurídicos Procesales. Es el llamado **Efecto Dominó.**

- Hemos estudiado que los actos del proceso, son encadenados entre sí, son actos que constituyen la causa de unos y que posteriormente constituyen el efecto de otros. Y si están encadenados, el lógico pensar que si uno de estos actos que sirve de causa a otros, es nulo, aquellos que son su consecuencia lo serán también. Arranca del concepto de Unidad del proceso. No podemos imaginarlos al proceso como actos aislados de los demás.
- El Efecto Máximo del Efecto de la Extensión, en materia de nulidad procesal, es la **Nulidad de Todo el Proceso.** Más adelante veremos la nulidad por falta de emplazamiento, es decir, hay un juicio donde no hay emplazamiento porque la notificación que se le hizo al demandado, no es válida, y el demandado nunca se enteró de la presencia del juicio por lo que estuvo rebelde todo el juicio, y en la sentencia, se enteró de que hay juicio. Entonces pide la nulidad procesal por falta de emplazamiento, y el tribunal acoge esta nulidad, por un vicio de un acto (notificación de la demanda) mal hecho que debió verificarse al principio del juicio, pero es de tal relevancia ese acto, que todo el proceso y su edificio está estructurado sobre la base de un emplazamiento válido. El proceso completo es nulo. Es la máxima expresión del efecto extensivo. Incluso más la Nulidad Procesal de Todo lo Obrado, es *in limiti litis*, tienen como límite la litis. Pero cuando se trata de falta de emplazamiento, puede incluso pedirse una vez que haya sentencia definitiva firme.
- En el otro extremo podemos afirmar que la nulidad de un acto no genera la nulidad de ningún otro acto posterior. Ese Acto Jurídico procesal, no afecta a otros actos posteriores y no hay efecto dominó. Ejemplo, en la declaración de un testigo, sin que se haya presentado la respectiva lista de testigos. Su declaración es nula, porque se omitió un requisito que la ley establece. En este caso la nulidad de su testimonio, no acarrea la nulidad de otros actos posteriores, salvo que se hubiere dictado sentencia sobre la base de la declaración de ese testigo.
- El artículo 83° establece una regla general en el inciso final del artículo: “*La declaración de nulidad de un acto no importa la nulidad de todo lo obrado.*” El Código de Procedimiento Civil nos sienta una premisa inicial. “*El tribunal al declarar la nulidad, deberá establecer precisamente cuáles actos quedan nulos en razón de su conexión con el acto anulado.*” No necesariamente la nulidad de un acto genera la nulidad de los demás actos y la generará cuando estos actos están conectado a otros actos. Pero el intérprete no puede decir cuales actos están nulos o son nulos respecto de la nulidad de un acto precedente. El juez es quien debe señalar que actos son nulos por estar conectados a un acto que es declarado nulo. En consecuencia debe señalar expresamente que actos son nulos también por la nulidad de un acto anterior. Si no lo hace, no hay otros actos anulables.

4. - **Principio de la Especificidad y Principio Genérico**

- La nulidad procesal, es una sanción procesal, que tienen lugar respecto de aquellos actos o actuaciones que no cumplen con las formas establecidas por la ley. Aquí surgen 2 principios:
 - a) *Principio de la Especificidad en la Nulidad Procesal.*
 - b) *Principio de la Generalidad en la Nulidad Procesal.*
- El **Principio de la Especificidad**, esta sanción procesal, sólo puede tener lugar, respecto de aquellos actos o actuaciones en que el legislador especialmente la ha establecido como tal. Es decir, si no se notifica conforme las reglas legales, cualquier notificación será nula. Establece la sanción especialmente respecto de la notificación en la contravención. Si no está especificada respecto de los actos o actuaciones viciadas, no podrá aplicarse la nulidad procesal.

- El **Principio Genérico**, señala que la nulidad procesal, debe aplicarse como sanción respecto de los actos o actuaciones viciadas sin necesidad de que el legislador la haya establecido expresamente para cada caso en particular.
- En materia de nulidad civil, rige el principio de la especificidad en razón del artículo 1.682° que establece las causales de la nulidad absoluta.
- En el derecho procesal, rige el principio genérico. En nuestro derecho procesal. No es necesario que se establezca para cada caso particular que hay nulidad, habrá nulidad en todos aquellos casos en que exista un vicio en el acto o la actuación. Pero, además, debe haber **Perjuicios**, o sea el principio de la trascendencia. Esto no quita que además de regir el principio genérico, también encontramos incorporado el principio de la especificidad. El artículo 83° dice: *“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 algunas de la partes un perjuicio reparable solo con la declaración de nulidad”*. Es tan claro que en nuestro derecho exista el principio de la generalidad, es que la ley ha debido decir expresamente cuando no es nulo por la omisión de uno de sus requisitos. Ejemplo la nulidad en el artículo 50° cuando se comete un error en el proceso, no invalida la notificación. Si nada hubiere dicho, la notificación sería nula. Pero hay casos de nulidad que se aplica el principio de la especificidad íntegramente. Ejemplo el Recuso de Casación, que un recurso de derecho estricto y solo tiene lugar respecto de las causales que la propia ley establece para cada caso en particular. Existe en la Forma y en Fondo. Forma 768° causales taxativo. Fondo 767°, que es un poco más genérica que es la infracción de ley. La jurisprudencia se ha encargado, de establecer o desarrollar esta única causal genérica. En cambio en materia penal, además de haber causales taxativas en la casación forma, lo hay también taxativamente en la casación fondo. El legislador procesal penal, se ha encargado precisamente de señalar los casos.

5. - **Principio de la Trascendencia del Vicio.** Este principio que está establecido en la nulidad procesal expresamente, fue creado por la doctrina, reconocida por la jurisprudencia e incorporada en último término por la legislación positiva.

- Las actuaciones judiciales, siempre tienen un propósito, un fin y siempre tienen un camino o requisitos para asegurar el cumplimiento de ese fin. La primera notificación de la primera gestión judicial, no es personal porque al legislador se le ocurra, obedece un propósito que es mantener la bilateralidad de la audiencia.
- Todos los requisitos que la ley procesal establezca respecto de ese acto son necesarios para asegurar su propósito, en término de principio genérico. De ahí vienen los requisitos. De ahí entonces, que la nulidad, según el principio de la trascendencia del vicio, solo tiene lugar cuando la omisión de tales requisitos corrompe el propósito del acto o la actuación, es decir, impide que se cumpla el fin de la actuación. De suerte que no existe nulidad cuando no obstante existir vicio u omisión en los requisitos de forma, el acto cumple con su propósito adecuadamente. *No hay nulidad por nulidad*. Solo hay nulidad cuando el vicio produce un perjuicio, y habrá perjuicio cuando el acto no haya cumplido con su finalidad. El vicio debe producir un daño. Ejemplo. Caso de la notificación de la primera gestión y sabemos que es personal, pero se notifica por cédula.
- Hay un vicio, pero no obstante y dentro del término de emplazamiento el demandado contesta. No puede haber nulidad porque se cumplió el fin de la notificación. No hay perjuicio.
- No cualquier perjuicio es aceptable para la declaración de nulidad. El perjuicio debe ser de tal magnitud que solo pueda ser reparado con la declaración de nulidad. Artículo 83° *“...y en todos aquellos en que exista un vicio que irroque a algunas de la partes un perjuicio reparable solo con la declaración de nulidad”* si existe otro medio para reparar el vicio o perjuicio, tampoco habrá nulidad. El efecto de la nulidad es tan devastado que solo se puede llegar a ella solo en último caso, cuando no existe nada más.

- Hay un problema: *¿ Si la ley específicamente establece la sanción para un acto en particular: Se debe probar perjuicio el que alega la nulidad ?*. Hay 2 posiciones:
 - a) Dice que desde que el momento que ley ha establecido una sanción para una actuación, el perjuicio se entiende incorporado en la ley. Hay nulidad habiendo la omisión que la ley establece con esa sanción. Para ello se basan en el artículo 11° del Código Civil. Cuando la ley declara nulo algún acto, no se dejará de aplicar la ley, aunque se pruebe que el acto que ella anula no ha sido fraudulenta o contrario a la ley. Simplemente se aplica la ley. Con la omisión del requisito necesariamente hay perjuicios. Doctrinariamente es la más ocupada.
 - b) Otros señalan que el principio de la trascendencia es un principio transversal de la nulidad, es decir, no obstante que la ley señala la sanción específicamente, si no hay trascendencia, o sea, perjuicio y el fin se puede conseguir, tampoco hay nulidad. De todas formas se debe probar el perjuicio y su trascendencia. Es la más acogida por la Jurisprudencia, pero no doctrinariamente.

6. - **Convalidación del Acto Nulo. Ratificación y Rectificación.** Hemos dicho que la nulidad procesal, es una nulidad in limine litis, que significa que tiene como límite el proceso, o sea, puede ser declarada en el proceso, por algún vicio del proceso. De ahí entonces, que la primera gran convalidación del acto nulo, o de los actos nulos, se produce por la **Sentencia de Término Ejecutoriada**. Una vez que se ha dictado sentencia de término ejecutoriada en el proceso, no puede impetrarse la nulidad procesal, salvo algunos casos como excepción que veremos.

- Esto tiene por objeto darle una certeza jurídica y eficacia a la cosa juzgada. Es decir, imaginémosnos la eficacia de la cosa juzgada si pudiésemos por la vía de otro juicio anular un juicio. No habría ninguna seguridad jurídica. Es por eso que terminado el juicio, no se puede alegar nulidad procesal, y se convalidan todos los vicios. **Excepto**, según algunos, algunos vicios que constituyen la base misma del proceso. Por ejemplo, el emplazamiento, si no hay, hay una apariencia de juicio, por lo que habrá una apariencia de sentencia, y esa aparente sentencia, generará una cosa juzgada aparente y ahí estamos sujetos a la nulidad procesal. En definitiva, estos vicios que afectan a los presupuestos procesales casi de existencia, si no están no es que haya nulidad propiamente, sino que hay inexistencia, y ésta sobrepasa absolutamente todo.
- Entonces podemos decir que la nulidad procesal se sana por el término del proceso.
- Dentro del proceso, también hay **convalidación**. Y nos encontramos con una:
 - a) Convalidación Tácita.
 - b) Convalidación Expresa.
- **La Convalidación Tácita**, es aquella confirmación que se produce de los actos viciados cuando la parte agraviada no hace uso oportunamente de los medios de que dispone, para reclamar la nulidad procesal o realiza un acto incompatible con el ejercicio de la nulidad procesal.
- En doctrina se llama la **Convalidación por Conformidad**. El tipo está conforme y no dice nada, o hace algo distinto que implica su conformidad con lo hecho. Ejemplo la declaración de un testigo de una de las partes que no está en la nómina, y, por consiguiente, será nula y en consecuencia la parte que puede reclamar del vicio, no lo hace. Podría no reclamar porque no dice nada interesante.
- Por lo tanto, en este caso, la parte supuestamente agraviada no dice nada y en consecuencia convalida por conformidad al acto viciado.

- **Convalidación Expresa**, es aquella en que la parte que puede reclamar del vicio, realiza expresamente algún acto que tiene por objeto confirmar el acto viciado a fin de que continúe adelante el procedimiento.
- Ejemplo, en el caso de la incompetencia relativa, si se contesta derechamente la demanda, sin alegar la incompetencia, en definitiva hay una convalidación expresa, que puede tener otros nombres como, en este caso, **Prórroga de la Competencia**. Hay una manifestación inequívoca de validar o confirmar el acto viciado, a fin de que continúe adelante el procedimiento.
- En doctrina se le conoce como **Convalidación por Confirmación**.
- Ambas situaciones están en el artículo 83° inciso 2°, parte segunda: "La parte que ha originado el vicio o concurrido a su materialización o que ha convenido tácita o expresamente el acto nulo, no podrá demandar la nulidad."
- Con el tema de la convalidación, se puede producir un problema respecto al artículo 83° y al artículo 84°, ya que hay una confusión de interpretación, y sin saber podríamos estar convalidando. Según el artículo 83°, la nulidad procesal, puede hacerse valer dentro del plazo de 5 días, contados desde que la parte agraviada tuvo o tomó conocimiento del vicio. Ese plazo pareciera ser un plazo inamovible. Pero cuidado, porque el artículo 84° inciso 2° que se refiere a los incidentes en sus hechos se produce con anterioridad al juicio o coexistentes con su principio, deberán ser promovidos antes de realizar cualquier gestión principal en el juicio, si lo promueve después será rechazado de oficio por el tribunal, salvo que se trate de un vicio que anule el proceso, en cuyo caso se estará a lo que establece al artículo 83°. Hay autores que dicen que hay contradicción.
- Ejemplo, en el caso que haya un vicio anterior al juicio o coexistente con su principio; si se trata de anular el proceso, la parte debiera tener 5 días para alegar la nulidad desde que tomó conocimiento desde que tomó conocimiento del vicio. Nada más. Pero el artículo 84° que no establece plazo de 5 días, establece que podrá reclamarse vicio, siempre y cuando no se haga otra gestión principal en el proceso, antes de cualquier gestión principal en el proceso. Es una oportunidad. Por lo tanto: ¿y si aquel que pretende reclamar la nulidad procesal, hace alguna otra gestión principal en el procedimiento, pierde su derecho de alegar la nulidad, aún que estén pendientes los 5 días.?
- Muchos autores han entendido que sí. Una interpretación armónica, llevaría a señalar que el artículo 84° predomina sobre el artículo 83° con relación a la oportunidad, para hacer valer la oportunidad tratándose de vicios anteriores al inicio del juicio o coexistentes con su principio, en ese caso prima el artículo 84° y debe hacerse valer la nulidad antes de hacer cualquier gestión principal en el proceso, y sin tomar en consideración los 5 días. Ya que la remisión que hace el artículo 84° al artículo 83°, solo está dada cuando la nulidad en cuestión anule el proceso, sólo cuando estemos frente a un vicio que anule el proceso, entonces predominará el plazo de 5 días que establece el artículo 84°. Se debe tener cuidado ya que podríamos estar convalidando tácitamente el vicio, por hacer una gestión principal sin alegar la nulidad primero, porque se cree que se tiene el plazo de 5 días.
- El profesor piensa distinto, y piensa que el plazo de 5 días predomina sobre cualquier cosa, porque la nulidad está tratada sobre otro artículo, diferente al de la oportunidad.
- **La Rectificación**, es la corrección, del vicio por parte de quien lo originó. Si bien es cierto que no está en el artículo 83° la rectificación, expresamente señalada, debemos entender que si es aplicable, y si es posible que quien haya originado el vicio y causado el acto viciado, pueda corregirlo a través de la rectificación. La rectificación hace desaparecer el perjuicio, no siempre el vicio. Lo único que hace desaparecer es la nulidad. La nulidad tiene un efecto devastador, desaparece todo lo que se ha hecho y se retrotraen las cosas al estado anterior, pero la rectificación no hace desaparecer el acto viciado, éste queda y está, lo que hace la rectificación es hacer desaparecer el perjuicio producido.

- **La Ratificación**, es una actuación judicial que se produce cuando una persona ha comparecido en representación de otra, sin tener poder para ello y la parte luego ratifica lo obrado por el agente oficioso procesal. Artículo 6° del Código de Procedimiento Civil. El vicio desaparecerá en la medida que la parte representada, ratifique lo obrado por el agente, durante el plazo señalado por el tribunal. Todo lo obrado será nulo. Si la parte no ratifica, todo lo hecho por agente oficioso procesal, es nulo procesalmente hablando.

Actos Duales

Hay actos que dan lugar a:

1. - Nulidad Civil.
2. - Nulidad Procesal.

Durante el proceso, ocurren ciertos actos o contratos que tienen un doble efecto, son Actos Jurídicos Procesales o Actuaciones Judiciales, pero a la vez son Acto Jurídico Civiles. Generan derecho y obligaciones sustantivos. No olvidemos que en el abandono del procedimiento siempre, no obstante perdido el juicio, subsistirán los actos y contratos de los cuales establezcan derechos y obligaciones sustantivas.

Ejemplo es la Compraventa Forzada o Subasta. Si hay que subastar el bienes, es una compraventa forzada. Como compraventa forzada que es, es un acto de doble carácter, es por un lado:

1. - **Acto Jurídico Procesal**, por lo que deberá cumplir con todos los requisitos y formalidades que la ley procesal señala. Si se omiten, hay vicio que irroga perjuicio.
2. - **Acto Jurídico Civil**. En este caso podría, además, darse un vicio civil, durante la realización del acto jurídico procesal. Por ejemplo, que esta enajenación forzada la hago sobre bienes que ya están embargados por otro tribunal, o exista una compraventa entre cónyuges.

La pregunta es: *¿se puede reclamar de los vicios civiles a través de la nulidad procesal?*

La respuesta es NO. Sólo se puede alegar la nulidad procesal, porque incumbe a solo Actos Jurídicos Procesales. Los vicios civiles se deberán reclamar a través de la nulidad civil, ya sea absoluta o relativa, dependiendo del tipo de vicio, y ello será naturalmente en un juicio aparte. Quizá el caso más típico en la compraventa forzada es cuando el bien se encuentra embargado en distinto procedimiento. Hay una casa embargada, en 4 juicios distintos. Sabemos que el efecto civil del embargo genera objeto ilícito. El acreedor del juicio A quiere vender la propiedad en pública subasta, va a ser una venta forzada; el tema es que si va a vender esa propiedad, requiere ese acreedor el consentimiento de los tribunales para poder vender. Algunos sostienen que si: Los que dicen que si, dice que debe vender con la autorización, sino pide autorización, adolece de objeto ilícito. Otros dice que no, y que el 1.464° del Código Civil, se aplica solo en las enajenaciones voluntarias, y no se aplica en las enajenaciones forzosas. Si adoptamos la primera tesis, debemos reclamar del vicio civil, es otro juicio, reclamando nulidad absoluta.

Nulidades en Particular

En primer lugar tenemos el artículo 83°. Como sabemos es un medio directo para alegar un vicio que establece la ley.

El procedimiento de la nulidad del artículo 83°, es el **procedimiento incidental ordinario**. El legislador cuando incorpora el artículo 83° nuevo. El antiguo artículo 83° era el actual inciso 1° del artículo 84°.

En nuestro actual artículo 83°, nada dice sobre el procedimiento de la nulidad procesal, y como nada dice, deberemos aplicar necesariamente el procedimiento incidental ordinario.

Oportunidad para promover la Nulidad

El inciso 2° del artículo 83° es claro: “*La nulidad sólo podrá impetrarse dentro de cinco días, contados desde que aparezca o se acredite que quien deba reclamar de la nulidad tuvo conocimiento del vicio, a menos que se trate de la incompetencia absoluta del tribunal...*”

Este artículo nos señala 2 reglas:

1. - **Regla General.** Dice 5 días para interponer cualquier incidente de nulidad, contados desde que se acredite que se tuvo conocimiento que motivó a la nulidad.
2. - **Regla Especial.** Se refiere a la *Incompetencia Absoluta*. Porque la incompetencia absoluta, puede ser interpuesto en cualquier momento y el plazo de 5 días no corre.

Con relación a los límites...

Para esto debemos recordar que la nulidad tiene in limine litis.

Será:

Desde: Que haya juicio. Partamos de la base que la nulidad procesal es un incidente del juicio.

Hasta: Que esté ejecutoriada la Sentencia de Término. Además, el artículo 433° reafirma lo dicho.

Hay algunos que sostienen que cuando se trata de los actos que conforman la estructura misma del proceso, la nulidad procesal puede ser interpuesta en cualquier estado.

- **Actos Esenciales en el Proceso**, son aquellos que miran al interés público en el proceso, aquellos actos que son de orden público, que no pueden ser alterados o actos con cuya omisión derechamente no hay proceso. Estos vicios en cuestión anulan el proceso completo.
- Para la jurisprudencia se ha entendido que son actos esenciales para el proceso:

1. - **La Competencia Absoluta.**
2. - **El Emplazamiento**, como acto generador de la relación jurídica entre demandante y demandado. Si no hay emplazamiento no hay proceso y eso es claramente entendido.
3. - **La capacidad procesal.** Es un elemento esencial en el juicio, y cuando se habla de capacidad, nos referimos a todas las capacidades.

Cuando se trata de estos vicios, algunos sostienen que se pueden solicitar en cualquier estado del juicio. El profesor cree que no, porque el artículo 83° es claro y la única excepción que hace al plazo de los 5 días es la incompetencia absoluta y nada más.

El emplazamiento por ejemplo, según el profesor, como vicio de nulidad está tratado en otro artículo que es el artículo 80°. Por eso es que en el 83° no está como excepción. De suerte que en el concepto del profesor, el único vicio que puede ser alegado en cualquier etapa del juicio, es la incompetencia del tribunal, el resto no, por ningún motivo.

La clase pasada, veíamos, además, que en esto de la oportunidad, había algunos autores que relacionaban el artículo 83° con el artículo 84° y decían que como el artículo 84° habla de dos oportunidades para oponer incidentes, además, establece de que cuando se trata de esos incidentes, deberán estos interponerse antes de realizar cualquier gestión principal en el proceso y si no es así, será rechazado de plano por el tribunal. Algunos veían una contradicción.

Si hay un vicio de capacidad en la demanda, y el demandado dice no, pero si está declarado en interdicción, y este demandado, contesta la demanda al 2 día. *¿Qué pasa?*. Estamos frente a un vicio de nulidad que es anterior al inicio del juicio. Y según el artículo 84° ese incidente debe hacerse valer antes de hacer cualquier gestión principal en el pleito, y dice que si contesta la demanda, hizo una gestión principal, no puede alegar nulidad, aún cuando esté dentro de los 5 días.

Entonces señalan que tratándose de los incidentes, o sea, de los que sus hechos se originan antes de iniciado el juicio o coexistente con éste, predomina la regla del artículo 84°, en cuanto a la oportunidad para oponer el incidente.

Le agregan que si posteriormente supo del hecho, nacen nuevamente los 5 días, porque recién tomó conocimiento y su sabía antes y contestó la demanda, sonó.

El profesor cree que es pura niebla u otra cosa parecida, porque en realidad, el legislador con lo precario que es en redacción de la nulidad procesal civil, haya querido que se aplique otro artículo. No importa la oportunidad, sino que sigue predominando el plazo de 5 días.

La contestación de la demanda, no sería otra cosa que la convalidación de la demanda. Si UD. señor sabía del vicio y este conocimiento nace de un hecho anterior al juicio y hace una gestión principal antes de alegar la nulidad, no es que no pueda alegar nulidad porque dice esto u otro, no podrá alegar nulidad, porque simplemente **convalidó** tanto expresa o tácitamente. El propio artículo 83° contempla la convalidación expresamente. En realidad, no estamos a que predomina el artículo 84°, sino que estamos frente a una convalidación. Esto ocurre igualmente en el artículo 85° que trata de que si los hechos fueron conocidos coetáneamente en el juicio, incluso es más drástico, habla de cualquier gestión. Y si hacemos otra gestión estamos convalidando simplemente.

Y si no conocía el vicio al momento de contestar la demanda, siempre tendrá el plazo de 5 días para presentar la nulidad procesal.

Incluso más, el propio artículo 84° en su inciso 3°, dice: “...salvo que se trate de un vicio que anule el proceso, en cuyo caso se estará a lo que establece el artículo 83°...” Se debe tener en cuenta lo siguiente, entre el artículo 83° y artículo 84° hay otra gran diferencia que es que el plazo del artículo 83° sólo comienzan a correr desde que la parte tuvo conocimiento del hecho, en cambio, el artículo 84° no le importa si tuvo conocimiento de hecho o no. En consecuencia, según el artículo 84°, si hay un vicio en la demanda, y se contesta la demanda, precluye la facultad de pedir la nulidad de la demanda, no puede ni siquiera alegar que no tenía conocimiento del hecho, porque ya contestó. No olvidemos que el artículo 84° es una oportunidad y no le importa si tuvo o no conocimiento, por lo que mala suerte si contestó la demanda y no tenía conocimiento. Esto se soluciona, porque el artículo 84° se remite expresamente al artículo 83° en el caso de que **se trate un vicio que anule el proceso o se trate de una circunstancia esencial para la ritualidad o la marcha del juicio**. Por lo que el plazo de 5 días siempre predomina, al establecer esta remisión al artículo 83° en los casos señalados.

En este caso, entonces, al remitirse al artículo 83°, estamos afirmando que el plazo de 5 días predomina sobre la oportunidad del artículo 84° y es necesario tener conocimiento del vicio.

En resumen el artículo 83° es lo suficientemente autónomo referente a los demás incidentes. Y cualquier gestión hecho con posterioridad al vicio, sabiendo o conociendo del vicio, no podrá alegar la nulidad después, pero porque convalidó el vicio.

Debemos recordar que sólo la **Incompetencia Absoluta**, no puede ser convalidada, porque expresamente lo dice el artículo 83°. Incluso el mismo tribunal de oficio puede declararla posteriormente. Pero si hay un vicio de emplazamiento, este vicio puede convalidarse expresa o tácitamente.

El artículo 433° dentro de las excepciones que tiene para presentar escritos una vez citadas las partes para oír sentencia, se refiere a los artículos 83° y 84°. Pero debemos concluir que la referencia al artículo 84° está referida al artículo 83°, o sea, se refiere al artículo 84° inciso 3°, en la parte que se refiere al artículo 83°. Perfectamente podríamos eliminar el artículo 84°.

Podríamos explicar que el artículo 433° se refiere al artículo 84°, solo en una parte, porque es ilógico pensar que se refiera al artículo 84° porque sabemos que éste nos plantea la posibilidad de presentar un incidente por hechos producidos antes del juicio o coexistentes con su principio. Forzosamente debemos concluir que se refiere al artículo 84°, en la parte de que éste se refiere al artículo 83°.

Tratando de dar una interpretación a la disposición, es que el 433° hace la diferencia entre el artículo 83° y 84°, porque al referirse al artículo 84°, se está refiriendo a aquellos incidentes de nulidad en que sus hechos se sepan antes al juicio o sean coexistentes con su principio; tramitamos el juicio completo y luego de dictada la sentencia para oír sentencia, sabemos del vicio, en este caso siempre podemos promover el incidente de nulidad, porque los 5 días se comienzan a contar desde que se tomó conocimiento del hecho.

Pero en definitiva, el artículo 433°, se refiere al 84°, en la parte a que se remite al artículo 84°. No se puede concebir un caso del artículo 84°, que se pueda hacer valer luego de citadas las partes para oír sentencia. Entonces el artículo 433° al remitirse al 84°, se refiere a la nulidad del artículo 83°, porque el plazo para contar la nulidad, es exclusivamente desde que se tuvo conocimiento del hecho para lo cual tengo 5 días, y no en el caso de que realice otra gestión principal previa. Si tuve conocimiento y hago cualquier otra gestión, no estoy perdiendo mi facultad de presentar la nulidad, lo que solamente estoy haciendo es convalidar el vicio.

Si la parte que interpone el incidente de nulidad, dice que lo interpone en este momento, porque tomó conocimiento hace 5 días, debemos partir de una certeza, que es la buena fe. El juez debe creer en la buena fe. Si no hay otro antecedente en el proceso que haga presumir fehacientemente que está mintiendo, el juez debe creerle. Corresponde a la parte contraria probar que está mintiendo, y la oportunidad será en la etapa de prueba del incidente.

Hay alguna jurisprudencia de la Corte Suprema, que ha acogido la nulidad incluso con posterioridad a la sentencia ejecutoriada, señalando que ha habido una inexistencia.

Este tema de la nulidad, es un tema virgen en nuestro derecho. El artículo 83°, de hecho, necesita una modificación, para ir hilando más fino, y es bueno para la memoria.

Facultades de Oficio

El artículo 83° dice dos palabras que en su comienzo dieron mucho que hablar: “...de oficio...”.

Tenían buenos argumentos para pensar que no era la mejor opción. Era demasiada responsabilidad. Señalaban decía:

1. - Es demasiado y no está suficientemente reglamentada. Se preguntaban si la facultad de oficio de los tribunales podría ser aplicada solo en los casos en que estábamos frente al principio de la Especificidad, o frente al principio Genérico. Es decir, si acaso la ley establece los casos o la aplicamos cuando irroque perjuicio, reparable solo con la declaración de la nulidad. Es amplia o restringida, y el artículo 83° nada dice.
2. - Otra gran pregunta era si se aplica el genérico. Se supone que debe haber trascendencia, es decir, que hubiese perjuicio para las partes. ¿y si a las partes no les provoca perjuicio?. El juez comenzaba a declarar nulidad de oficio y nadie lo detenía. Quizá con la declaración de nulidad de oficio, está provocando un perjuicio que no estaba. Es decir, imaginémonos en el ejemplo del testigo que declara sin estar en la lista. Era tan sorpresa que declara en contra incluso de la parte que lo lleva. En primer lugar es un perjuicio porque no está en la lista de testigos y el titular de la acción es quien no lo llevó, en este caso el demandante. Obviamente que no le conviene que se declare la nulidad; el demandado no puede pedir la nulidad, porque fue él quien provocó el vicio. Nos encontramos con un acto que es viciado, que obedece al principio genérico, y nos encontramos con un juez que puede declarar la nulidad de oficio. Entonces, como el juez puede evaluar el perjuicio que un determinado vicio le puede acarrear a una de las partes.

No las va a llamar por teléfono para preguntarle si le provoca o no perjuicio.

- Es más en nuestro ejemplo, al declarar la nulidad, estaría salvando al que cometió el vicio, cumple con el fin contrario al que estableció el legislador.

La solución es Jurisprudencial. La debilidad de la declaración de oficio va por el lado del perjuicio. La solución debiera pasar porque la facultad de oficio se ejerza sin que provoque perjuicio a las partes. Pero *¿cómo?*.

La jurisprudencia ha dicho: en el procedimiento hay instituciones o actuación es que son de orden público, es decir, su objetivo va más allá de la finalidad de las partes, en cambio hay otras actuaciones o instituciones que están establecidas solamente en beneficio de las partes, de suerte que su ejercicio o no ejercicio le generará un beneficio o perjuicio solo a la parte.

Se ha puesto en la situación que miran solo al interés de las partes y situaciones que miran al interés de la sociedad. Ha dicho entonces, la facultad de oficio del juez, solo puede ser ejercidas para declarar la nulidad de aquellos actos viciados que miran al interés público. Porque si miran al interés público, independientemente del perjuicio que les ocasione a las partes hay un perjuicio objetivo a la sociedad y es labor del juez declararlo así. En cambio, cuando estamos frente a actos viciados que miran solo al interés de las partes, el juez no puede a través de su facultad de oficio ir más allá, de lo que las partes hayan querido en el proceso en esa determinada situación. Ejemplo: La incompetencia Absoluta, es de orden público, y las partes nada han dicho, el juez de oficio y por ser de orden público, puede declarar la nulidad de oficio.

Se debe tener en cuenta que dependiendo del juicio va a existir un interés particular o no. El análisis si afecta al orden público o no, es casuista.

Nulidades Especiales

Artículo 80°

Nulidad Por Falta De Emplazamiento.

Esta nulidad persigue la *Nulidad de Todo lo Obrado en el Proceso*. No es una nulidad parcial, de algunas actuaciones. El propio artículo 80° dice que podrá pedir la nulidad de todo lo obrado.

Juan Martínez 941

La causa de esta nulidad, es la falta de emplazamiento. Es decir, cuando no ha cumplido la notificación la finalidad que tiene en doctrina o en la ley.

Este artículo 80° es muy especial, porque no dice que podrá pedir la nulidad cuando la notificación no ha sido realizada en forma legal. Dice que ***cuando no han llegado a su manos las copias de los artículo 40° y 44°***. Esta nulidad incorpora el perjuicio. Estamos hablando directamente que no se cumplió la finalidad de la notificación.

Es muy importante esa frase. Esta nulidad no mira a la legalidad de la notificación. Ejemplo si vamos a notificar por el 44°, dice que este artículo que demos notificarlo a través de entregando las copias a cualquier persona adulta que se encuentre en la morada. Si lo vamos a notificar por 44°, y no hay unos amigos adultos, debemos entregar las copias a cualquiera de ellos, si no está el demandado. Este amigo bromista no le entrega la notificación, y se va, y nunca se la entregó, por lo que el demandado nunca tuvo conocimiento del juicio. Esta notificación del 44° es legal, fue practicada perfectamente. Sin embargo, no cumplió la finalidad establecida por el legislado, no permitió que el demandado compareciera en juicio en una forma oportuna. Aquí estamos enfrente de un vicio que destruye la finalidad de la actuación. Es por eso que la disposición va ala finalidad incluso, no es superficial, es profunda la norma. Dice que el vicio debe destruir la finalidad, y el perjuicio está incorporado en la disposición, desde el momento que la nulidad es por el incumplimiento del fin de la notificación.

Por eso dice “...ofreciendo acreditar que, por un hecho que no le sea imputable, han dejado de llegar a sus manos las copias a que se refieren los artículos 40° y 44°, o que ellas no son exactas en su parte substancial.” La disposición fue derechamente al fondo.

Esta nulidad puede ser alegada solo por demandado. El sujeto activo de la acción de nulidad es claramente el demandado, porque fue él quien puede sufrir el perjuicio.

Presupuestos

1. - **Encontrarse el demandado rebelde.** Será así, porque obviamente no recibió las copias.
2. - **No haber sido emplazado en cuanto a la finalidad de la Notificación.**
3. - **No haber recibido las copias en sus manos o ser éstas disconformes en su parte substancial (el demandado).**

Requisitos de la Nulidad del 80°

Se ha fallado que la nulidad de todo lo obrado, se aplica incluso, al caso de la notificación por aviso. No olvidemos que el artículo 80° habla de las copias de la notificación Personal o del 44°.

Si el demandado ya fue notificado personalmente por el artículo 40°, jamás habrá nulidad del artículo 80°, porque este artículo parte de la base de que jamás se le han hecho saber las providencias del juicio. Artículo 80°.

Oportunidad y Tribunal Competente

Hay un plazo de 5 días, desde que se acredite que el litigante tuvo conocimiento personal del juicio. El inciso 2° del artículo 80° se refiere al asunto: “Este derecho no podrá reclamarse sino dentro de cinco días contados desde que aparezca o se acredite que el **litigante tuvo conocimiento personal del juicio.**”

El artículo 83° de la nulidad procesal, que es posterior al artículo 80° toma, el criterio del artículo 80°, o sea, 5 días desde que se tiene conocimiento del vicio.

Límites en el Juicio

Desde, que exista una apariencia de juicio (es así porque hay una apariencia de emplazamiento).

Hasta, luego de ejecutoriada la sentencia de término. Incluso en la etapa de ejecución de la Sentencia. No tiene límite en el tiempo.

La Sentencia Ejecutoriada no sana el vicio del artículo 80° porque el emplazamiento es un trámite esencial en el juicio.

El tribunal competente será el de primera instancia. Es así, porque ni siquiera produce desasimio del tribunal. Artículo 182° inciso 2°: “Lo dispuesto en este artículo no obsta para que el rebelde haga uso del derecho que le confiere el artículo 80°.”

No tiene ningún límite en el tiempo, porque no hay nada concreto, no hay cosa juzgada, no hay desasimio, no hay nada, por lo que podría pedirse sin límite de tiempo. Se parte de esta base porque todo es aparente, y mientras se aparente, se puede presentar en cualquier caso. Es aparente, no olvidemos, porque el emplazamiento es un requisito esencial, y consecuencia de lo mismo, se puede ir mucho más allá de la sentencia ejecutoriada.

Artículo 234° Inciso final: “*Lo dispuesto en este artículo es sin perjuicio de lo prevenido en el artículo 80°*”. Este artículo se refiere a la etapa de ejecución de la sentencia y específicamente a las excepciones que se pueden oponer a la ejecución de las sentencias.

En consecuencia, será competente el tribunal de primera instancia.

Como se Tramita

Según el procedimiento incidental ordinario. Aquí surge una cosa curiosa y es que no obstante que es un vicio esencial para la tramitación del proceso, se tramita en cuadernos separados, no es un incidente de previo y especial pronunciamiento. Artículo 81°: “*Los incidentes a que den lugar las disposiciones contenidas en los dos artículos anteriores, no suspenderán el curso de la causa principal y se substanciarán en cuaderno separado.*”

Es curioso, porque si no suspende la tramitación de la causa principal y se acoge la nulidad del artículo 80°, se anula todo, por lo que no parece lógico que se deba seguir tramitando el juicio si el vicio es esencial y puede anular todo el juicio.

Nulidad del artículo 79°

Por Fuerza Mayor

Dentro de los requisitos también encontramos:

1. - Que el litigante que la alegue debe encontrarse rebelde.
2. - Pero, además, debe haber sido emplazado válidamente.
 - Ya sea Personalmente en Persona o de alguna otra forma. Y si ha sido notificado por otra forma, si ha recibido copias de la resolución.

La razón de la rebeldía es la ***Fuerza Mayor***. Ejemplo, un demandado que ha sido legalmente notificado y camino al despacho del abogado lo atropellan y está en tres meses con tec. A los 3 meses se despierta y el Juicio ha avanzado, y está rebelde. Este demandado ha estado impedido por una causa que debe ser Absolutamente Ajena a su Voluntad y a la que él no puede resistirse. El artículo 45° del Código Civil, se refiere a la Fuerza Mayor o Caso Fortuito.

Es importante el artículo 45° del Código Civil, porque dice que por actos de autoridad, es decir, que si se le toma detenido a un tipo, él puede alegar la nulidad del artículo 79°.

- Esta nulidad, a diferencia de la nulidad del artículo 80° puede ser ejercida por ambas partes. Tanto el Demandando como el Demandado pueden verse afectados por un caso de fuerza mayor.

Oportunidad para Hacerla Valer

Artículo 79° inciso 2° “*este derecho sólo podrá reclamarse dentro de tres días, contados desde que cesó el impedimento y pudo hacerse valer ante el tribunal que conoce del negocio.*”

Límites : Ocurre lo mismo respecto de la nulidad del artículo 80°.

Tramitación

Algunos dicen que se inicia por demanda o Medidas Precautorias. Otros sólo por demandado.

Siempre es un incidente ordinario y tampoco suspende el curso de la causa principal y no suspende el curso de la causa.

Juicio Ordinario

Parte General

Libro II - Artículos 253° al 433°

En muchos textos de consulta, lo primero que se suscita es que se puede comenzar el juicio por.

1. - Demanda
2. - Medidas Precautorias.

Otros autores más modernos dice que solo se puede iniciar por Demanda.

Para nosotros, podemos pensar que efectivamente solo se puede iniciar por demanda. No hay juicio ordinario que comience por una medida prejudicial.

Medidas Prejudiciales

Libro II - Título IV - Artículos 273° al 289°

Podemos encontrar 3 tipos o clases de medidas prejudiciales:

1. - **Medidas Prejudiciales Preparatorias o Propiamente Tal:** *Son aquellas que tienen por objeto preparar la entrada al Juicio Ordinario. Artículo 273°*
2. - **Medidas Prejudiciales Probatorias.** *Son aquellas que tienen por objeto rendir anticipadamente bajo solemnidad judicial aquellas pruebas que puedan desaparecer.*
3. - **Medidas Prejudiciales Precautorias.** *Son aquellas que tienen por objeto asegurar anticipadamente el resultado de la acción que se pretende interponer a objeto que el demandado o el futuro demandado no pueda enajenar sus bienes.*
 - Enajenar bienes, es un concepto patrimonial. No obstante ello, pueden existir medidas que tengan un carácter extrapatrimonial. Son tantas como tantas puedan imaginar el actor. No tienen límites.

Definición

Las Medidas Prejudiciales son aquellos Actos Jurídicos Procesales anteriores al juicio que tienen por objeto preparar la entrada a este, asegurar las pruebas que pueden desaparecer y asegurar el resultado de la acción.^{Def.}

Características

1. - ***Son Actos Jurídicos anteriores al Juicio.*** Para que existan no puede existir juicio.[¶]
2. - ***Son aplicables como Actos Jurídicos Previos a cualquier tipo de juicio que se pretenda iniciar, Salvo que esté expresamente prohibido.***

^{Def.} Es la Definición dada por el Profesor.

[¶] A contrario Sensu, no habrán medidas prejudiciales si hay juicio.

- En las medidas prejudiciales preparatorias, por ejemplo[®], sirven para preparar la entrada al juicio ordinario, pero no solo al juicio ordinario, sino que junto a las demás medidas prejudiciales, sirve para ser utilizadas en cualquier otro juicio, incluso en el juicio ejecutivo. No son privativos del Procedimiento Ordinario. Es una clara manifestación del principio supletorio del Juicio Ordinario del artículo 3° del Código de Procedimiento Civil.

3. - ***Por regla general las Medidas Prejudiciales corresponden sólo al futuro demandante.***

- Hay medidas que corresponden al Futuro Demandado. El artículo 288° se refiere al asunto: *“Toda persona que fundadamente tema ser demandada podrá solicitar las medidas que mencionan el número 5° del artículo 273 y los artículos 281, 284 y 286, para preparar su defensa.”*
- Dice el artículo 5° del 273°, o sea, el reconocimiento jurado de firma que consta en instrumento privado, luego se refiere al artículo 281° que son medidas prejudiciales probatorias, las del artículo 284° que es la absolución de posiciones anticipada, y la del artículo 286° que es la declaración de testigos. Fuera de las indicadas en el artículo 288° el demandado no puede bajo ninguna forma rendir otra medida prejudicial.

Frente a la pregunta si las medidas prejudiciales son posibles en toda clase de juicio o sólo son posibles en el juicio ordinario de mayor cuantía, debemos señalar que desde el punto de vista sistemático el asunto no merece duda, porque efectivamente en la medida en que el juicio ordinario de mayor cuantía es supletorio, naturalmente debemos concluir que las medidas prejudiciales caben en cualquier juicio. Sin embargo, la duda podría por el texto del art. 273 C.P.C. que dice que: “el juicio ordinario podrá prepararse, exigiendo el que pretende demandar de aquel contra quien se propone dirigir la demanda...” Y esta referencia al juicio ordinario, a alguno pudo hacerlo dudar si las medidas prejudiciales son comunes a todo procedimiento civil o solamente al juicio ordinario, la confusión teórica es que las medidas prejudiciales son aplicables a toda clase de procedimiento, incluso se pueden impetrar medidas prejudiciales tratándose del juicio ejecutivo. Esta conclusión se ve reforzada por lo establecido en el inc. final art. 698 C.P.C. que se refiere a como se concede la apelación en los incidentes sobre medidas prejudiciales; en consecuencia si hay una reglamentación en un juicio especial, bastarán las reglas generales.

Medidas Prejudiciales Preparatorias

Artículos 273° al 278°, 282° y 283°

Son aquellas que sirven para asegurar la entrada a cualquier juicio.

El artículo 273° ya enuncia que se pueden proponer para preparar cualquier juicio y que, además, es privativo del demandante, salvo el artículo 273° N° 5° que según el artículo 288° puede interponerla el futuro demandado.

Sólo son las que están en el artículo 273° y las que puedan nacer de la ley.

Artículo 273° N° 1°: “Declaración jurada acerca de algún hecho relativo a su capacidad para parecer en juicio, o a su personería o al nombre y domicilio de sus representantes.”

Esta medida del N° 1°, tiene íntima relación con el tema de la Capacidad Procesal. *¿Quiénes pueden comparecer el juicio?.* No olvidemos que para ser parte, se requiere capacidad de goce y para comparecer en juicio se requiere **Capacidad de Ejercicio**.

[®] Artículo 273° N° 1°

Sabemos que no podemos demandar directamente a un incapaz y que él tampoco nos puede demandar directamente y menos comparecer directamente en juicio. Debe demandarse a través de su representante, por lo tanto como primera cuestión fundamental es saber si a quien demandamos es capaz o no es capaz.

Este N° 1º, nos entrega 3 alternativas de preparar el juicio:

1. - ***Declaración Jurada acerca de un Hecho relativo a la Capacidad.***

En este caso podríamos preguntarle la edad que tiene, o su fecha de nacimiento o si es capaz o no. También podríamos preguntarle si acaso está Declarado en Interdicto o no, ya sea por disipación, o por demencia.⁸³

- En el caso de que lo demandemos y es incapaz, el demandado nos puede oponer una excepción dilatoria por incapacidad del demandado. A pesar de que en el artículo 303º no está considerada ni la incapacidad del demandado ni la personería del demandado, se incluyen dentro del N° 6º del artículo 303º, y dentro de ella, se puede incluir esta falta de capacidad. Así se ha fallado, es decir, que se puede alegar la incapacidad del demandado por una excepción dilatoria del artículo 303º N° 6º.
- No olvidemos que también se puede interponer una Nulidad Procesal, de aquellos vicios que se producen antes del juicio o coexistente con su principio. Puede pedirse la nulidad de todo lo obrado.⁸⁴

2. - ***Declaración Jurada acerca de la Personería.***

- ***Personería***, es la aptitud legal que tiene una persona para participar en un negocio en virtud de la representación con que se actúa.
- Cuando se trata de citar a una persona para que preste declaración jurada acerca de su personería estamos citando al ***Representante***, para que nos diga si acaso es o no representante y la naturaleza de la representación.⁸⁵

3. - ***Declaración Jurada a cerca del Nombre y Domicilio de sus Representantes.*** Ya conocemos la identidad del representado, pero no conocemos la identidad del representante que es a través de quien debemos demandar. Por el incapaz, comparece el representante.

Varias de estas posibilidades o interrogaciones, pueden darse en una sola audiencia y es lógico que así sea. Ejemplo, citamos a una persona para que declare de su mayoría de la edad o de su capacidad. Si dice que es incapaz, puede pedirse que, además, señale el nombre y domicilio de su representante.

Esto debemos exponerlo en el escrito, porque si solo pedimos que acredite su capacidad, la persona dirá no, no soy capaz y chao, y sonamos como globo. Para evitar esto debemos cerciorarnos que en el escrito se diga que en el caso de ser incapaz, diga, además, el representante. Así se cumplen dos objetivos en una sola diligencia.

Lo que la ley permite es exigir una declaración jurada, y el artículo 62º del Código de Procedimiento Civil regula cual es la forma del juramento. Pero la ley no señala que manera deben plantearse las preguntas; y se ha concluido que en este caso no se requiere de pliego cerrado, como en la absolución de posiciones, sino que basta con un pliego abierto o con plantear las preguntas directamente en la presentación de la solicitud de la medida prejudicial propiamente tal.

⁸³ El ***Pródigo***, es aquel que está declarado en Interdicción por Disipador, aquel que gasta lo no tiene, se gasta todo.

⁸⁴ Artículo 83.

⁸⁵ En definitiva, debe acreditar:

1. - Si tiene o no tiene personería.
2. - Que clase de personería tiene. La Naturaleza de la Representación. Acaso esta autorizado a representar a fulano, en virtud de qué. De donde emana, etc.

Qué pasa si la persona citada no comparece o compareciendo se niega a prestar la declaración de respuestas evasivas. El artículo 274° establece una sanción: “Si, decretada la diligencia a que se refiere el número 1° del artículo anterior, se rehúsa prestar la declaración ordenada o ésta no es categórica, en conformidad a lo mandado, podrán imponerse al desobediente multas que no excedan de dos sueldos vitales, o arrestos hasta de dos meses, determinados prudencialmente por el tribunal, sin perjuicio de repetir la orden y el apercibimiento.”

Entonces no es chiste que lo soliciten a declarar. Se le puede aplicar:

1. - Multa que no excedan de 2 Sueldos Vitales (I.M.M.)
2. - Arresto de hasta 2 meses.
 - Sin perjuicio de repetir el apercibimiento.

En la solicitud que se presente, debe, además, presentarse el Apercibimiento. Si no, estas multas o arrestos pueden no ser aplicadas.

Requisitos de la Medida Prejudicial Preparatoria del N° 1°

1. - Los **Comunes a Todo Escrito**.
2. - Debe designarse un **Abogado Patrocinante o Entregar Poder**, porque sino, se entenderá por no presentada la solicitud. Artículo 1° y 2° de la ley 18.120. No olvidemos que el artículo 1° de dicha ley dice: *“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.”*
3. - **Requisitos comunes a todas las Medidas Prejudiciales**. Es muy, pero muy importante.
 - Está en el artículo 287°: *“Para decretar las medidas que trata este título, deberá el que las solicite expresar la acción que se propone deducir y someramente sus fundamentos.”*
 - El primer alcance es que dice *“...trata este título...”*, título 4° de las medidas prejudiciales.
 - En realidad son varios requisitos:
 - a) **Expresar la acción que se propone deducir.**
 - b) **Someramente sus fundamentos.**
 - c) **Contra quien se propone deducir la acción.**
 - Estos requisitos están claramente establecidos para el Futuro Demandante, porque solo el puede exponer las futuras acciones. El artículo 287° bajo ese sentido, está siguiendo la regla general de que las medidas prejudiciales solo las puede interponer el futuro demandante. Pero sabemos que hay ciertas medidas prejudiciales que las puede interponer el Demandado.
 - Surge la pregunta *¿debe el futuro demandado cumplir con algunos de los requisitos del artículo 287°?*
 - Como futuro demandado sabemos que en virtud del artículo 288° podemos interponer la medida prejudicial del N° 5° del artículo 273°.
 - En definitiva, el futuro demandado no puede cumplir a la letra el artículo 287°, porque el no interpondrá ninguna acción. Pero él deberá indicar la acción que teme que se ejerza en su contra, de parte de quien teme que interponga esa acción en su contra, además de señalar someramente sus fundamentos, es decir, el porque teme que se interponga esa acción.

- De esta manera la jurisprudencia ha fallado que se cumple con los requisitos del artículo 287° cuando se trata del futuro demandado.
- Este requisito es fundamental.

4. - **Requisitos Propios de la Medida Prejudicial Preparatoria.** Están en el inciso Final del artículo 273°: “*La diligencia expresada en el N° 5° se decretará en todo caso, las de los otros cuatro sólo cuando, a juicio del tribunal sean necesarias para que el demandante pueda entrar en el juicio.*”

- En este caso sería: Acreditar la necesidad de su procedencia. Se debe acreditar la medida para poder convencer al tribunal.

Como dato, debemos señalar que la notificación a la parte que debe declarar, se hace Personalmente en virtud del artículo 40° ya que dice “*En toda gestión judicial, la primera notificación a las partes o personas a quienes hayan de afectar sus resultados, deberá hacerseles personalmente, entregándoseles copia íntegra de la resolución y de la solicitud en que haya recaído, cuando sea escrita.*”

Obviamente, esta es una Gestión Judicial, por lo que se notificará personalmente a la persona que deba comparecer a prestar declaración jurada.

Artículo 273° N° 2°: “*La exhibición de la cosa que haya de ser objeto de la acción que se trata de entablar.*”

Hay acciones que sólo pueden entablarse si la cosa objeto de la demanda se encuentra en poder del Futuro Demandado. Es una medida preparatoria en un doble sentido:

1. - **Tiene que ver con la Acción Reivindicatoria.** Sabemos que esta acción es la que se dirige contra el poseedor no dueño y este poseedor no dueño, debe tener la posesión de la cosa.

- El artículo 898° dice que la acción de dominio tendrá lugar contra el que enajenó la cosa, para la restitución de lo que haya recibido por ella, siempre que por el hecho de enajenarla, se haya hecho imposible su persecución.
- Entonces para interponer la acción reivindicatoria es importante saber si acaso tiene o no la cosa. Si no nuestra acción no fructificará. Si es mero tenedor deberá señalar la residencia de quien la posee. Esta declaración puede perfectamente obtenerse a través de esta medida prejudicial. Es decir, le podemos preguntar si acaso tiene o no la cosa y si la tiene donde la tiene, y si no la tiene, quien la tiene, etc. Si no la tiene y la enajenó no podemos demandarlo por reivindicación, tendremos que demandarlo por el valor que recibió por la cosa.
- Es cuando nace la importancia de esta medida prejudicial preparatoria. Ejemplo, demandamos a Perico de los Palotes Pérez y resulta que el nos dice que es solamente arrendador de la cosa.

2. - **Tiene relación con el Juicio Ejecutivo por obligación de dar una especie o cuerpo cierto.**

- Uno de los requisitos del juicio ejecutivo, es que a parte de tener un título ejecutivo, debemos cumplir con que la **Acción sea Líquida.** Que sea líquida, significa que la obligación debe ser determinada o determinable.

- Debemos señalar que la acción ejecutiva por acción de dar puede recaer sobre una obligación en dinero o en pagar o dar una especie o cuerpo cierto y el artículo 438° N° 1° dice: “*La ejecución puede recaer: 1°. Sobre la especie o cuerpo que se deba y que exista en poder del deudor.*” O sea, tratándose de una obligación de dar una especie o cuerpo cierto, la acción ejecutiva es líquida cuando la especie o cuerpo cierto se encuentra en poder del deudor. Si no se encuentra en poder deudor, la obligación no es líquida. Consecuentemente, si no es líquida, no puede haber ejecución, nos opondrán la excepción del N° 7° del artículo 464°.
- Pero para evitar que nos opongan esta excepción, podemos interponer una medida prejudicial probatoria del N° 2° del artículo 273°, preparamos el juicio viendo la cosa objeto del juicio.

Esta exhibición pretende, además, conocer donde se encuentra la especie y el estado de la especie.

Si la especie no está en poder de la persona en contra la cual se interpondrá la acción...

- El inciso 2° del artículo 275° dice: “*Si el objeto se halla en poder de terceros, cumplirá la persona a quien se ordena la exhibición, expresando el nombre y residencia de dichos terceros, o el lugar donde el objeto se encuentre.*”.

Si está en poder del futuro demandado...

Entonces el artículo procedimiento de exhibición será conforme al artículo 275° inciso 1°: “*La exhibición, en el caso del número 2° del artículo 273, se hará mostrando el objeto que deba exhibirse, o autorizando al interesado para que lo reconozca y dándole facilidades para ello, siempre que el objeto se encuentre en poder de la persona a quien se ordene la exhibición.*”

Si se trata de un anillo, se cumplirá exhibiendo la cosa. Pero si se trata de una grúa mecánica, no la llevará al tribunal. Entonces debe:

1. - Debe Mostrar el Objeto.
2. - Si no, debe darle facilidades al interesado para que reconozca el objeto para lo que debe darle las facilidades necesarias para ello.

Podría suceder, por otro lado, que si tiene la cosa, puede que suceda que sea simplemente mero tenedor. Ejemplo en la Acción Reivindicatoria, demandamos a Perico de los Palotes porque tiene la cosa en su poder y que decimos que es nuestra y decimos que un poseedor no dueño, y lo citamos como futuro demandado para que exhiba la cosa. Pero él dice, que efectivamente tiene la cosa en su poder, pero dice que es simplemente un mero tenedor a título de arrendamiento o comodato, etc. Pero si él manifiesta eso, nacen para él las obligaciones adicionales que establece el artículo 182°, es decir:

1. - A declarar bajo juramento el nombre y residencia de la persona en cuyo nombre la tiene, el poseedor; y
2. - A exhibir el título de su tenencia; y si expresa no tener título escrito, a declarar bajo juramento que carece de él.

Si se niega a practicar cualquiera de las dos anteriores, se le podrá apremiar con multa o arresto según el artículo 274°.

Si no quiere exhibir el objeto...

Ya sea a nombre de quien tiene la cosa o respecto de un Tercero. El artículo 276° establece la sanción: *“Si se rehúsa hacer la exhibición en los términos que indica el artículo precedente, podrá apremiarse al desobediente con multa o arresto en la forma establecida por el artículo 274, y aun decretarse allanamiento del local donde se halle el objeto cuya exhibición se pide.”*

Entonces:

1. - Multa no más de 2 I.M.M.
2. - Arresto.
3. - Allanamiento.

Si se decreta el allanamiento, la formalidad del allanamiento debe sujetarse a las normas del Código de Procedimiento Penal.

El mismo artículo en su inciso 2° agrega: “*Iguals apremios podrán decretarse contra los terceros que, siendo meros tenedores del objeto, se nieguen a exhibirlo.*” Este inciso 2° se refiere al inciso 2° del artículo 275°. Es decir, iguales apremios establecidos para los terceros meros tenedores o que se nieguen a exhibir la cosa.

Requisitos de la Medida del N° 2°

1. - Los comunes a todo escrito.
2. - Patrocinio y Poder
3. - Comunes a toda medida prejudicial. Artículo 287°.
4. - Requisitos Propios:
 - ***Acreditar la necesidad de la medida.*** Artículo 273° inciso final.

Artículo 273° N° 3°: “*Exhibición de sentencias, testamentos, inventarios, tasaciones, títulos de propiedad u otros instrumentos públicos o privados que por su naturaleza puedan interesa a diversas personas.*”

Aquí se trata de la exhibición de títulos y documentos. Excepto, libros de contabilidad.

La enumeración del artículo 273° N° 3°, es solo enunciativa, demostrativa, no es taxativa.

Esta medida puede llegar a tener un doble carácter:

1. - Uno Preparatorio.
2. - Uno Probatorio.

Ejemplo, si la contraparte tiene un título que necesitamos para demandar adecuadamente. Es necesario que se exhiba para preparar la demanda, y posteriormente nos puede servir como medio fundante de la demanda o como medio probatorio directamente.

Junto con exhibir el documento, se puede dejar en proceso copia de él. Artículo 283°: “*Siempre que el acto lo exija, se dejará en el proceso copia de las piezas que se presenten, o de su parte conducente, y una razón de la clase y estado actual de los objetos exhibidos.*” Es muy recomendable pedirlo, porque por esas casualidades se puede extraviar o incendiar el documento.

Si no se quiere exhibir el documento...

Se aplica la sanción establecida en el artículo 277° que desmenuzamos así:

1. - ***Pierde el Derecho a hacerlo valer después. Esta es la sanción.*** No lo exhibió, después no puede usar ese documento en su beneficio luego en el juicio. Recordemos que es un principio de interpretación, ***no podemos aprovecharnos de lo que nos favorece y desligarse de aquellos que nos perjudica.***

Pero, tiene excepciones, es decir, no pierde el derecho de hacerlo valer después:

- a) ***Si la otra parte también lo utiliza en apoyo de su defensa.*** En este caso el documento presentado después, también favorece a la parte contraria, es decir, favorece a ambos.
- b) ***Si se refiere a hechos distintos de aquellos que motivaron la solicitud de exhibición.*** El documento es el mismo, pero se utiliza para acreditar hechos distintos de aquellos que se requirió la exhibición.

- c) ***Si se justifica que no lo puedo exhibir antes.*** Debe justificarse en el momento del cumplimiento de la Medida Prejudicial.

Esta sanción es sin perjuicio de que pueden decretarse, además:

2. - Multas.
3. - Arrestos.
4. - Allanamiento.

Así lo expresa el artículo 277° inciso final.

Esta medida tiene un riesgo y es algo que no se ha podido resolver, y que también está presente en una medida de presentación de documento durante el juicio. El artículo 277° dice: “...y la persona a quien incumba su cumplimiento desobedezca, existiendo en su poder los instrumentos...”. *¿Cómo sabemos que el documento existe realmente en poder del demandado? ¿y si no lo tiene, ya sea porque se le destruyó perdió, etc.?*

Todas las sanciones del 277° están supeditadas, a que el documento ***exista***, en poder de quien se solicite, y eso en la práctica queda casi en su totalidad entregado a la voluntad de la persona que debe exhibir el documento.

Basta que la persona a quien se solicita que exhiba diga que no está en su poder y entonces el que solicita debe acreditar previamente que el documento está en poder de él. Es un grave problema de prueba.

Si dice que no lo tiene y luego lo hace presente en el juicio, está afecto al artículo 277°, a menos que justifique no haberlo tenido al momento de que se le requirió.

Requisitos para la Medida N° 3°

1. - Los comunes a todo escrito. En el escrito se le deba agregar el apercibimiento.
2. - Patrocinio y Poder
3. - Comunes a toda medida prejudicial. Artículo 287°.
4. - Requisitos Propios:

♫ ***Acreditar la necesidad de la medida.*** Artículo 273° inciso final.

Trabajo de Investigación⁹

Hay ciertas doctrinas. Pero debemos partir señalando que este Autoacordado sobre la fundamentación de las sentencias, es un Autoacordado que se dictó en virtud de una disposición legal que es el artículo 5° de los transitorios de la Ley N° 3.390. No es un Autoacordado dictado en razón de las facultades discrecionales de la Corte Suprema.

Es dictado en virtud de una delegación de facultades que hizo el legislativo a la Corte Suprema, y equivale a un D.F.L. Por lo tanto, este Autoacordado tiene rango de ley, por lo que puede derogarse por otra ley.

⁹ Este trabajo debemos recordar que se trataba si acaso el no cumplimiento del Autoacordado sobre la fundamentación de la sentencia, producía la nulidad de la sentencia. Había que establecer la posibilidad de que haya o no infracción, y si es posible de atacar por Casación de Forma del artículo 768° N° 5°.

Desde este punto de vista, este Autoacordado es absolutamente obligatorio porque tiene el rango de una ley.

Se plantearon las posiciones de que en principio podría alegarse que el no cumplimiento de este Autoacordado, podría ser causal de casación en la forma. Se expuso que podría ser por el artículo 768° N° 5°, en razón de que estaría complementando el artículo 768° N° 5° que solo se refiere a la infracción del artículo 170°. También se expuso que podría encajar en el artículo 768° N° 9°.

Pero el Profesor, señaló que el Recurso de casación en la Forma es un recurso de derecho estricto, y que en definitiva, las causales que están en el artículo 768°, son taxativas y que en realidad no podría porque no encaja, en ninguna de las causales del artículo 768° y no otras. Agrega que el N° 5° excluye la omisión del no cumplimiento del Autoacordado.

Se expuso también que podría encajarse en el artículo 795° cuyo párrafo 3 dice *Disposiciones especiales de los recursos de casación contra sentencias pronunciadas en primera o en única instancia en juicio de mayor o de menor cuantía y en juicio especiales*. Argumentando la posición que podría atacarse por el 768° N° 9°.

El profesor dice que en realidad, este vicio no nace en la sentencia, sino que nace en el procedimiento.

Debemos decir que en Chile, la investigación jurídica es mala, en Chile, la Doctrina Jurídica es mala, en Chile, se escribe poco y se investiga menos, en Chile, no somos buenos jurisconsultos. Podremos ser buenos abogados litigantes, pero somos malos juristas. Como gran cosa hablamos del Juicio Penal Oral. En otros países del mundo nos llevan ventajas de 60 o más años. Así que cabros a ponerse las pilas porque tenemos que ser mejores abobados y no ser FLOJOS y quedarnos esperando que las cosas se resuelvan por arte de magia, debemos ser incisivos y está bueno de que sigamos siendo los últimos en Latinoamérica en materia Jurídica.

continuación medidas prejudiciales preparatorias...

Artículo 273° N° 4°: “Exhibición de los libros de contabilidad relativos a negocios en que tenga parte el solicitante, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 42° y 43° del Código de Comercio.”

La exhibición debe sujetarse a las normas del artículo 42° y 43° del Código de Comercio. Hay ciertas reglas:

1. - El artículo 43° del Código de Comercio dice: *“Los tribunales no pueden ordenar de oficio, ni a instancia de parte, la manifestación y reconocimiento general de los libros, salvo en los casos de sucesión universal, comunidad de bienes, liquidación de las sociedades legales o convencionales y quiebras.”*
 - Entonces la primera regla es que ***no puede existir una revisión general de los libros del contabilidad***. Salvo en los casos mencionados.
2. - Por lo tanto, ***su exhibición será parcial, solo asientos o partidas determinadas o las que interesen***. El artículo 43° se refiere a ello: *“La exhibición parcial de los libros de alguno de los litigantes podrá ser ordenada a solicitud de parte o de oficio.”*
 - En los libros de contabilidad se llama registro.
3. - ***El reconocimiento y copias y a veces la exhibición, sólo se hará en el lugar donde el libro se lleva***. Artículo 43° inciso 2°: *“Verificada la exhibición, el reconocimiento y compulsas serán ejecutados en el lugar donde los libros se llevan y a presencia del dueño o de la persona que él comisione, y se limitarán a los asientos que tengan una relación necesaria con la cuestión que se agitare, y a la inspección precisa para establecer que los libros han sido llevados con la regularidad requerida.”*

- Los jueces de comercio ya no existen, antes existieron. Cuanta falta hacen ahora.

Sanción

La sanción será cuando, *no se muestra los asientos respectivos.*

1. - *Pierde el Derecho a hacerlo valer después. Esta es la sanción.* No lo exhibió, después no puede usar ese documento en su beneficio luego en el juicio. Recordemos que es un principio de interpretación, ***no podemos aprovecharnos de lo que nos favorece y desligarse de aquellos que nos perjudica.***

Pero, tiene excepciones, es decir, no pierde el derecho de hacerlo valer después:

- a) ***Si la otra parte también lo utiliza en apoyo de su defensa.*** En este caso el documento presentado después, también favorece a la parte contraria, es decir, favorece a ambos.
- b) ***Si se refiere a hechos distintos de aquellos que motivaron la solicitud de exhibición.*** El documento es el mismo, pero se utiliza para acreditar hechos distintos de aquellos que se requirió la exhibición.
- c) ***Si se justifica que no lo puedo exhibir antes.*** Debe justificarse en el momento del cumplimiento de la Medida Prejudicial.

Esta sanción es sin perjuicio de que pueden decretarse, además:

2. - Multas.
3. - Arrestos.

Así lo expresa el artículo 277° parte final.

Todo esto, sin perjuicio de lo dispuesto en el Párrafo II, del Libro I, del Código de Comercio, el cual se refiere a los artículos 25° y siguientes, que trata de los libros de los comerciantes.

Lo relevante es el artículo 33° del Código de Comercio: *“El comerciante que oculte alguno de sus libros, siéndole ordenada la exhibición, será juzgado por los asientos de los libros de su colitigante que estuvieren arreglados, sin admitírsele prueba en contrario.”*

- Los hechos establecidos o que se prueben con los asientos del contrario, tiene el carácter de plena prueba, y no pueden ser desvirtuadas por ninguna otra prueba.

Requisitos

Requisitos para la Medida N° 4°

1. - Los comunes a todo escrito. En el escrito se le deba agregar el apercibimiento.
2. - Patrocinio y Poder
3. - Comunes a toda medida prejudicial. Artículo 287°.
4. - Requisitos Propios:
 - ***Acreditar la necesidad de la medida.*** Artículo 273° inciso final.

Artículo 273° N° 5°: “El reconocimiento jurado de firma, puesta en instrumento privado”

Es importante, porque es más un Medio probatorio que un Medio Preparatorio. Dentro de la prueba instrumental, el Instrumento Privado no tiene mérito probatorio por sí mismo, sino que solo lo tendrá en la medida que sea reconocido o se le mande tener por reconocido.

El reconocimiento de la firma puesta en un instrumento privado, tiene esencialmente por objeto otorgarle valor probatorio.

Eso no quita que si este N° 5°, en un caso es un medio Preparatorio:

1. - *Específicamente al Juicio Ejecutivo.*

- Cuando no se tiene título ejecutivo, podemos crearlo. Lo creamos a través del reconocimiento de firma, confesión de deuda y reconocimiento de firma. Los artículos 435° y 436° nos ilustran:
- **Artículo 435°** *Si, en caso de no tener el acreedor título ejecutivo, quiere preparar la ejecución por el reconocimiento de firma o por la confesión de la deuda, podrá pedir que se cite al deudor a la presencia judicial, a fin de que practique la que corresponda de estas diligencias. Y, si el citado no comparece, o sólo da respuestas evasivas, se dará por reconocida la firma o por confesada la deuda.*
- **Artículo 436°** *Reconocida la firma, quedará preparada la ejecución, aunque se niegue la deuda.*
- El reconocimiento jurado de firma puesto en instrumento privado, sirve para preparar la ejecución y sirve para crearnos un título que no teníamos. Es lo que se llama la **Medida Preparatoria de la Vía Ejecutiva**.

2. - *Respecto a la Procedencia de ciertos Actos Jurídicos en cuanto a su prueba.*

- Los artículos 1.708° y 1.709° del Código Civil se refieren a esto. El artículo 1.708° dice *“No se admitirá prueba de testigos respecto de una obligación que haya de consignarse por escrito.”*
- El artículo 1.709° agrega: *“Deberán constar por escrito los actos o contratos que contienen la entrega o promesa de una cosa que valga más de dos unidades tributarias.”*
- Significa que si bien es cierto que existen contratos consensuales que se perfeccionan con la voluntad de las partes, ningún contrato, salvo las excepciones que establece el Código Civil como el Depósito y el Comodato, ningún contrato, acto o promesa de entrega de una cosa que valga más de 2 U.T.M., puede probarse por escrito. Debemos necesariamente tener prueba por escrito, sino no tenemos nada. Si no tenemos nada y tenemos un instrumento privado, y éste pero si no tiene valor y en la medida que lo hagamos reconocer como una gestión preparatoria, tendremos la posibilidad de entrar al juicio con alguna esperanza o argumento para tener un éxito más o menos relativo. Desde este punto de vista también constituye una forma preparatoria también de la prueba.

Sanción

Se aplicará la sanción en el caso de que **no se concurra o se de respuestas evasivas, se tendrá por reconocida la firma. Lo mismo si se dan respuestas evasivas.**

El artículo 278° establece la sanción: *“Si se rehúsa el reconocimiento de firma decretado en el caso del número 5° del artículo 273, se procederá en conformidad a las reglas establecidas para el reconocimiento judicial de documentos en el Juicio Ejecutivo.”*

- Es decir, a la forma del artículo 435° y 436° ya expuestos.

Requisitos del artículo 273° N° 5°

1. - Los comunes a todo escrito. En el escrito se le deba agregar el apercibimiento.
2. - Patrocinio y Poder
3. - Comunes a toda medida prejudicial. Artículo 287°.
4. - Requisitos Propios:
 - a) La diligencia en el N° 5°, se decretará en todo caso.
 - b) Puede ser solicitada por el futuro demandado. Artículo 288°

Medidas Prejudiciales Probatorias

Aseguran la rendición de alguna prueba que pueda desaparecer.

Respecto de las medidas probatorias, previamente debemos señalar que las medidas prejudiciales constituyen una excepción a la regla general en materia de prueba, en cuanto a la oportunidad procesal para rendirla.

La regla general en materia de oportunidad de la prueba para ser rendida, dentro del término probatorio, el que es un término fatal. La prueba que no se rinda en el término probatorio no se puede volver a rendir como norma general, por eso decimos que las medidas prejudiciales, son una excepción a la regla general, así, nos permite en una oportunidad distinta.

Debemos consignar que estas medidas prejudiciales las puede pedir tanto el demandante como el demandado. Por lo que en el caso del los requisitos comunes a toda medida prejudicial, si se trata del futuro demandado, deberá exponer la acción y los fundamentes que se supone que interpondrán en su contra.

Fundamento

Tiene 2 fundamentos:

- a) **Casos de Urgencia.** Se deben a que la prueba puede desaparecer. Ejemplo en el interdicto de obra ruinoso. Presentada la demanda de obra ruinoso, el tribunal decreta una inspección personal de la obra ruinoso antes de que se caiga y cauce daño. Este es un fundamento para poder rendir la prueba anticipadamente, aun antes que exista juicio.
- b) **Casos de Retardo.** El temor no es que desaparezca, sino que no pueda rendirse posteriormente. Ejemplo, una pareja de turistas turcos presencia un atropello, y será necesario que presten testimonio antes de que vuelvan a Turquía.

Estos fundamentos están en cada una de las disposiciones.

1. - Pruebas Varias

Están en el artículo 281°. Básicamente establece 3 tipos de prueba:

- a) Inspección Personal.
- b) Informe de Peritos.
- c) Certificado de un Ministro de Fe.

Fundamentos

1. - Daño o Peligro inminente.
2. - Hecho que puedan desaparecer.

Requisitos de la Medida del Artículo 281°

1. - Comunes a todo Escrito.
 2. - Patrocinio y Poder.
 3. - Comunes a toda medida prejudicial.
 4. - Requisitos Propios de la Medida:
 - a) Daño o Peligro Inminente.
 - b) Peligro de que pueda desaparecer.
- Estas circunstancias deberán acreditarse.

Una vez decretada alguna de estas medidas se dará previamente conocimiento a la contraparte, en la forma que indica el inciso 2° del artículo 281°, siempre que la contraparte se encuentre en el lugar de asiento de tribunal o donde la medida deba ejecutarse; de no ser así, se procederá con intervención del Defensor de Ausentes.

Artículo 281° inciso 2°: *“Para la ejecución de estas medidas se dará previamente conocimiento a la persona a quien se trata de demandar, si se encuentra en el lugar del asiento del tribunal que las decreta, o donde deban ejecutarse. En los demás casos se procederá con intervención del defensor de ausentes.”*

Observaciones de la Prueba

Las reglas del término probatorio se aplican en todo lo que no sea específicamente tratado en las medidas prejudiciales.

Para la realización de estas pruebas y de todas las pruebas, se aplican las mismas normas que se aplican en el término probatorio, salvo aquellas que por su naturaleza sean incompatibles con la medida prejudicial.

- a) La **Inspección Personal del Tribunal**, se lleva a efecto sólo con la concurrencia de los que asistan. Si las partes no van, ésta medida prejudicial, debe llevarse a cabo igualmente. Artículo 405° inciso 1°: *“Se llevará a efecto la inspección con la concurrencia de las partes y peritos que asistan o sólo por el tribunal en ausencia de aquéllos.”*
 - No es causal para anular esta prueba, el hecho de que las partes no hayan estado presente. Si no van es problema de ellas pero debe eso si, ponerse en conocimiento de ellas.
- b) **El Informe de Peritos**; lo destacado es el nombramiento de los peritos. Debemos recordar que es igual al nombramiento de los Jueces Árbítrros. Artículo 414° y debe durante el juicio.
 - Cuando se trata de la medida prejudicial, el perito o los peritos **los nombra directamente el tribunal**. Artículo 281° inciso 1°: *“Puede pedirse perjudicialmente...informe de peritos nombrados por el mismo tribunal...”*

- En la Medida Prejudicial no rige el nombramiento de peritos del 414°. No debemos presentar una medida prejudicial de nombramiento de perito, no podemos poner en un otrosí que se solicita audiencia para nombrar peritos. †
- El Informe del Perito, consta de 2 partes:
 - a) **El Reconocimiento.** Es una diligencia que realiza el perito citando a las partes para una inspección del objeto de su informe. Artículo 417° inciso final: *“El perito encargado de practicar un reconocimiento deberá citar previamente a las partes para que concurran si quieren.”*
 - El Artículo 419°, también se refiere a ello: *“Las partes podrán hacer en el acto del reconocimiento las observaciones que estimen oportunas. Podrán también pedir que se hagan constar los hechos y circunstancias que juzguen pertinentes; pero no tomarán parte en las deliberaciones de los peritos, ni estarán en ellas presentes. De todo lo obrado se levantará acto, en la cual se consignarán los acuerdos celebrados por los peritos.”*
 - Las parte acuerdan ir a observar el objeto del peritaje.
 - b) **El Dictamen.** Es la elaboración de las conclusiones, las partes no pueden estar presentes. Artículo 419° inciso 1° : *“...pero no tomarán parte en las deliberaciones de los peritos, ni estarán en ellas presentes.”*
 - Debemos consignar que los peritos pueden ser recusados o implicados. El demandado será quien puede recusar o implicar.
 - c) **El Certificado del Ministro de Fe.** Es una prueba que tiene por objeto dejar establecido anticipadamente ciertos hechos. Artículo 427°: *“Sin perjuicio de las demás circunstancias que, en concepto del tribunal o por disposición de la ley, deban estimarse como base de una presunción, se reputarán verdaderos los hechos certificados en el proceso por un ministro de fe, a virtud de orden del tribunal competente, salvo prueba en contrario.”*
 - Tiene por objeto certificar hechos que luego serán reputados como verdaderos.

2. - Confesión Judicial

La encontramos en el artículo 284°.

Artículo 284° *Si hay motivo fundado para temer que una persona se ausente en breve tiempo del país, podrá exigírsele como medida prejudicial que absuelva posiciones sobre hechos calificados previamente de conducentes por el tribunal, el que, sin ulterior recurso, señalará día y hora para la práctica de la diligencia.*

Si se ausenta dicha persona dentro de los treinta días subsiguientes al de la notificación sin absolver las posiciones, o sin dejar apoderado con autorización e instrucciones bastantes para hacerlo durante la secuela del juicio, se le dará por confesa en el curso de éste, salvo que aparezca suficientemente justificada la ausencia sin haber cumplido la orden del tribunal.

La Absolución de Posiciones, significa Confesión Judicial Provocada.

† Lo mismo sucede si queremos presentar una Querrela en Santiago para distribución en la Corte. No debe ser así, porque el artículo 43° del Código Orgánico de Tribunales, establece un territorio especial que es decretado por el Presidente de la República. Lo mismo en la Comuna de San Miguel.

El plazo normal para absolver posiciones, es de que haya vencido el plazo para contestar la demanda. Artículo 385°. Así se ha interpretado este artículo. Artículo 385° inciso 1°: *“Fuera de los casos expresamente previstos por la ley, todo litigante está obligado a declarar bajo juramento, contestada que se la demanda, sobre hechos pertenecientes al mismo juicio, cuando lo exija el contendor o lo decrete el tribunal en conformidad al artículo 159°.”*

La declaración se hace bajo juramento, debe recaer:

1. - Sobre hechos del juicio propios del confesante y;
2. - Que le causan perjuicio.

Requisitos

1. - Comunes a todo Escrito.
2. - Patrocinio y Poder.
3. - Comunes a toda medida prejudicial.
4. - Requisitos Propios de la Medida:
 - a) Motivo fundado para temer que la persona se ausente en breve tiempo del país. Artículo 284°.

Sobre que lo podemos interrogar...

En la absolución de posiciones común y corriente, las preguntas sobre las cuales se le va a interrogar al confesante, deberán constar en un sobre cerrado, que se acompaña al tribunal junto con la solicitud de la confesión y el sobre se abre sólo al momento de formularse las interrogaciones.

En la prueba normal nadie conoce las preguntas, ni siquiera el tribunal, sino en el momento de ser formuladas. Artículo 387°; *“Mientras la confesión no sea prestada, se mantendrán en reserva las interrogaciones sobre que debe recaer.”*

En cambio, en la medida prejudicial, las preguntas deben ser calificadas en forma previa por el tribunal por lo que la interrogación no es reservada. Artículo 284°. *“...sobre hechos calificados previamente de conducentes por el tribunal...”*

Luego de la calificación del tribunal, se señalará el día y hora para la diligencia. Artículo 284°: *“...el que, sin ulterior recurso, señalará día y hora para la práctica de la diligencia.”*

Las preguntas pueden ser redactadas en forma:

1. - ***Asertivas***. Son aquellas que admiten una respuesta afirmativa o negativa. Diga como es efectivo que fulano de tal trabajaba bajo para Ud., bajo dependencia y subordinación: si es efectivo, no, no es efectivo.
2. - ***Interrogativas***. Exige una explicación sobre algún hecho. Explique porque le dio vacaciones a fulano de tal si no trabajaba para Ud.

Frente a la absolución de posiciones hay una Sanción, que es ***tener por confeso al absolvente o confesante***, cuando no se presenta a absolver posiciones o cuando prestando respuestas evasivas. Se entienden confesadas las preguntas hechas en forma asertiva.

Las preguntas van en un ***Pliego de Posiciones***. Las posiciones son las preguntas.

Tratándose de la medida prejudicial igual debe ir la Medida Prejudicial. Es la misma y se tiene por confeso al absolvente, pero sólo durante el curso del juicio. Artículo 284° inciso 2°: “...se le dará por confesa en el curso de éste, salvo que aparezca suficientemente justificada la ausencia sin haber cumplido la orden del tribunal.”

- **Objetivo.** Antes de que se vaya del país, conteste las preguntas que se le han formulado. La medida se frustra si el absolvente se ausenta de país sin haber contestado las preguntas. En general tiene 30 días para presentarse a contestar las preguntas.

El día y la hora que menciona el artículo 284° son meramente referenciales. Pueden ir siempre dentro de 30 días contados desde la notificación.

- Como alternativa, si se va el absolvente sin confesar, puede dejar apoderado con facultad suficiente para absolver posiciones. Artículo 287° inciso 2° en relación con el artículo 7° inciso 2°: “...o sin dejar apoderado con autorización e instrucciones bastantes para hacerlo durante la secuela del juicio...”

OJO, el apoderado absuelve posiciones en el Juicio y no en la Medida Prejudicial, porque esta, al no acudir el absolvente, se frustra de todas formas, aunque haya dejado apoderado. Es así, porque si deja apoderado, ya no hay el apuro que representa la medida prejudicial, y es por eso que se puede esperar a que se inicie el juicio y dentro de él:

1. - Puede Absolver Posiciones el Apoderado.
2. - Se hará efectiva la sanción del artículo 284° inciso 2°, en el caso de que no absuelva posiciones dentro de los 30 días siguientes a la notificación.

La confesión o la sanción, tampoco opera en la medida prejudicial como vimos, opera luego, en el juicio, si que hay juicio. Ahora, deberá operar en el juicio iniciado, porque por ejemplo, la sanción no podemos hacerla valer en el aire, o en la medida, porque la medida es prejudicial y no es judicial. Por lo tanto, deberá hacerse valer en el juicio iniciado. Lo mismo pasa con el apoderado con facultad suficiente, porque si deja apoderado como dijimos, ya no hay la urgencia y la necesidad de pedir la medida prejudicial.

Debemos recordar que siempre que se presente la solicitud, **se debe** solicitar que en caso de no concurrir y no dejar apoderado se tenga por confeso. El apercibimiento, debe estipularse en la solicitud.

El artículo 284° inciso 2° al referirse a: “salvo que aparezca suficientemente justificada la ausencia sin haber cumplido la orden del tribunal”. Se refiere a que si la no presentación de la parte que fue llamada a comparecer a absolver posiciones, no se presenta por causa justificada, entiéndase **Caso Fortuito o Fuerza Mayor**, no se le dará por confesa.

3. - Prueba de Testigos

La encontramos en el artículo 286° del Código de Procedimiento Civil.

Artículo 286°. *Se podrá, asimismo, solicitar antes de a demanda el examen de aquellos testigos cuyas declaraciones, por razón de impedimentos graves, haya fundado temor de que no puedan recibirse oportunamente. Las declaraciones versarán sobre los puntos que indique el actor, calificados de conducentes por el tribunal.*

Para practicar esta diligencia, se dará previamente conocimiento a la persona a quien se trata de demandar, sólo cuando se halle en el lugar donde se expidió la orden o donde deba tomarse la declaración; y en los demás casos se procederá con intervención del defensor de ausentes.

Requisitos

1. - Comunes a todo Escrito.

2. - Patrocinio y Poder.
3. - Comunes a toda medida prejudicial.
4. - Requisitos Propios de la Medida:
 - a) Existencia de impedimentos graves.
 - b) Que exista fundado temor de no poder recibir la declaración en la oportunidad procesal pertinente.
- Respecto de la frase que dice: “...*haya fundado temor de que no puedan recibirse oportunamente.*” La oportunidad para recibir una prueba de testigos común y corriente es el Término probatorio en el Juicio.

En el propio 286° están los requisitos específicos.

Los testigos deben individualizarse en la solicitud. Se individualizan:

1. - Nombre Completo (nombres y apellidos).
2. - Profesión u Oficio.
3. - Domicilio.

Además en la solicitud deberán incluirse una minuta de preguntas que deberá ser calificada por el tribunal. Artículo 286°: “...*Las declaraciones versarán sobre los puntos que indique el actor, calificados de conducentes por el tribunal.*”

Cumplidos los requisitos de la solicitud, el tribunal señalará día y hora para proceder a la prueba. Obviamente debe notificarse al testigo, para que vaya el día y hora fijada por el tribunal. Al futuro demandante de igual manera debe notificarse porque el artículo 286° inciso 2° dice “*Para practicar esta diligencia, se dará previamente conocimiento a la persona a quien se trata de demandar, sólo cuando se halle en el lugar donde se expidió la orden o donde deba tomarse la declaración; y en los demás casos se procederá con intervención del defensor de ausentes.*”

- Se le notifica siempre que se encuentre en:

1. - Lugar donde se presentó la Solicitud.
2. - Lugar donde se tomará la declaración.

Puede que la declaración se tome en otro lugar, en cuyo caso se deberá exhortar.

Fuera de estos casos, se procederá con la intervención de ausentes.

La prueba que se rinda, consistente en la declaración de los testigos, será ponderada por el tribunal, cuando corresponda dictar la sentencia definitiva que se dicte en el juicio, si hay juicio.

4. - Constitución de Mandatario[❖]

Está en el artículo 285° del Código de Procedimiento Civil.

Artículo 285°. *En el caso del inciso 1° del artículo anterior, podrá también pedirse que aquel cuya ausencia se teme, constituya en el lugar donde va a entablarse el juicio apoderando que le represente y que responda por las costas y multas en que sea condenado, bajo apercibimiento de nombrarle un curador de bienes.*

[❖] Esta materia se relaciona con la Representación del Ausente que vimos el año pasado en Procesal I.

Este artículo 285°, nos permite precavernos o resguardarnos anticipadamente de la representación del ausente, y no esperemos a que se vaya, o que se ausente efectivamente del país, sino cuando tememos fundadamente de que ausente, podemos exigir que deje un apoderado.

Sanción o Apercibimiento

De una u otra forma es un saludo a la bandera, porque aquel de que cuya ausencia fundadamente se teme, no deja un apoderado, dice el artículo 285° “...*bajo apercibimiento de nombrarle un curados de bienes.*”.

Esta clase irrisoria de apercibimiento, no tiene ningún efecto disuasivo en que esta persona se ausente. Porque en cualquier caso que se ausente sin dejar apoderado, y sin conocer donde está, hay que nombrarle un curador de bienes.

Requisitos

1. - Comunes a todo Escrito.
2. - Patrocinio y Poder.
3. - Comunes a toda medida prejudicial.
4. - Requisitos Propios de la Medida: Motivo fundado para temer que una persona se ausente en breve tiempo del país. Artículo 284° inciso 1°, primera parte.
 - OJO, esta medida, solo puede solicitarla el futuro Demandante, por su propia naturaleza.

Medidas Prejudiciales Precautorias

Estas medidas se pasarán en 2 etapas. En esta primera etapa, no veremos el detalle de las medidas precautorias propiamente tales.

La única diferencia entre las Medidas Prejudiciales precautorias y las Medidas Precautorias, es la Oportunidad, ya que estas medidas prejudiciales precautorias, son medidas precautorias solicitadas antes del juicio con los requisitos que para tal efecto la ley establece.

Sus requisitos están en el artículo 279° y 280°. Ellos nos servirán de base para todas las medidas precautorias.

Existen 3 clases de Medidas Precautorias que se pueden interponer como prejudiciales:

1. - ***Las del Código de Procedimiento Civil.*** Ejemplo, tenemos el artículo 290° y el Derecho Legal de retención que se encuentran tratados en el Código de Procedimiento Civil.
2. - ***Las que están fuera del Código de Procedimiento Civil, pero en la Ley.*** Ejemplo, el artículo 3 letra H, de la ley 19.325 sobre Violencia Intrafamiliar.
3. - ***Las que no están en la ley pero están en la imaginación del solicitante.*** Ejemplo, que no se acerque más de 100 metros al demandante, etc.

Las Medidas Prejudiciales Precautorias y las Medidas Precautorias, pueden pedirse incluso en el Procedimiento Penal.

Requisitos

1. - **Comunes a Todo Escrito.**

2. - **Patrocinio y Poder.**

3. - **Requisitos Comunes a Toda Medida Prejudicial.** Artículo 287°.

4. - **Requisitos Comunes a Toda Medida Precautoria.**

- **Artículo 298°.** Las medidas de que trata este Título se limitarán a los bienes necesarios para responder a los resultados del juicio; y para decretarlas deberá el demandante acompañar comprobantes que constituyan a lo menos presunción grave del derecho que se reclama. Podrá también el tribunal, cuando lo estime necesario y no tratándose de medidas expresamente autorizadas por la ley, exigir caución al actor para responder de los perjuicio que se originen.
- Entonces el primer requisito:
 - a) Acompañar comprobantes que constituyan a lo menos presunción grave del derecho que se reclama.
 - Los comprobantes tienen que ver con que sea verosímil la pretensión deducida. La palabra comprobante está dada como sinónimo de antecedente. Ejemplo, no será verosímil, el hecho de que aún no le ha inscrito a su nombre el monte de Venus.
 - b) Exigir caución al actor para responder de los perjuicio que se originen.
 - Es solo requisito respecto de las Medidas Precautorias que corresponden a la última clase, esto es, a las que no están en la ley, pero que están en la imaginación.

5. - **Requisitos Específicos de la Medida Precautoria en Particular.** Cada Medida Precautoria tiene requisitos específicos. Ejemplo la del 290° N° 2° tiene como requisitos el artículo 293°.

- Estos requisitos deben estar señalados en la ley, porque no podemos ponerle requisitos a las Medidas Precautorias que salgan de nuestra imaginación.

6. - **Requisitos Comunes a Toda Medida Prejudicial Precautoria.**

a) **Previas a la Solicitud.** Están en el artículo 279°. Son:

- i) **Motivos Graves y Calificados.** Significa que debemos acreditarlos. Sabemos que el objetivo de las medidas precautorias es asegurar el resultado de la acción. El motivo grave y calificado, es de que no podamos obtener el resultado íntegro de la pretensión. Ejemplo, puede que el deudor esté cayendo en insolvencia, ocultando sus bienes, puede tratar de eludir la acción que pretendemos intentar.
 - Estos motivos graves y calificados están dados por hechos del futuro demandado tendientes a impedir la satisfacción de nuestra futura pretensión.
 - Tratamos de asegurarnos la ejecución, recordando las fases de la jurisdicción. Sabemos que la esencia de la jurisdicción es la fase Cognitiva y de discusión, pero puede suceder que la fase de ejecución se eluda. Vamos a tener una linda sentencia colgada en baño para inspirarnos con la rabia que tendremos por no haber podido ejecutar la misma.

- ii) ***Que se determine el monto de los bienes sobre que deben recaer las medidas precautorias.*** Tiene una doble exigencia, porque para determinar el monto, primero debemos determinar el bien. Luego de determinar el bien, sobre el cual recaerá, determinaremos recién el monto.
- Esta exigencia está dada porque las medidas precautorias sólo pueden decretarse respecto de los bienes necesarios para asegurar el resultado del juicio.
 - La primera parte del artículo 298° dice: “...se limitarán a los bienes necesarios para responder a los resultados del juicio...”. No podemos abusar de la medida, está limitada a lo necesario. Lo necesario en el campo patrimonial, está dado, por una identificación entre el monto demandado y el monto de los bienes sobre los cuales va a recaer nuestra medida. Si el deudor lo demandamos por \$10.000, no podemos trabar embargo de bienes de US\$ 5.000.000. Nos excedemos y nos dirán que no.
- iii) ***Que se rinda fianza.*** Esto se relaciona con el artículo 280° inciso 2°. No necesariamente una medida prejudicial da inicio a un juicio, salvo cuando estamos frente a una medida prejudicial precautoria, en cuyo caso, estamos en la obligación de presentar la demanda.
- Quien requirió la medida y no presentó la demanda, queda responsable de las multas y perjuicio que pueda ocasionar.
 - Recién veíamos que tratándose de los requisitos comunes a toda Medida Precautoria, el artículo 298° exigía caución tratándose de medidas que no están autorizadas por ley. En este caso además de los comprobantes, deberíamos presentar la caución y la fianza caución o garantía suficiente: *¿rendimos una doble fianza, para cumplir con ambos requisitos?*. No sólo rendimos la fianza de los requisitos del 279°, porque debe ser suficiente para cumplir con el objeto del 279° N° 2° y para cumplir con la caución del artículo 298°.

b) **Posteriores a su Otorgamiento.**

Antes de pasar a los requisitos posteriores al otorgamiento de la medida prejudicial precautoria, debemos preguntarnos: *¿Cómo se provee la solicitud?*

Cómo puede proveerse, dando traslado, como se pide, con citación, con audiencia, de plano, etc. Cómo...

El artículo 280° partiendo dice una cosa muy breve: “*Aceptada la solicitud...*”, pero no dice de qué forma se acepta.

No debemos olvidar que el artículo 289°, nos dice que las medidas a que da origen el título IV, que trata de las Medidas Prejudiciales, se decretarán sin notificación de la parte contraria.

Este artículo es muy importante. La regla general del 289° es que se proveen ***sin traslado***. Se provee ***Como Se Pide***.

El artículo 289° dice que pueden “...decretarse *sin audiencia*...”. Vimos que ***audiencia***, significa ***traslado***. Pero en este artículo, la expresión ***sin audiencia***, está tomada excepcionalmente en otro sentido. Se toma en el sentido de ***sinónimo de Notificación, Conocimiento***. Solo en este artículo se le puede dar esta interpretación. Sólo en este caso no se da traslado.

Si nos ponemos a revisar en todas medidas prejudiciales preparatorias, todas ellas, requieren la presencia de la parte contraria. Lo mismo sucede en las medidas prejudiciales probatorias. Pero en las Precautorias si así fuera, o sea, si se notifica de la medida prejudicial, pierde la eficacia la medida. Ni el 279° ni el 280° dicen que tenga que tener intervención el futuro demandado, por lo tanto, respecto de las Medidas Prejudiciales Precautorias rige plenamente la regla general del 289° y se decretan *de plano* o *sin audiencia* como dice la disposición. *Como se pide*, y ni siquiera es necesario notificar a futuro demandado.

Si el futuro demandado se entera que estamos presentando una Medida Prejudicial Precautoria en su contra, la medida se frustra. Ejemplo, si estamos en Arica y estamos pidiendo una Medida Prejudicial Precautoria, de prohibición de celebrar actos y contratos sobre una propiedad en Punta Arenas. Para que esta prohibición produzca efectos, será necesario que se inscriba esa prohibición de celebrar actos y contratos, en el registro correspondiente, por lo que habrá que pedir la medida, luego exhortar al juez de letras de turno de Punta Arenas, para que éste ordene la inscripción de la medida en el Conservador de Bienes Raíces, de Punta Arenas. Puede pasar un mes antes de que se inscriba esta resolución. Pero imaginemos que primero que nada debemos notificar al futuro demandado, éste no se demora ni un día en hacer una escritura pública y transferir la propiedad.

Por lo tanto, cuando lleguemos con nuestro exhorto, la propiedad ya estará transferida.

Pero lo que parece tan claro, hay abogados y jueces que no lo tiene tan claro, y resulta que hay jueces que proveen esta solicitud dándole traslado, lo que implica que debemos notificarla.

Pero frente a esta situación los abogados recurrieron al artículo 302° inciso 2° del Código de Procedimiento Civil, el 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...”*.

Este artículo está rigiendo solamente las Medidas Precautorias, pero como partimos con una deformación en lo que corresponde proveer con traslado la medida, se utiliza. Además, al proveer traslado, se está generando un incidente, el que según el inciso 1° del artículo 302° dice que: *“El incidente a que den lugar las medidas de que trata este título se tramitará en conformidad a las reglas generales y por cuerda separada.”*

Entonces, se pide que mientras se tramite el incidente, algunos abogados previendo que le den traslado, en la Solicitud donde se pide la medida, piden en un otrosí que la medida se lleve a efecto sin previa notificación del futuro demandado conforme al artículo 302°. La dificultad del 302° es que si no notificamos la medida dentro de 5 días, la medida queda nula de pleno derecho.

Sin embargo, que este problema se suscita en la tramitación de las medidas prejudiciales precautorias, es absolutamente ajeno a ellas. Por lo que debemos tratar de que el tribunal aplique el artículo 289°. Se debe tratar de evitar de usar el 302° porque no corresponde.

En consecuencia, la medida prejudicial precautoria, debe proveerse *de plano*, acogiéndola o rechazándola.

El futuro demandado, tiene derecho a oponerse a la medida, pero una vez que le es notificada la demanda. Y si nunca se presenta demanda, sabemos que el futuro demandante está obligado a presentar demanda y si no lo hace, queda responsable dolosamente de los perjuicios causados y la medida prejudicial precautoria queda sin efecto.

b) Requisitos Posteriores al Otorgamiento de la Medida.

Tiene ciertos requisitos que están en artículo 280°:

Artículo 280°. Aceptada la solicitud a que se refiere el artículo anterior, deberá el solicitante presentar su demanda en el término de diez días y pedir que se mantengan las medidas decretadas. Este plazo podrá ampliarse hasta treinta días por motivos fundados.

Si no se deduce demanda oportunamente, o no se pide en ella que continúen en vigor las medidas precautorias decretadas, o al resolver sobre esta petición el tribunal no mantiene dichas medidas, por este solo hecho quedará responsable el que las haya solicitado de los perjuicios causados, considerándose doloso su procedimiento.

1. - **La Presentación de la Demanda.** El artículo 280° al decir: “...deberá el solicitante presentar su demanda en el término de diez días...”.

- Este plazo de 10 días es un plazo fatal, legal, prorrogable (como excepción a que los plazos fatales que no son prorrogables), hábil (en razón del artículo 66°).
- La prórroga de 10 días solo puede aumentarse hasta 30 días. Es una prórroga con límites, es decir, podemos ampliarlo hasta 20 días más. En total no podemos ampliarlo por 30.
- La prórroga debe pedirse antes del vencimiento del plazo original, y el artículo 280° agrega: “...por motivos fundados.”

2. - **Solicitar la Mantención de la Medida Prejudicial, como Medida Precautoria propiamente tal.**

- El artículo 280° al decir: “...y pedir que se mantengan las medidas decretadas.” Ya no se mantendrán como medida prejudicial, porque ya cumplieron su objeto como medida prejudicial, ahora, se pide que se transformen en precautorias propiamente tales.
- Esto es muy importante, porque si nos condoreamos y no pedimos la solicitud, chao.
- Esta solicitud de que se mantengan como precautorias, debe hacerse **en un otrosí de la demanda**, y no en un escrito distinto.
- Sanción. El inciso 2° del artículo 280° nos dice esta sanción: “*Si no se deduce demanda oportunamente, o no se pide en ella que continúen en vigor las medidas precautorias decretadas, o al resolver sobre esta petición el tribunal no mantiene dichas medidas, por este solo hecho quedará responsable el que las haya solicitado de los perjuicios causados, considerándose doloso su procedimiento.*”
- Dice la disposición “...en ella...”, esto impide que se pidan en escritos separados.
- Ahora, si se deja de cumplir con algunos de los requisitos previos, la sanción natural, será el rechazo de plano la medida.
- Pero si dejamos de cumplir algunos de los requisitos posteriores, o lo pedimos en escritos separados, la sanción es brígida: “...por este solo hecho quedará responsable el que las haya solicitado de los perjuicios causados, considerándose doloso su procedimiento.”
- Es una presunción de Derecho de Dolo, no admite prueba en contrario, y nos mandan a tejer una sábana con hilo de tela de araña. Es por eso que se exige fianza, o caución o garantía, porque si no se cumplen los requisitos posteriores, la responsabilidad extracontractual, se hace vigente. Y estaremos respondiendo de las **indemnizaciones directos previstos e imprevistos**.
- La sanción del 280°, no solo se aplica si no se presentó la demanda, o no se pidió que se mantuvieran las medidas como precautorias, sino que se aplica también cuando, habiendo cumplidos estrictamente estos requisitos, el tribunal decide no mantener las medidas como precautorias propiamente tal. Y ahí si que nos chupamos el dedo. Artículo 280° inciso 2°: “...o al resolver sobre esta petición el tribunal no mantiene dichas medidas...”
- Esto nos lleva entonces, a un tercer requisitos posteriores:

3. - ***Debe acreditarse nuevamente o reforzar los requisitos comunes a toda Medida Precautoria y específicamente de la medida precautoria que deseamos o que solicitamos que se mantenga como tal.*** Es necesario cumplirlo, para que el tribunal no nos diga que no nos mantiene la medida.

- Es un requisito que no está en la ley, pero que si no cumplimos nos veremos en una tela de araña. Se deben acreditar los requisitos nuevamente, porque si no, no se justifica que haya pedido la medida precautoria como prejudicial. Porque bien podía haberlas hecho valer en juicio, si no era tan importante.

Terminando con las Medidas Prejudiciales Precautorias

Las Medidas Prejudiciales Precautorias son siempre Temporales, a diferencia de las Medidas Precautorias, que son **provisionales**.

- La **temporalidad**, implica una duración determinada. Termina con la Presentación de la demanda.
- La **provisionalidad**, nos indica que las Medidas Precautorias vana durar tanto cuanto se mantenga vigente los elementos de hecho que le dieron origen, así se desprende del artículo 301º: “*Todas estas medidas son esencialmente provisionales. En consecuencia, deberán hacerse cesar siempre que desaparezca el peligro que se ha procurado evitar o se otorguen cauciones suficientes.*”

Juicio Ordinario de Mayor Cuantía[‡]

Dentro de las clasificaciones que vimos el año pasado respecto al tipo de procedimiento, podemos decir que el Juicio Ordinario de mayor cuantía es:

1. - Es un Procedimiento Civil.
2. - Dependiendo de la Acción Cognoscitiva, es un Procedimiento Ordinario.
3. - dependiendo de las Acciones de ejecución, es un procedimiento Ordinario.

Otras Características:

1. - ***Es un Juicio de Lato Conocimiento.*** Es así, porque la generalidad de los asuntos, que requiere una declaración judicial, se tramitan en este procedimiento, por lo que requiere de la mayor atención en la aplicación del Debido proceso.
 - Lo primero que debe asegurarse es la bilateralidad de la audiencia, de suerte que ninguna de las partes se sienta disminuida, con relación a la otra en el ejercicio de sus derechos de defensa. Recordemos que el derecho de defensa judicial, es un derecho constitucional.
2. - ***Es un Juicio escrito.*** Es la regla general. La excepción está dada por el juicio orales, como el Juicio Sumario.
3. - ***Se aplica solo a asuntos litigiosos en que la cuantía del negocio sea superior a 500 U.T.M.*** Si es menos de 500 U.T.M., se aplica el Procedimiento de **Menor Cuantía**. De 10 a 500 U.T.M.
 - Si es menos de 10 U.T.M., es un Procedimiento de **Mínima Cuantía**.
 - Dijimos también el año pasado que la cuantía no tiene importancia para determinar la competencia absoluta. Solo tiene importancia para determinar el tipo de procedimiento. La generalidad de los negocios en primera instancia está dada al Juez de Letras.

[‡] Para estudiar el juicio Ordinario, se puede acudir al Libro denominado **Procedimiento Civil**, de Ignacio Rodríguez Papic, el cual debe estudiarse sin perjuicio de ciertas salvedades que veremos en clases.

- En materia penal si que tiene importancia.
4. - **Generalmente es Declarativo.** Es **Declarativo**, porque declara la existencia de un derecho preexistente.
 - Puede ser, además, **Constitutivo**. Este procedimiento genera una situación jurídica nueva, inexistente hasta ese momento.
 - Puede ser **De Condena**. Será de condena cuando la sentencia condena al pago de una obligación. No olvidemos que el pago es sinónimo de cualquier forma de cumplir una obligación.
 5. - **Es un procedimiento de doble instancia.** Esto significa que procede el recurso de apelación con contra la sentencia que se pronuncia en 1º instancia.
 6. - **Es un Procedimiento Común.** Por aplicación del artículo 2º del Código de Procedimiento Civil. La mayoría o totalidad de los asuntos se sujetan a este procedimiento, **salvo**, cuando la ley establezca un procedimiento distinto para determinados asuntos.
 - **Artículo 2º.** *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.*
 7. - **Es un Procedimiento General y Supletorio.** Artículo 3º del Código de Procedimiento Civil: “*Se aplicará el procedimiento ordinario en todas las gestiones, trámites y actuaciones que no estén sometidos a una regla especial diversa, cualquiera que sea su naturaleza.*”
 - Por ejemplo, el juicio ejecutivo, nada dice como debe rendirse la prueba de testigos. Se aplica subsidiariamente el juicio ordinario.

Estructura del Juicio Ordinario

Tradicionalmente tenía 3 parte:

1. - Período de discusión.
2. - Período de Prueba.
3. - Período de Fallo.

Hoy día, entre la segunda etapa y la primera etapa, se intercaló otro período que es el de **Conciliación**. Quedando así.

1. - Período de Discusión.
2. - Período de Conciliación.
3. - Período de Prueba.
4. - Período de Fallo.

Algunos autores han señalado que este período de conciliación, se encuentra en la etapa de discusión.

El profesor se inclina por pensar que es una etapa absolutamente independiente de las demás. Prueba de ello el artículo 795º N° 2º.

Por otro lado, el período de conciliación no siempre procede, sino sólo en los casos

que la ley dice que procede. Por lo que hay juicios ordinarios de mayor cuantía en que no hay períodos de conciliación. Esto será así cuando proceda la **Transacción**.

Respecto al período de prueba: A veces tampoco está este período. Ejemplos de estos casos son el artículo 313° y el 318°.

Artículo 313° (303). Si el demandado acepta llanamente las peticiones del demandante, o si en sus escritos no contradice en materia substancial y pertinente los hechos sobre que versa el juicio, el tribunal mandará citar a las partes para oír sentencia definitiva, una vez evacuado el traslado de la réplica.

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

Artículo 318° (308). Concluidos los trámites que deben preceder a la prueba, ya se proceda con la contestación expresa del demandado o en su rebeldía, el tribunal examinará por sí mismo los autos y si estima que hay o puede haber controversia sobre algún hecho substancial y pertinente en el juicio, recibirá la causa a prueba y fijará en la misma resolución los hechos substanciales controvertidos sobre los cuales deberá recaer.

Sólo podrán fijarse como puntos de prueba los hechos substanciales controvertidos en los escritos anteriores a la resolución que ordena recibirla.

Tampoco hay término probatorio cuando el Juicio versa sobre el Derecho aplicable. Ejemplo, en los casos tributarios, por ejemplo, cuando litigó Zona Franca, alegando que no debía pagar impuestos por la construcción dentro de la Zona Franca. Aquí el tribunal, debe determinar si aplica o no la ley del I.V.A. Pero si debemos recibir a prueba el derecho cuando se trata del derecho Extranjero.

Respecto de la etapa de fallo... No puede dejar de existir fallo. **Salvo**, que exista un acuerdo en la etapa de conciliación. En cuyo caso nos saltamos la etapa de prueba y de fallo. Pero OJO, la conciliación tiene el carácter de Sentencia definitiva.

Pero, la regla es que no falta la etapa de fallo. El fallo, no se debe mirar en un sentido estrictamente en un sentido material como la etapa en que dicta sentencia el Juez, es el **período en que se coloca fin al conflicto**, sea por sentencia, sea porque las partes a través de algún método auto compositivo.

Algunos agregan una 5° etapa o período:

5. - Período de Ejecución.

Nosotros estamos en absoluto desacuerdo con este período. Pero debemos recordar que Juan Colombo Cambell, sostiene que esta etapa de ejecución es parte de la jurisdicción, y de la esencia.

Otros sostienen que la fase de la ejecución no es de la esencia de la jurisdicción, y es sólo una etapa de la naturaleza de la jurisdicción, y forma parte como elemento de la **naturaleza**, de la jurisdicción, y puede existir como no puede estar.

Se argumenta, que en materia civil la ejecución solo se produce en aquellos procedimientos de condena que establecen el pago de una prestación o de una obligación y en algunos otros procedimiento especiales, ejemplo el procedimiento de arrendamiento o Desahucio, donde la ejecución de la sentencia se lleva a efecto a través del lanzamiento.

En materia penal la ejecución, no corresponde a los tribunales, sino que corresponde a un órgano estatal administrativo como lo es el Servicio de Gendarmerías.

En cambio en los procedimientos declarativos civiles, no hay ejecución. Claramente no, porque este procedimiento solo declara un derecho ya existente, no hay nada que ejecutar. Ejemplo, fulano es el dueño; en los constitutivos tampoco, por lo tanto, a lo menos en esta clase, el profesor sostiene que el período de ejecución, no es propio de la Jurisdicción, ni tampoco es una fase de la esencia del Juicio Ordinario.

Periodo de Discusión

La Demanda

Este instrumento jurídico, responde a la pregunta de *¿cómo se inicia el Juicio Ordinario?*

De ninguna otra manera se inicia solo por la demanda. Dijimos anteriormente que por las Medidas Prejudiciales, no se inicia nunca el juicio ordinario, porque no siempre a través de una medida prejudicial habrá juicio, eventualmente habrá que presentar la demanda, pero se obliga a presentar la demanda, por lo que siempre se da origen al juicio ordinario por la demanda presentada.

La demanda, es el vehículo a través del cual se ejerce la acción, haciéndose valer la pretensión. Sabemos que la pretensión es la subordinación del interés ajeno al interés propio.

Más propiamente, la demanda *es un Acto Jurídico Procesal, a través del cual, el actor, requiere que se ponga en movimiento la jurisdicción, y que se solucione en su favor el conflicto (pretensión), formulando peticiones concretas.*

Según Coutoure: *la demanda es el acto procesal, introductoria de instancia por virtud del cual, el actor, somete su pretensión al juez, con las formas (formalidades) requeridas por la ley, pidiendo sentencia favorable.*

Importancia

1. - ***La demanda tiene una importancia trascendental desde el momento que pone en movimiento la jurisdicción. Es la forma de concretar la acción.***
 - Recordemos que la acción es: ***el poder jurídico que tiene todo sujeto de derecho de acudir a los órganos jurisdiccionales para reclamar la satisfacción de una pretensión.*** Definición de la doctrina clásica.
 - Esto se relaciona con que el tribunal está obligado a conocer y a juzgar y según algunos a ejecutar. Ponemos en movimiento la jurisdicción. El artículo 10º del Código Orgánico de Tribunales se refiere a esto. El juez no puede negarse a resolver el asunto.^Y
2. - ***La demanda concreta la pretensión, y es así porque concreta la acción.*** Recordemos los elementos de la Acción, y la pretensión se encuentra en los elementos objeto y causa.
3. - ***La demanda fija el límite del conflicto en cuanto a lo pedido, fijando la competencia del juez en ese sentido.*** El juez no puede dar más allá de lo que le han pedido, porque sería Ultra Petita, y si da menos de lo que le pidieron, se llama Extra Petita.
4. - ***Da origen al Juicio Ordinario, como veíamos.***

^Y Es por eso que el profesor sostiene que incluso el abandono del procedimiento no debería siquiera existir, ya que el juez debe llevar adelante el juicio, y no porque las partes se quedaron inactivas el juicio debe terminar.

Recalcaremos la importancia de la demanda. La demanda fija el límite del conflicto, la competencia del juez. Se debe tener presente que el juez sólo puede fallar y tiene la obligación de hacerlo, las acciones que le sean interpuestas en la demanda. Recordemos cuando estudiábamos los requisitos del artículo 170° y veíamos que en la parte resolutive, el juez debe resolver todas las acciones y excepciones que se hayan hecho valer en el juicio, y de aquellas que se omitieron debe fundamentar porque son incompatibles con las resueltas.

Sabemos incluso que si el demandado no opone excepciones, él está rebelde por lo que se presume que niega todos los hechos trasladando la carga de la prueba. Siempre la demanda manda. Fija el límite de lo que el juez debe o no debe resolver y el juez no puede resolver más allá de lo pedida en la demanda, no resolver cosas que no están sometidas a su conocimiento en la demanda.

Si se demanda indemnización de perjuicios por 500 pesos, no puede dar ni menos ni más. Porque si así fuera, fuese ultra petita. El juez debe aceptar o rechazar la demanda por 500 pesos. Parte de la doctrina dice que hay Intra Petita cuando rebaja y Ultra Petita cuando da más. Siempre la demanda, fija los límites del conflicto, para arriba o para abajo, en el contexto. Es por eso que cuando se demandan 500, solicito a su señoría que se condene al demandado a pagar la suma de 500 pesos, *o lo que su señoría estime necesario conforme a derecho*. Así se faculta al juez para que pueda aumentar o disminuir. Si nada se dice, se ata de manos al tribunal y no podría el juez dar más o menos.

Además, a través de la demanda, debemos decirle al tribunal que es lo que queremos. La causa de la demanda. Por eso si pedimos resolución del contrato y, además, nos da la resolución del contrato y la indemnización de perjuicios, es simplemente, extra petita, y se infringe el artículo 170°. Se comete una doble infracción; por esto el artículo 768° N° 4°, habla de la Ultra Petita. Legalmente se considera ultra petita, si falla mas de lo pedido, menos de lo pedido, o cuando el fallo se extiende a cosas que no fueron pedidas. No debemos olvidar la facultad de oficio del tribunal, por lo que si pedimos resolución y otorga nulidad absoluta, nada hay, porque la nulidad absoluta puede pedirla de oficio el juez.

A través de la demanda debemos pedirle que es lo que queremos que falle, y sobre qué queremos que se nos otorgue.

Efectos de la Demanda

1. - *Pone en movimiento a la Jurisdicción.*
2. - *Desde el punto de vista del demandante, hay una prórroga de competencia tácita si se presenta en un tribunal incompetente.*
3. - *El juez da inicio a la Instancia, acogiendo a tramitación la demanda o no acogiéndola a tramitación si ésta no cumple ciertos requisitos regales.*
 - No olvidemos que la sola presentación de la demanda, no da inicio al juicio, no da lugar a la relación procesal.

Como se Provee la Demanda

De dos formas:

1. - **Traslado.** En el caso que se cumplan los requisitos legales.
2. - **No a Lugar.** En el caso de que no se cumplan con los requisitos legales.

Requisitos de la Demanda

1. - **Comunes a Todo Escrito.**

- No olvidemos que son 3 los básicos.[‡]
 - a) Todo escrito se encabezará con una suma que indique su contenido o el trámite de que se trata. Artículo 30°.
 - b) Junto con cada escrito, deben acompañarse tantas copias cuantas sean las partes a quienes debe notificarse la providencia que en él recaiga.
 - c) Todo escrito deberá presentarse al tribunal de la causa por conducto del secretario respectivo.

2. - **Comunes a Toda Demanda.** Es cualquier demanda. Están en el artículo 254° del Código de Procedimiento Civil.

Artículo 254 (251). *La demanda debe contener:*

- 1.° *La designación del tribunal ante quien se entabla;*
- 2.° *El nombre, domicilio y profesión u oficio del demandante y de las personas que lo representen, y la naturaleza de la representación;*
- 3.° *El nombre, domicilio y profesión u oficio del demandado;*
- 4.° *La exposición clara de los hechos y fundamentos de derecho en que se apoya; y*
- 5.° *La enunciación precisa y clara, consignada en la conclusión de las peticiones que se sometan al fallo del tribunal.*

1.° La designación del tribunal ante quien se entabla

Hay Ciertas Siglas:

- | | | |
|-----------------------------|---|--------------------------------------|
| 1. - SJL | : | Señor Juez Letrado. |
| 2. - SJL de M | : | Señor Juez Letrado de Menores. |
| 3. - SJL de PL. | : | Señor Juez Letrado de Policía Local. |
| 4. - SJL del T | : | Señor Juez Letrado del Trabajo. |
| 5. - I.C. | : | Ilustrísima Corte. |
| 6. - E.C. o Excma. C. | : | Excelentísima Corte Suprema. |
| 7. - SJL del C | : | Señor Juez Letrado del Crimen. |
| 8. - Señor Juez Aduanero. | | |
| 9. - Señor Juez Tributario. | | |

Siempre se debe individualizar al tribunal a quien se presentará la demanda.

Se ha entendido respecto de este número que se satisface el requisito de la designación del tribunal ante quien se entabla la demanda indicando en forma abreviada la jerarquía del tribunal.

2.° El nombre, domicilio y profesión u oficio del demandante y de las personas que lo representen, y la naturaleza de la representación.

Siempre debe estar individualizado el demandante.

[‡] Se complementa lo que vimos con relación a los requisitos Comunes a todo escrito en la Formación y Custodia del Expediente.

Si es menor de edad, debe indicarse el representante y su representación; si una persona jurídica, el representante legal.

Se debe individualizar al demandante, a la persona que comparece por él y debe señalarse la naturaleza de la representación, esto es, indicar el título en virtud del cual el compareciente representa o pretende representar al actor. El título de la respectiva representación debe normalmente acreditarse acompañando a la demanda misma los documentos justificatorios.

3º. El nombre, domicilio y profesión u oficio del demandado.

Nada dice respecto de la representación del demandado, ni menos de la naturaleza de su representación.

La jurisprudencia ha señalado que no obstante que se desconozcan alguna de las menciones del N° 3º del 254º, pero ello, no impide la individualización del demandado, se cumple con el requisito al indicar solamente las menciones conocidas.

Ejemplo, si queremos demandar a Juan Soto tapia, pero no sabemos que profesión u oficio tiene, deberemos colocar: *presento demanda en contra de Juan Soto Tapia, ignoro profesión, domiciliado en tal parte*. El hecho de desconocer la profesión, no impide identificar adecuadamente al demandado. Lo mismo sucede por ejemplo, si ignoro el segundo apellido.

Se trata que a través de la conjunción de los requisitos del N° 3º, podamos efectivamente individualizar al demandado.

El domicilio es el elemento fundamental de los elementos que señala el N° 3º. En la prueba de testigos, los testigos se terminan individualizando por el domicilio.

En consecuencia los requisitos del N° 3º deben bastar para la identificación del demandado, aunque se ignore alguno de ellos.

Estas 3 primeras menciones son de enorme importancia, porque cada una de ellas constituyen el vértice del triángulo de la relación procesal: el tribunal en la cúspide y las partes como ángulos del respectivo triángulo, y en consecuencia de esta manera se determinan los elementos subjetivos de la relación procesal. Esto es de una importancia capital porque sino no existe relación procesal y por el efecto relativo de las resoluciones judiciales (art. 3 Código Civil).

4º. La exposición clara de los hechos y fundamentos de derecho en que se apoya.

La demanda debe contener una exposición clara de los hechos y de los fundamentos de derecho en los que se apoyan los hechos de la demanda.

Este número es la que fija los límites del conflicto. Se fijan los hechos controvertidos, y se establecen los fundamentos de derechos.

Debe ir la causa de la demanda. Es uno de los elementos de la acción, la causa de pedir. *¿ por qué estoy pidiendo ?*.

- En estos requisitos de la demanda se cumplen todos los requisitos de la acción. En los números 2º y 3º, están las partes, en el N° 4º está la causa, y en el N° 5º está el objeto de la acción.

- Desde el punto de vista táctico no es particularmente aconsejable hacer una exposición exhaustiva, sino que recoger cuales son los rasgos esenciales de los hechos que interesa invocar, porque si uno trae a colación demasiados hechos en definitiva se puede desdibujar la controversia en perjuicio de las expectativas del demandante.^Y

5.º La enunciación precisa y clara, consignada en la conclusión de las peticiones que se sometan al fallo del tribunal.

Es la cosa pedida, el objeto de la acción. Es la esencia de la Pretensión. esta petición concreta está fundada en la causa de pedir del N° 4º.

Estas peticiones deben ser precisas y claras y deben guardar relación con los fundamentos señalados en el N° 4º.

Imaginemos que el actor, interpone el libelo^Y y lo fundamenta, expone los hechos y fundamenta la demanda. Uno lee los hechos y la fundamentación legal y todo indica que lo que se está pidiendo es una acción de reivindicación, y en el N° 5º del 254º, pide nulidad del acto. En estricto rigor está la fundamentación y estas las peticiones concretas, pero no exista una correspondencia entre el N° 4º y el N° 5º, existe un divorcio entre lo que ocurrió y entre lo que pidió. Esa demanda está mala y podrá ser atacada, por la excepción dilatoria de ineptitud del libelo, porque la exposición clara de los hechos y la fundamentación de derecho, deben estar en concordancia con lo que se pide, la petición no debe estar aislada, debe estar fundada.

Obligatoriedad de los Requisitos

El artículo 254º dice claramente: “**La demanda debe contener:**”

El verbo **debe**, es claro que los 5 requisitos del artículo 245º son obligatorios.

Otra cosa es la obligatoriedad de la norma, sabemos que la fuerza de la norma jurídica está en la posibilidad de coerción de la norma. Si no tiene sanción, es otro el problema, la norma no sirve así de simple.

Sanción a la Falta de algún Requisito del 254º

Artículo 256 (253). *Puede el juez de oficio no dar curso a la demanda que no contenga las indicaciones ordenadas en los tres primeros números del artículo 254, expresando el defecto de que adolece.*

Es decir, si le falta:

1. - La designación del tribunal ante quien se entabla;
2. - El nombre, domicilio y profesión u oficio del demandante y de las personas que lo representen, y la naturaleza de la representación;
3. - El nombre, domicilio y profesión u oficio del demandado.

Si falta uno de estos, el juez de oficio, **puede**, no dar curso a la demanda de oficio, debiendo, lógicamente indicar la razón. No nos olvidemos que respecto de la individualización, falta ella, cuando no se puede determinar la identidad de la parte, y que el elemento domicilio, es el fundamental.

Respecto de los requisitos:

^Y Complemento de los apuntes de la Universidad de Chile.

^Y Libelo es Sinónimo de demanda; de ahí viene la excepción dilatoria por ineptitud del libelo, es decir, falta de algunos de los requisitos del artículo 254º del Código de Procedimiento Civil.

4. - La exposición clara de los hechos y fundamentos de derecho en que se apoya; y
5. - La enunciación precisa y clara, consignada en la conclusión de las peticiones que se sometan al fallo del tribunal.

Si faltan ellos, el tribunal no tiene facultades para rechazar la demanda de oficio. Pero el demandado puede hacer sólo una cosa:

El demandado, puede oponer Excepciones Dilatorias del 303°, es decir, la Ineptitud del Libelo. **Artículo 303 (293).** “*Sólo son admisibles como excepciones dilatorias: 4º. La ineptitud del libelo por razón de falta de algún requisito legal en el modo de proponer la demanda.*”

¿ Qué ocurre si al juez se le pasa la sanción del 256º, es decir, a la demanda le falta efectivamente algunos de los requisitos del 254º N°s 1º, 2º y 3º. ?.

Debemos señalar antes que nada que:

- El artículo 256º además de la facultad de oficio que le da al juez la ley, le impone una obligación muy importante: ***La de Revisar la Demanda en la Forma.*** Posteriormente deberá hacerlo en el fondo.
- El juez comenzará a conocer el fondo de la demanda realmente cuando reciba la causa a prueba, es decir, cuando fija los puntos pertinentes, controvertidos y pertinentes. Incluso, en ocasiones como lo señala el artículo 262º: “*...el juez llamará a las partes a conciliación y les propondrá personalmente bases de arreglo.*”, En concordancia con el artículo 263º: “*El juez obrará como amigable componedor Tratará de obtener un avenimiento total o parcial en el litigio. Las opiniones que emita no lo inhabilitan para seguir conociendo de la causa.*” Es decir, en la etapa de Conciliación, cuando proceda. El juez propondrá personalmente bases de arreglo, en cuyo caso, necesariamente debe conocer del conflicto.
- Ni siquiera en las excepciones dilatorias, conoce el fondo de la demanda el juez, solo deberá revisar si caso le falta un requisito de forma.

Volviendo al problema de la pregunta planteada, por ejemplo si le falta el N° 1º del 254º, y la proveyó traslado, pueden ocurrir tres cosas:

1. - El artículo 84º inciso final, dice: “*El juez podrá corregir de oficio los errores que observe en la tramitación del proceso.*”, lo que significa que materialmente, el juez, dictará una resolución que anule la anterior y no dar curso a la demanda por falta de algún requisito. No olvidemos que esta facultad de oficio, corresponde a que no se ha producido el desasimiento del tribunal, y las únicas resoluciones que no producen el desasimiento del tribunal son los Autos y Decretos.
2. - El demandado, puede presentar *Excepciones Dilatorias por Ineptitud del Libelo.* Sabemos que ésta se tramita como incidente, antes de contestar la demanda, es decir, *antes de hacer cualquier gestión principal en la demanda,* en este caso, la gestión principal siguiente a la presentación de la demanda, sería la contestación de la demanda. No olvidemos tampoco que la oportunidad para interponer excepciones dilatorias es durante el término de emplazamiento y antes de la contestación de la demanda. Si transcurre el término de la demanda y no hay una contestación efectiva de la demanda, se entiende que el demandado está rebelde y que fictamente contestó la demanda. Aquí se aplica la sanción al demandado que no coloca su domicilio en la contestación de la demanda, y contestada fictamente, no podrá luego de eso, oponerse las excepciones dilatorias en cuestión, es por eso que está la doble exigencia, dentro del término de emplazamiento y antes de contestar la demanda.
3. - También en contra de la resolución que provee traslado, que es un Decreto, procede el *Recurso de Reposición del artículo 181º.* Este recurso de reposición, no da lugar a un incidente, porque se *resolverá de plano.*

Ahora, estas 3 son *Alternativas*, y esto es así, porque el 256° es *Facultativo*, porque dice: “*Puede el juez...*”, no dice que el juez deberá no dar curso, no, dice *puede*, por lo que puede ocurrirnos que el juez proveyó traslado no porque se le pasó, sino porque estimó innecesario ocupar la facultad, y si así ha sido, nunca lo corregirá conforme al artículo 84° inciso final, podría incluso, negarnos lugar a la reposición, pero no podría rechazarnos la excepción dilatoria, porque la facultad del 256° y su no uso, no implica que la demanda esté bien sino que implica que se seguirá tramitando, normalmente, a pesar de que tenga un defecto, o que implica que el juez ha optado por entregarle a la parte demandada, la iniciativa de reclamar de ese defecto a través de la excepción dilatoria.

Modificación de la Demanda

Esta es una institución que está en el artículo 261°:

Artículo 261 (258). *Notificada la demanda a cualquiera de los demandados y antes de la contestación, podrá el demandante hacer en ella las ampliaciones o rectificaciones que estime convenientes.*

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

Se deben distinguir 3 momentos:

1. - **Antes de Notificada la demanda.** Sabemos que antes que esté notificada, el demandante puede retirarla, sin ningún efecto, y si puede retirarla, con mayor razón podrá modificarla en la forma que estime más conveniente. Quien puede lo más puede lo menos.
2. - **Después de Notificada la Demanda, pero antes de Contestada.** Es a la que se refiere el artículo 261° inciso 1°. El demandante podrá hacer las ampliaciones y rectificaciones que estime convenientes. Siempre que, la demanda no haya sido contestada. Contestada la demanda;
3. - **Después de Contestada.** No puede modificarse. Luego de contestada, juega el principio de la preclusión.

Nosotros nos centraremos en el N° 2°, que a lo que se refiere el 261°.

Notificada la demanda y si ella es modificada, de acuerdo a los términos que hemos señalado, vale decir, antes de ser contestada, esa modificación, se toma como si fuera una nueva demanda, para los efectos de su notificación, es decir,:

Debe nuevamente Notificarse Personalmente a la Parte (demandado), lo que constituye una excepción a la notificación personal, porque no es la primera gestión. Si hayamos al demandado, lo notificamos por 44° y sino, por aviso.

Sólo desde la notificación de las rectificaciones o ampliaciones, correrá el término para contestar la primitiva demanda, vale decir, nuevos 15 días. Le nace el nuevo término de emplazamiento. Puede incluso presentarse una nueva modificación al 14° día. Puede el demandante, modificar la demanda, las veces que quiera, mientras no esté contestada la demanda.

La modificación a la demanda, se entiende incorporada a la antigua demanda o demanda primitiva. No es que tengamos 2 demandas en el juicio, solo hay una sola que es la primitiva, la que fue modificada.

OJO. Si el día 14 del término de emplazamiento, vamos a revisar al tribunal y nos encontramos con un escrito de modificación de la demanda, y que fue notificado por estado diario. **NO CORREN EL NUEVO PLAZO**, porque no ha sido notificada **PERSONALMENTE**, y si nos creemos vivo y vamos al despacho del secretario y nos hacemos notificar personalmente en el despacho del secretario (nosotros como procuradores). **TAMPOCO ES VALIDA**, porque la notificación debe hacerse personalmente, **PERO AL DEMANDADO, A LA PARTE**.

Lo que se haya obrado durante el término de emplazamiento, no se ha fallado jurisprudencialmente que sigue valiendo dentro del nuevo término de emplazamiento, o si es necesario volver a realizar las mismas gestiones. Por esto, es siempre recomendable volver a realizar las mismas gestiones que realicé en el antiguo término de emplazamiento, ahora, en el nuevo término de emplazamiento. Ejemplo, el antes de contestar la demanda, presenté excepciones dilatorias, y luego modifican la demanda, y notificaron personalmente, se supone que vuelve a correr el término de emplazamiento, pero la ley nada dice si acaso, la resolución que falló esas excepciones dilatorias en el antiguo término de emplazamiento, valen en el nuevo término de emplazamiento, por lo que necesariamente presentaremos nuevamente las mismas excepciones dilatorias que presentamos anteriormente.

Documentos Fundantes

El artículo 255°, se refiere a los documentos que se acompañan a la demanda.

Este artículo fue modificado el año 1988. Antiguamente el artículo 255°, se refería a los documentos fundantes de la demanda y obligaba al actor a acompañarlos con su libelo o demanda, bajo sanción de no poder hacerlos valer con posterioridad en el juicio, salvo que el demandado se valiera de ellos igualmente.

Es una fórmula vista anteriormente, donde la disposición regulaba los instrumentos fundantes, y que junto con la demanda, se deben acompañar todos los instrumentos fundantes, y este es el momento de acompañarlo, porque si no los acompaña junto con la demanda, no se podrá hacer valer en el juicio, salvo que el demandado se apoye en ellos también. Esta antigua disposición, establecía una serie de dudas, partiendo por dilucidar que se entendía por instrumento fundante y cuando no.

El actual artículo 255° ya no habla de instrumentos fundantes, sino que solo de documentos y que no obliga al actor a acompañarlos sino que ello es facultativo. Si no los acompaña, podrá acompañarlo en cualquier momento durante el transcurso del juicio.

El plazo para impugnar u objetar los documentos acompañados con la demanda, es el término de emplazamiento.

Artículo 255. Los documentos acompañados a la demanda deberán impugnarse dentro del término de emplazamiento, cualquiera sea su naturaleza.

Cuando estudiemos los instrumentos, veremos que la forma de impugnar los documentos es distinto si se trata de instrumentos privados o instrumentos público. La misma diferencia se suscita en los plazos para impugnarlos, es por eso que el artículo 255° establece un plazo único, “*cualquiera que se su naturaleza*”.

Luego de presentada la demanda, cumpliendo con los requisitos legales, le hemos acompañado documentos.

El paso siguiente es que debe ser proveída. Se provee **Traslado**. Así los dispone el artículo 257°.

Artículo 257 (254). Admitida la demanda, se conferirá traslado de ella al demandado para que la conteste.

Si hay más de un demandado se le confiere traslado a cada uno de los demandados para que la conteste. Al demandado se le notifica personalmente si es la primera gestión. *¿y si no es la primera gestión ?, averigüenlo...*

Desde el punto de vista de su historia y de su etimología el término *traslado* significa copia. Algunas disposiciones del Código Civil usan el término traslado como sinónimo de copia. En el lenguaje forense, cuando se habla de traslado, significa que se concede a la parte contraria la oportunidad procesal correspondiente para que evacue o haga valer su derecho. Este concepto se une con el concepto de copia, porque en la formación del proceso, cada vez que se debe notificar a la otra parte una resolución, se le tiene que dejar, por regla general, copia de los escritos; y frente a la demanda que, normalmente será la primera resolución, el traslado se materializa entregándole copia al demandado de todo lo actuado para que él pueda hacer uso de sus respectivos derechos.

Emplazamiento

Es un Acto Jurídico Procesal Complejo que consta de 2 trámites:

1. - *Notificación de la Resolución que recae en la demanda;*
2. - *Término de Emplazamiento que es el plazo que establece la ley para la contestación de la demanda.*

Importancia

En materia procesal, tiene variadas importancias. Pero la más importante es que **Traba la Litis**, es decir, traba la relación jurídica procesal respecto al demandante y al demandado.

Esto de que se traba la litis, no lo debemos confundir con creer que predomina la teoría de la relación jurídica, sobre la naturaleza del proceso. El efecto del emplazamiento, desde ese punto de vista, solo permite ligar a las partes al proceso, y tornarlo obligatorio respecto de ellas.

Cuando hablamos que el emplazamiento produce la relación jurídica procesal, no nos estamos refiriendo a la teoría que explica la naturaleza del proceso que se llama de la Relación Jurídica. Simplemente estamos diciendo que a partir de la traba de la litis, esto es, a partir de que se traba la relación jurídica en el proceso, las partes quedan sujetas a ese proceso, el que les es obligatorio en sus efectos y resultados, independiente de la teoría de la naturaleza del proceso.

Ejemplo, el artículo 3° del Código Civil, dice que las sentencias judiciales no tienen fuerza obligatoria, sino respecto de las partes que están en el proceso. Sabemos que la eficacia jurídica de una decisión judicial de una sentencia está en la Coercibilidad, y que se traduce en la Acción de Cosa Juzgada, es decir, que tiene imperio. Pero para poder realizar la ejecución forzada de la acción, el proceso debe cumplir con todos los requisitos legales, lo que incluye un emplazamiento legalmente realizado. Esa sentencia, si falta el emplazamiento, le es inoponible, no ha habido relación jurídica de él con ese proceso, por lo que no le es obligatorio.

Producido el emplazamiento, el demandado no puede alegar la inoponibilidad de los efectos jurídicos del proceso. Claro ejemplo es el artículo 21°, inciso 2° cuando dice: “...y si nada dicen dentro del término legal, les afectará el resultado del proceso, sin nueva citación...”, recordemos que se refiere al caso en que el demandado, hace poner en conocimiento de las demás personas que pueden ser potenciales demandantes, es decir, los obliga a que ejerzan la acción demandando. Si nada dicen dentro del término de emplazamiento, los efectos de la sentencia le son oponibles. Respecto de ellos se ha trabado la relación jurídica, han sido emplazados, se ha trabado respecto de ellos una relación procesal y una vez trabaja, les afecta el juicio y les es obligatorio en todos sus efectos. En ningún caso la naturaleza del proceso obedece a la teoría de la Relación Jurídica.

Fácilmente podríamos decir que la teoría es la Situación Jurídica, y es como si no nada hacen, no cumplen con una carga y nace una expectativa para el demandado, quien no tiene la nueva presión.

Es por todo esto que el artículo 80° que trata la nulidad por falta de emplazamiento existe. Los efectos del proceso le son inoponibles a las personas que tienen sentencia en contra no habiendo sido notificados validamente.

Consecuencia de esto, se produce otro efecto muy importante que es el **Comienzo del Proceso**, o del juicio. A partir del emplazamiento se entiende que hay juicio, según la doctrina mayoritaria.

Desde el punto de vista civil, el emplazamiento produce otros efectos. Desde el punto de vista civil, el emplazamiento solo considera la *Notificación de la Demanda*, no considera el término de emplazamiento. Ejemplos: interrumpe la prescripción civilmente, constituye en mora al deudor, coloca al poseer de buena fe, en un poseedor de mala fe, transforma los derechos en litigiosos, la cesión de créditos personales se perfecciona con la notificación del deudor (créditos nominativos).

Elementos

1. - Notificación Válida.^Y
2. - Término de Emplazamiento.

Término de Emplazamiento

Es el plazo que otorga la ley al demandado para contestar la demanda.

Tratándose del Juicio Ordinario de Mayor Cuantía, está reglamentado, en los artículos 258°, 259° y 260°.

El término de emplazamiento en el juicio ordinario dependerá del lugar donde el demandado haya sido notificado.

No se debe confundir el Lugar o Comuna donde el demandado tiene su domicilio, con el lugar donde el demandado fue realmente notificado. Ejemplo, puede tener domicilio en Punta Arenas, el juicio se sigue en Iquique, y es Notificado en Iquique, no obstante que su domicilio es en Punta Arenas, y el término de emplazamiento se cuenta respecto de lugar donde fue notificado.

Al efecto se distinguen 4 situaciones:

1. - ***Si es notificado en la Comuna de asiento del tribunal.*** Artículo 258° inciso 1°: “*El término de emplazamiento para contestar la demanda será de quince días si el demandado es notificado en la comuna donde funciona el tribunal.*”
 - El plazo es entonces: **De 15 días.**
2. - ***Si es notificado fuera de la comuna de asiento, pero dentro del territorio jurisdiccional del tribunal.*** Artículo 258° inciso 2°: “*Se aumentará este término en tres días más si el demandado se encuentra en el mismo territorio jurisdiccional pero fuera de los límites de la comuna que sirva de asiento al tribunal.*”
 - El plazo es de: **18 días.**
3. - ***Si es notificado fuera del territorio jurisdiccional del tribunal, pero dentro de la República.***

^Y Nos remitimos a lo dicho extensamente en relación con las notificaciones.

- **Artículo 259°** Si el demandado se encuentra en un territorio jurisdiccional diverso o fuera del territorio de la República, el término para contestar la demanda será de dieciocho días, y a más el aumento que corresponda al lugar en que se encuentre. Este aumento será determinado en conformidad a una tabla que cada cinco años formará la Corte Suprema con tal objeto, tomando en consideración las distancias y las facilidades o dificultades que existan para las comunicaciones. Esta tabla se formará en el mes de noviembre del año que preceda al del vencimiento de los cinco años indicados, para que se ponga en vigor en toda la República desde el 1 de marzo siguiente; se publicará en el "Diario Oficial", y se fijará a lo menos, dos meses antes de su vigencia, en los oficios de todos los secretarios de Cortes y Juzgados de Letras.
 - En este caso, será de 18 días más el aumento de la tabla de emplazamiento correspondiente.
4. - **Si es notificado fuera del territorio de la República.** El artículo 259° se refiere al punto. Respecto de fuera de los países, la tabla de emplazamiento, está por áreas geográficas. Ejemplo, Asia, tantos días, Europa tantos días, etc.

Características del Plazo: Artículo 260°

1. - Plazo Legal.
2. - Plazo Fatal.
3. - Plazo de Días Hábiles. Se suspenden los feriados.
4. - Plazo No Prorrogable.^Y
5. - Plazo Individual o Común.

Artículo 260 (257). Si los demandados son varios, sea que obren separada o conjuntamente, el término para contestar la demanda correrá para todos a la vez, y se contará hasta que expire el último término parcial que corresponda a los notificados.

Hay problemas respecto del plazo común y el plazo individual, de partida, hay quienes dice que no es un plazo que se puede dividir en individual o común, porque la característica del plazo común, es que corre igual para todas las partes, es decir, demandantes y demandado, y cuando nos referimos al término de emplazamiento es un plazo solo para las partes demandadas. Pero siguiendo la clasificación de plazos comunes el problema se presenta cuando hay más de un demandado. Hay que distinguir:

1. - **Cuando comienza a correr.** Desde que se notifica. Es decir, comienza individual. Comienza para cada uno cuando le es notificada la demanda, a pesar de la frase del 260 que dice: "...correrá para todos a la vez..."
2. - **Cuando termina.** En este caso, el plazo termina como común, es decir, cuando termina el término del último notificado, para todos termina cuando expira el plazo del último notificado. Si son 5 demandados, el primero tiene más plazo de aquel que fue notificado al final.

En definitiva el artículo 260° establece una regla de cómputo.

Actitudes del Demandado una vez Notificado

1. - **Puede No hacer Nada.** En este caso queda Rebelde. La inactividad del demandado, hace que esté rebelde.

La Rebeldía

^Y No olvidemos que hay plazos fatales legales y prorrogables, ejemplo, el plazo para presentar las medidas prejudiciales precautorias.

Sabemos que estando rebelde, puede comparecer en cualquier momento. En primera instancia, la rebeldía no es general, sino que solo opera para cada trámite en particular, no así en la segunda instancia que estando rebelde lo está para toda la segunda instancia. En la primera, estará rebelde por cada actuación.

Al demandado rebelde le asiste una facultad muy importante, ya que puede alegar la Nulidad Por Falta de Emplazamiento del artículo 80°.

El artículo 78° del Código de Procedimiento Civil se refiere a las rebeldías, en razón de los Plazos del Código: *“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.”*

La rebeldía es el incumplimiento de una carga procesal:

- a) ***Tratándose de Plazos Judiciales.*** Debe ser declarada por el tribunal.
- b) ***Tratándose de Plazos Legales, por lo que son fatales.*** La rebeldía se produce por el solo ministerio de la ley.

Antes de la gran reforma al Código de Procedimiento Civil, la mayoría de los plazos eran no fatales y solo eran fatales, aquellos que se denominaban ***en o dentro de***, sólo ellos eran fatales, los que no, no. Curiosamente el término de emplazamiento era un plazo no fatal, porque si nos fijamos en el artículo 258° en ningún lado dice *en o dentro de*. De suerte que para que el demandado quedara rebelde había que pedirle al tribunal que declare la rebeldía, lo que se llamaba ***Acusar la Rebeldía***. Actualmente los plazos no fatales son los judiciales.

Se debía pedir la rebeldía, y en ocasiones el secretario debía certificar que el plazo estaba vencido. Si se nos olvidaba acusar la rebeldía, podían pasar 10, 20 ó 30 días luego de los 15, y el plazo seguía corriendo. Hoy todos los plazos del Código de Procedimiento Civil son fatales, según el artículo 64°: *“Los plazos que señala este Código son fatales cualquiera sea la forma en que se exprese, salvo aquéllos establecidos para la realización de actuaciones propias del tribunal.”* Vencen impostergablemente a las 0:00 hrs., del día siguiente, y extinguen definitivamente, las facultades para realizar una carga, sin que sea necesario acusar la rebeldía. La parte en cuestión queda rebelde por el solo ministerio de la ley.

Los plazos no fatales, en el Código de Procedimiento Civil, lo dice el artículo 78°, es decir, los plazos judiciales. Ejemplo, el plazo para que la parte ratifique, lo obrado por el agente oficioso procesal, es un plazo judicial. Así lo dice el artículo 6° inciso 3°: *“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.”*

2. - **Aceptar lisa y llanamente la demanda.**

La regla general es que la parte puede aceptar lisa y llanamente la demanda. En el caso de que exista un mandatario, para que éste acepte lisa y llanamente la demanda, deberá gozar de un poder especial, aquel que otorga el artículo 7° inciso 2° del Código de Procedimiento Civil: *“Sin embargo, no se entenderán concedidas al procurador, sin expresa mención, las facultades de..., aceptar la demanda contraria...”*

Ahora, la parte no comparece sola, así lo dispone el artículo 2° inciso 6° de la ley 18.120: “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 sigan relación con tales facultades, ante el secretario del tribunal.”

Es decir, el delegado, debe formar con la parte, frente al secretario del tribunal, en el caso de que no tenga los poderes suficientes.

Efectos de Aceptar lisa y llanamente la demanda

El artículo 313° del Código de Procedimiento Civil, nos ilustra:

Artículo 313 (303). *Si el demandado acepta llanamente las peticiones del demandante, o si en sus escritos no contradice en materia substancial y pertinente los hechos sobre que versa el juicio, el tribunal mandará citar a las partes para oír sentencia definitiva, una vez evacuado el traslado de la réplica.*

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

Entonces el efecto de aceptar lisa y llanamente la demanda, son:

1. - Se omite el término probatorio.
2. - El período probatorio termina cuando el tribunal evacua el trámite de ella réplica, entonces, se omite la réplica. De la aceptación de la demanda, debe dar traslado para la réplica, y una vez evacuada la réplica, cita para oír sentencia.

La aceptación lisa y llanamente de la demanda, equivale a la **Confesión Judicial Voluntaria**.

Hay réplica y no duplica, porque una vez aceptada lisa y llanamente la demanda, cualquier otra gestión del demandado no tiene sentido, y la réplica está porque sirve para que el demandante rechace en una parte sustancial la aceptación de la demanda lisa y llana. El demandante siempre tiene la posibilidad de decir algo respecto de la aceptación lisa y llana de la demanda, ejemplo puede solicitar al tribunal que de todas formas se le condene en costas.

3. - **El Demandado Puede Defenderse Oponiendo Excepciones Dilatorias.**

Las excepciones dilatorias son aquellas que atacan los vicios del procedimiento, atacando defectos de formas de la demanda.

El artículo 303° N° 6° las define claramente: “6. En general las que se refieran a la corrección del procedimiento sin afectar al fondo de la acción deducida.”

4. - **El Demandado Puede Defenderse Oponiendo Excepciones Perentorias.**

En términos generales estas excepciones se oponen en el escrito de contestación de la demanda. Artículo 309° N° 3°:

Artículo 309 (299). *La contestación a la demanda debe contener: ...3 Las excepciones que se oponen a la demanda y la exposición clara de los hechos y fundamentos de derecho en que se apoyan; y...*

Las excepciones perentorias, son equivalentes a los Modos de Extinguir Obligaciones, como el pago, la prescripción, novación, cosa juzgada, etc.

Las pretensiones no se destruyen, los argumentos de hecho, solo restan eficacia jurídica a la demanda. Ejemplo, Ud., me debe un millón, si pero ya le pagué.

5. - **El Demandado Puede Formular Alegaciones o Defensas.**

No olvidemos que las defensas, niegan los hechos de la demanda. La conducta del demandado es negar los hechos que sirven de fundamento a la respectiva pretensión. Esta negativa puede referirse a todos y cada uno de los hechos, o bien a ciertos y determinados hechos.

Ejemplo, si me demandan por no pago de remuneraciones, yo simplemente digo no lo conozco.

6. - **El Demandado Podría Deducir Demanda Reconvencional.**

Es un claro ejemplo, de una defensa a través del ataque.

Medidas Precautorias

Luego de presentada la demanda, el demandante, está habilitada legalmente para presentar medidas precautorias.

Son Actos Jurídicos Procesales exclusivos del demandante que tiene por objeto asegurar el cumplimiento de la pretensión deducida.

Tienden a evitar las famosas sentencias de papel, aquellas que se cuelgan el baño y ayudan a realizar ciertos actos humanos con la rabia que producen.

Fundamento

Es el ***Periculum In Mora***, es decir, lapso de tiempo en que el demandado está en mora.

Sabemos que el demandado se encuentra en mora desde la notificación de la demanda, y hasta que cumpla con su obligación a que ha sido condenado en el juicio, hasta que se haya hecho efectiva la ejecución.

Este período de periculum in mora, suele ser largo, y dura lo que dura el juicio y durante ese lapso hay una potencial situación de daño ulterior, que la medida precautoria trata de evitar.

Cuando notificamos la demanda, el demandado puede tener bienes en su patrimonio, pero, durante el transcurso del juicio, el demandado ve que no le va bien en el juicio y va desasiéndose de su patrimonio, y cuando obtenemos la sentencia, ya no tiene nada en su patrimonio, y nuestro derecho de prenda general, se ve burlado.

Generalmente ese daño ulterior a la mora, se produce el lapso que media entre la demanda, y la ejecución de ella, que es un lapso bastante largo, por lo que el daño que se le produce al demandado, se ve disminuido si podemos asegurarnos bienes sobre los cuales hacer efectiva la ejecución de la sentencia, a través de una medida precautoria.

Características

1. - ***Son Infinitas.*** No están limitadas a la ley; sólo tiene como límite la imaginación humana. Las medidas precautorias son:

- a) Las que están en el Código de Procedimiento Civil. Encontramos medidas especiales y específicas como el artículo 290° y 755° inciso 2°, en los juicios de nulidad de matrimonio y divorcio perpetuo: *“En estos juicios podrá el juez, a petición de la mujer, tomar todas las providencias que estime conducentes a la seguridad de los intereses de ésta.”*

- b) Las que están en Otras Leyes. Ejemplo, de ellas, son la Ley de Violencia Intrafamiliar, en el Código de Procedimiento Penal, como el embargo y otras, en el Código Civil, encontramos el (en las prestaciones mutuas y Arrendamiento) derecho legal de retención, etc.
- c) Las que están en la Imaginación del Hombre. Artículo 298°, última parte: “...Podrá también el tribunal, cuando lo estime necesario y no tratándose de medidas expresamente autorizadas por la ley, exigir caución al actor para responder de los perjuicios que se originen.” Es este artículo el que le da el carácter de infinito.
2. - **Son esencialmente Provisionales.** Significa que se mantendrán solo en la medida de que se mantengan los hechos que dieron origen a la medida. Si cambian o desaparecen, desaparece también la medida precautoria. Artículo 301° primera parte: “*Todas estas medidas son esencialmente provisionales. En consecuencia, deberán hacerse cesar siempre que desaparezca el peligro que se ha procurado evitar...*”
- No olvidemos que las Medidas Prejudiciales son Temporales, y es lo que las diferencia de las Medidas Precautorias. A parte de la oportunidad procesal.
3. - **Son Acumulables.** Significa que no son excluyentes. Pueden pedirse varias simultáneamente, una o más. Artículo 290°: “*Para asegurar el resultado de la acción, puede el demandante en cualquier estado del juicio, aun cuando no esté contestada la demanda, pedir una o más de las siguientes medidas*”.
- Se puede incluso pedir una o varias del 290°, se pueden pedir otras que no estén en el Código de Procedimiento Civil, e incluso pedir las que se nos ocurran. Recordemos que la cantidad de la medida ni su naturaleza, no están limitadas.
 - El artículo 300° nos dice: “*Estas providencias no excluyen las demás que autorizan las leyes.*”.
4. - **Son Sustituibles.** Artículo 301° última parte: “*...o se otorguen cauciones suficientes.*” Puede sustituir por otra caución real, por ejemplo, o por una caución personal, o derechamente por dinero, a través de un depósito o consignación, siempre que sea suficiente. El Tribunal califica la suficiencia de la caución.
- La suficiencia, en el caso de los bienes raíces, será que esté libre de gravámenes, etc. Si aceptamos una fianza, deberemos exigirle al fiador que tenga solvencia, ya sea a través del artículo 2.350° del Código Civil, etc.
5. - **Son Medidas Esencialmente Protectoras.** Ellas no constituyen un castigo para el demandado, no es ese el objeto, sino que proteger el interés del demandante. Esto se relaciona con su provisionalidad, porque en la medida que se pueda proteger el interés del demandante de una manera distinta, se puede sustituir, o si desaparece el peligro contra el interés del demandante, desaparece también la medida
6. - **Pueden ser solicitadas en el carácter de Prejudicial.**

Requisitos Generales de las Medidas Precautorias

Comunes a Toda Medida Precautoria

Algunos de los que enumeraremos, no se aplican a las medidas prejudiciales precautorias.

1. - **Solicitud de Parte.** Las medidas precautorias, pueden solicitarse a solicitud de parte. Artículo 290° “*Para asegurar el resultado de la acción, puede el demandante en cualquier estado del juicio,...*” En materia civil, además, rige el principio dispositivo, y su no está facultada la concesión de oficio, solo está autorizada la petición de parte.

- En materia penal es distinto. El embargo penal, debe ser decretado de oficio en la misma resolución que somete a proceso al inculcado. Antiguo proceso. En el nuevo proceso, la petición de Medidas Cautelares reales, se tramitan igual que las medidas precautorias.
 - La única parte autorizada para pedir las medidas precautorias, es el Demandante y los terceros que actúan como coadyuvante del demandado.
2. - ***Debe Existir Juicio.*** Este requisito no es aplicable a las medidas Prejudiciales Precautorias. El artículo 290 nos dice que debe existir juicio: *“puede el demandante en cualquier estado del juicio...”*
- La ***Excepción***, entonces, son las Medidas Prejudiciales Precautorias. Es más incluso después de terminado el Juicio, cuando hay sentencia de término, se pueden pedir medidas precautorias. Podríamos estar en la etapa de ejecución, o podríamos estar en una casación en el fondo o forma ante la Corte Suprema, y pedir medidas precautorias. Habiendo terminado el juicio, por lo tanto, podemos pedir medidas precautorias.
 - Constituyen una excepción al artículo 433° del Código de Procedimiento Civil, el que nos habla de la citación para oír sentencia; en consecuencia al ser excepción, podemos pedir medidas precautorias aún cuando estemos en esta etapa.
3. - ***Que existan Bienes del Demandado.*** Aquí se puede pensar que es una contradicción, porque si el demandado tiene bienes, no habría necesidad de pedir la medida precautoria. Para que solicite la medida precautoria si el demandado tiene bienes. Pero, se trata de evitar el riesgo ulterior, el que se produciría si el demandado enajena sus bienes. Como el proceso es largo, el demandado puede hacer lo que quiera; es el *periculum in mora*.
- Si el demandado no tiene bienes, no podríamos pedir las medidas precautorias. Y si los tiene, la medida precautoria asegura solo los necesarios para el cumplimiento de la pretensión. *Solo los bienes necesarios*, las medidas precautorias no pueden utilizarse como una herramienta extorsiva, sino que es una herramienta protectora. Si se pide una medida precautoria por 2 millones, y la deuda es de \$ 500.000, el tribunal puede dar lugar a ella, pero por un monto inferior; aunque hay quienes sostienen que al ser una medida esencialmente dispositiva, el tribunal no podría hacerlo.
 - El artículo 298° inciso 1°, primera parte señala que: *“Las medidas de que trata este Título se limitarán a los bienes necesarios para responder a los resultados del juicio...”*
4. - ***No obstante el demandado tener bienes, sus Garantías no deben ser suficientes.*** No debemos confundir la cantidad de los bienes con la garantía de la pretensión. No por mucho tener efectivamente se garantiza que se va a pagar. Puede el demandado tener muchos bienes, pero no es ninguna garantía de que satisfecerá la pretensión si es que pierde el juicio.
5. - ***Se Acompañen Comprobantes Que Constituyan Presunción Grave Del Derecho Que Se Reclama.*** Artículo 298° *“...y para decretarlas deberá el demandante acompañar comprobantes que constituyan a lo menos presunción grave del derecho que se reclama.”*
- La voz ***comprobante***, no está tomada en un sentido restringido, de instrumento, sino que está en un sentido amplio; cualquier medio probatorio considerado en un medio individual o junto con otros. Por ejemplo, nos referimos a instrumentos, testigos, prueba pericial, etc., si hay un conjunto de medios probatorios en un proceso judicial, distinto a aquel en que queremos pedir la medida; en este caso los comprobantes están constituidos por el proceso mismo, hay un conjunto de medios en ese proceso, que hacen prueba en este otro.
 - Estos comprobantes deben ***Constituir una Presunción Grave***. Una presunción es una construcción lógica (presunción judicial) que permite al juez a través de un procedimiento lógico y a partir de hechos conocidos establecer hechos desconocidos.

- Por lo tanto en la presunción hay 3 elementos:
 - a) *Hecho Base*. Es el hecho conocido, y del cual partiremos.
 - b) *La Construcción Lógica*.
 - c) *El Hecho Deducido*.
- Estos comprobantes deben indicarnos hechos conocidos, a través de los cuales mediante una operación lógica, podamos llegar a un hecho desconocido. El hecho es que estos comprobantes, nos deben permitir presumir, en el caso de las medidas precautorias. Esta presunción debe acreditar el hecho que se reclama. El derecho no se prueba, el derecho debe aplicarse. Lo que esta presunción grave debe producir en el juez, es un principio de convicción sobre la existencia del hecho afirmado. Ud., no tiene que acreditar la existencia completa, solo debe acreditar la existencia del hecho, el juez debe saber que hay base sobre un principio de existencia.
- Es decir, si yo quiero una medida precautoria y estoy reclamando indemnización de perjuicios contra mi vecino porque ayudó a un grupo de marcianos para que me robaran el auto, y lo demando por responsabilidad extracontractual y pido medidas precautorias; junto con ello debo pedirle al juez que existen comprobantes que constituyen presunción grave del derecho que reclamo. Hay un principio de existencia del hecho que general la responsabilidad, en este caso podría ser el cuasidelito de que efectivamente el vecino ayudó a los marcianos a robarme el auto. Puede constituir un hecho real.
- Sobre la gravedad de los hechos el artículo 426° inciso 2° dice: “*Una sola presunción puede constituir plena prueba cuando, a juicio del tribunal, tenga caracteres de gravedad y precisión suficientes para formar su convencimiento.*” Es decir, podrían los comprobantes constituir una sola presunción, pero de tal gravedad, que produzca en el juez el convencimiento de que el hecho es grave.

Medidas del Artículo 290° del Código de Procedimiento Civil

1. - El Secuestro

No cualquier cosa puede ser objeto de un secuestro, solo puede ser secuestrada la cosa que se liquida u objeto del juicio.

El artículo 2.249° del Código Civil, define al Secuestro como: “*El secuestro es el depósito de una cosa que se disputan dos o más individuos, en manos de otro que debe restituirla al que obtenga una decisión a su favor.*” “*el depositario se llama secuestre.*”

El artículo 2.252° nos indica que existen 2 clases de secuestro:

1. - **Convencional**. Se constituye por el solo consentimiento de las personas que se disputan el objeto litigioso.
2. - **Judicial**. Se constituye por decreto de juez, y no tiene necesidad de otra prueba.

La medida que nos ocupa es una medida de secuestro judicial, de la cosa objeto del juicio.

Los autores del derecho procesal han definido el Secuestro Judicial como medida Precautoria o como Medida Cautela, señalando que es “*la sustracción o resolución judicial de un bien determinado, del patrimonio del demandado, que se disputa con el demandante para evitar su pérdida o deterioro.*”

Procedencia del Secuestro

El artículo 291° se refiere y es base en el secuestro:

Artículo 291 (281). *Habrá lugar al secuestro judicial en el caso del artículo 901 del Código Civil, o cuando se entablen otras acciones con relación a cosa mueble determinada y haya motivo de temer que se pierda o deteriore en manos de la persona que, sin ser poseedora de dicha cosa, la tenga en su poder.*”

Nos dice cuando es procedente el secuestro. Lo primero que nos dice es que es procedente en el caso del artículo 901° del Código Civil:

Artículo 901°. *Si reivindicándose una cosa corporal mueble, hubiera motivo de temer que se pierda o deteriore en manos del poseedor, podrá el actor pedir su secuestro; y el poseedor, será obligado a consentir en él, o a dar seguridad suficiente de restitución, para el caso de ser condenado a restituir.*

Este artículo se refiere al caso de reivindicación de cosa corporal mueble. El artículo 291° agrega: “...o cuando se entablen otras acciones con relación a cosa mueble determinada y haya motivo de temer que se pierda o deteriore en manos de la persona que, sin ser poseedora de dicha cosa, la tenga en su poder.”

Cuando la disposición se refiere a otras acciones, se está refiriendo a cualquier acción personal, por ejemplo, la acción que tiene el arrendador en contra del arrendatario cuando éste no quiere devolver la cosa, con el objeto de recuperar nuestro bien, y en ese caso podemos pedir el secuestro. También la acción que tiene el comodante, para que se le restituya el comodato; la acción que tiene el depositante para que se restituya la acción del depositario.

★ Pero ojo, tiene que ser una acción en contra del Mero Tenedor, porque la Acción en contra del Poseedor está en el artículo 901°, y esto se desglosa del artículo 291° parte final: “...sin ser poseedora de dicha cosa, la tenga en su poder.”

Aquí hemos establecido un campo de acción sobre las cosas que puede recaer el secuestro. El secuestro puede recaer:

1. - ***Sobre Bienes Corporales Muebles.***
2. - ***Que sean objeto de un Juicio.***
3. - ***Que sean Determinadas.***

Requisito Propios de la Medida

Temor de Pérdida o Deterioro de la Cosa Corporal Mueble. Artículo 291° parte final: “...haya motivo de temer que se pierda o deteriore en manos de la persona que, sin ser poseedora de dicha cosa, la tenga en su poder.”

El artículo 292°, nos dice que: “***Son aplicables al secuestro las disposiciones que el párrafo 2 del Título I del Libro III establece respecto del depositario de los bienes embargados.***”

Estamos hablando de los artículos 479° y siguientes. Estos artículos se refieren a la Administración de la cosa en secuestro o de la cosa objeto de la medida:

El artículo 479° inciso 1° nos dice que: “*La administración de los bienes embargados correrá a cargo del depositario.*” Es decir, a cargo del secuestre.

El inciso 2º, del artículo 479º del Código de Procedimiento Civil, nos indica que puede hacer el secuestre con la cosa objeto del juicio: *“Si son muebles, podrá el depositario trasladarlos al lugar que crea más conveniente, salvo que el ejecutado caucione la conservación de dichos bienes donde se encuentren.”*

Toda cuestión relativa a la administración de la cosa se resuelve en audiencias verbales. Artículo 480º: *“Toda cuestión relativa a la administración de los bienes embargados o a la venta de los que se expresan en el artículo 483, que se suscite entre el ejecutante o el ejecutado y el depositario, se substanciará en audiencias verbales que tendrán lugar con solo el que asista.”*

En el caso de la especie, no hay venta de la cosa, porque en realidad lo que se trata es no vender la cosa secuestrada, sino entregársela en definitiva a la persona que resulte vencedora en el pleito.

Procedimiento para Constituir esta Medida

1. - *Se presenta un escrito solicitando la medida, en la que deberá indicarse, señalando la disposición legal que la permite.*
2. - *Debe individualizarse el bien sobre el cual recae, señalando que es objeto del juicio.*
3. - *Deberán acreditar los requisitos comunes.*
4. - *Deberán acreditar el requisito específico.*
5. - *Deberán pedir al tribunal que nombre un secuestre, a quien se le hará entrega de la cosa. Si es necesario con fuerza pública, si el demandado se niega a ser entrega de la cosa al secuestre.*

Como se Provee

En este punto hay 2 posiciones, pero ante tenemos que tener claro 2 artículos:

Artículo 302 (292). *El incidente a que den lugar las medidas de que trata este Título se tramitará en conformidad a las reglas generales y por cuerda separada.*

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. La notificación a que se refiere este artículo podrá hacerse por cédula, si el tribunal así lo ordena.

Artículo 69º (72). *Siempre que se ordene o autorice una diligencia **con citación**, se entenderá que no puede llevarse a efecto sino pasados tres días después de la notificación de la parte contraria, la cual tendrá el derecho de oponerse o deducir observaciones dentro de dicho plazo, suspendiéndose en tal caso la diligencia hasta que se resuelva el incidente.*

*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.”*

Datos útiles...

El sentido de las medidas precautorias se que se lleven a cabo lo más pronto posible. Es por eso que se puede pedir que se lleve a cabo sin previa Notificación, en razón del artículo 302º inciso 2º.

Pero por otro lado el artículo 302º inciso 1º, nos dice que estas medidas dan origen a un incidente.

Expresiones análogas a *con conocimiento*, sería *como se pide, a lugar, cúmplase*.

A. - Primera Postura

Hay ciertos jueces y abogados y gran parte de la Doctrina, que señalan que las Medidas Precautorias, siempre generan un incidente, en conformidad al artículo 302° inciso 1°. Entonces cada vez que se provea una Medida Precautoria, debe proveerse **TRASLADO**.

En este caso estamos según algunos, frente a un incidente que no va generar derechos permanentes respecto de las partes. Según otros, si va a generar derechos permanentes en favor de las partes, pero con una cosa juzgada formal provisional.

Pero como se compatibiliza este traslado con el inciso 2° del artículo 302°, cuando yo pedí que se hiciera sin previa notificación, y es cuando se debe echar a correr la imaginación y mejor redacción y algunos tribunales proveen:

“Traslado, haciéndose entre tanto, como se pide sin previa notificación.”

Significa que se traba la medida, y una vez trabada, se notifica con citación, lo que genera el incidente; luego de trabada, rige el traslado.

El objeto de que la medida una vez trabada tenga que notificarse en que si tramitamos previamente el incidente, fácilmente pueden pasar una 3 meses, y en 3 meses la cosa litigiosa simplemente ya puede haber sido enajenada, destruida, etc. La medida podría desvirtuarse absolutamente.

El demandante siempre tratará de trabar la medida lo antes posible, pero no podemos eludir, según otros que la medida precautoria se tramite como incidente, porque es un incidente y por consecuencia se dará traslado, pero una vez dado el traslado, la medida ya se habrá trabajado y deberá tramitar solo el incidente, con la medida ya trabada.

Y una vez tramitado el incidente, si al juez le parece que está bien trabaja, la confirmará y si al término le parece que la medida fue mal trabada, la dejará sin efecto. Pero es mucho menos perjudicial dejar la medida sin efecto posteriormente y habiéndola trabada antes de la notificación, que si la debiéramos trabar luego del incidente, si la cosa sobre la que debamos trabarla, quizás ya no exista.

Pero OJO, todo está, en la forma de como pidamos la medida. Si la pedimos sin previa notificación, el tribunal ordenará que se trabe sin previa notificación y una vez trabada se notificará generando el incidente, pero si NO PEDIMOS que la medida se trabe sin previa notificación, el tribunal simplemente proveerá traslado en cuyo caso nos chupamos el dedo y debemos esperar toda la tramitación del incidente.

El plazo para notificar a la parte contrario es de 5 días, plazo que puede ampliarse por motivos fundados, los que serán calificados por el propio tribunal. Si no se notifica dentro de los 5 días de trabada la medida, se aplica la sanción del artículo 302° inciso 2° que dice: *“Transcurridos cinco días sin que la notificación se efectúe, quedarán sin valor las diligencias practicadas. El tribunal podrá ampliar este plazo por motivos fundados La notificación a que se refiere este artículo podrá hacerse por cédula, si el tribunal así lo ordena.”*

Esta medida se notifica generalmente **Por Cédula**, porque así lo determina el inciso final del artículo 302° : *“El tribunal podrá ampliar este plazo por motivos fundados La notificación a que se refiere este artículo podrá hacerse por cédula, si el tribunal así lo ordena.”*

B. - Segunda Posición

Sostiene que la medida precautoria debe proveerse derechamente. Es decir, si se cumplen los requisitos establecidos por la ley al Demandante, el tribunal debe proveer *como se pide a la medida*, derechamente. Si por el contrario no se cumplen los requisitos el tribunal deberá rechazar la medida de inmediato, *no a lugar*.

En caso de que provea *no a lugar* chao. Si proveer *como se pide*, sabemos ya que significa que se llevará a cabo la medida una vez notificada, pero la medida se lleva a cabo de igual forma, se oponga o no. Igual puede pedirse que la medida se de sin que se notifique primero. Sería más o menos así si se pide con el 302° inciso 2°:

“Como se pide sin previa Notificación”

Pero ¿ cuando se genera un incidente entonces en esta segunda posición?. El incidente se generaría, porque el demandado tiene todo el derecho a pedir que se deje sin efecto la medida. Esa solicitud de alzamiento se tramita como un incidente y la sola presentación de la solicitud, genera el incidente.

Ahora la posición más frecuente es la primera, porque la mayoría de los jueces dan traslado, ya que hay que compatibilizar con el demandado y es por eso que si se pide sin previa notificación de todas formas se da el traslado pero la medida ya estará trabada.

Ampliación del Plazo para pedir el Secuestro

La ampliación del plazo del artículo 302° inciso 2°, es a criterio del tribunal, porque la ley nada dice, respecto a que cantidad se puede ampliar.

Los incidentes que se produzcan por motivo de las Medidas Precautorias, ya sea la propia medida precautoria, u otro, se tramitan por cuerda Separada, es decir, no son de Previo y Especial Pronunciamiento.

Efectos de la Medida

1. - *El Bien Objeto del Juicio, sale materialmente de la esfera de protección del demandado.*

2. - *El efecto más importante, es que la enajenación del bien, no constituye objeto ilícito.*

- Es lo importante, porque hace que la medida de secuestro pierda efecto. Puede ser incluso, mientras esté trabada la medida. No olvidemos que el objeto de la medida es el *temor de que se pierda o deteriore la cosa*, pero no protege que se enajene o no, y es por eso que se coloca en manos del tercero; si hubiera un impedimento jurídico de no enajenar, no habría necesidad de trasladar la cosa a un tercero. ***Es el grave problema de esta medida.***
- Esto produce otro problema. Resulta que el artículo 1.464° N° 4°, dice que: *“Hay objeto ilícito en la enajenación: 4°. De especies cuya propiedad se litiga, sin permiso del juez que conoce en el litigio.”* Alguien puede decir que una cosa que es objeto del juicio que está secuestrada, puede adolecer de objeto ilícito, en razón del artículo 1.464° N° 4°. Alguien pudiera decir que es así:
- Pero el mismo artículo 1.464° N° 4°, en uno de sus referencias, hace alusión al artículo 296° inciso 2° del Código de Procedimiento Civil que dice: *“Para que los objetos que son materia del juicio se consideren comprendidos en el número 4 del artículo 1464 del Código Civil, será necesario que el tribunal decrete prohibición respecto de ellos.”*
- Es decir, para que pueda ser aplicado el N° 4° del artículo 1.464°, se requiere declaración expresa del juez, y esta declaración es la prohibición de celebrar actos y contratos. No basta para que haya objeto ilícito en la cosa que se reclama, debe haber declaración expresa. Es decir, que el artículo 1.464°, N° 4°, hace referencia al artículo 296° inciso 2°, es decir, para que constituya objeto ilícito, se necesita que el tribunal, además, decrete la medida precautoria del N° 4° del artículo 290°.
- No olvidemos que se puede pedir en el escrito, una o más medidas; por eso es recomendable que al momento de pedir la medida precautoria del N° 1°, es decir, secuestro, se pida, además, la Medida Precautoria del N° 4°, es decir, la Prohibición de Celebrar Actos o Contratos.

2. - Nombramiento de Uno o Más Interventores

El interventor es una persona designada por el tribunal con la función, de velar por la legalidad de la administración de los bienes objeto del juicio, para lo cual deberá llevar cuenta de las entradas y gastos de los bienes intervenidos y dar noticia de toda malversación o abuso que note en la administración que el demandado hace de dichos bienes.

¿ Es el interventor un administrador de los bienes intervenidos? No, no se quita la administración de los bienes al demandado, no es el interventor un administrador de los bienes del demandado. El solo debe velar porque la administración que se haga sea legal. ***No es un Administrador, porque no tiene facultades de administración.***

Procedencia

El artículo 293° del Código de Procedimiento Civil, señala cuando hay lugar al nombramiento de un interventor:

Artículo 293 (283). *Hay lugar al nombramiento de interventor:*

- 1) *En el caso del inciso 2 del artículo 902 del Código Civil;*
- 2) *En el del que reclama una herencia ocupada por otro, si hay el justo motivo de temor que el citado inciso expresa;*
- 3) *En el del comunero o socio que demanda la cosa común, o que pide cuentas al comunero o socio que administra;*

- 4) *Siempre que haya justo motivo de temer que se destruya o deteriore la cosa sobre que versa el juicio, o que los derechos del demandante puedan quedar burlados; y*
- 5) *En los demás casos expresamente señalados por las leyes.*

Casos

“1) En el caso del inciso 2 del artículo 902 del Código Civil;”

El artículo 902° inciso 2° del Código Civil, se refiere a la reivindicación de inmuebles: *“Pero el actor tendrá derecho de provocar las providencias necesarias para evitar todo deterioro de la cosa, y de los muebles y semovientes anexos a ella y comprendidos en la reivindicación, si hubiere justo motivo de temerlo, o las facultades del demandado no ofrecieren suficiente garantía.”*

Al demandado, no se le priva de su posesión, él sigue poseyéndolo, y en consecuencia, él sigue administrándolo, o si lo estuviera, usufructuando de él.

El actor que no tiene la posesión del bien raíz que se reivindica, tiene la posibilidad de impetrar providencias necesarias, para impedir el deterioro del inmueble. En este caso la providencia que puede impetrar es el **Interventor**.

Requisito Específico

1. - *Justo Temor de que se deteriore el inmueble y de los muebles y semovientes anexos a él. Las cosas anexas son, por ejemplo si reivindico un fundo, lo haré junto con las trilladoras, etc. Es decir, con todos los **Inmuebles por Destinación**.*
2. - *O, que el demandado no ofreciera garantía suficiente de conservación.*

“2) En el del que reclama una herencia ocupada por otro, si hay el justo motivo de temor que el citado inciso expresa;”

Se refiere a la Acción de Petición de Herencia. No debemos olvidar el artículo 891° del Código Civil:

Artículo 891°. *Los otros derechos reales pueden reivindicarse como el dominio: excepto el derecho de herencia.*

Este derecho produce la acción de petición de herencia, de que se trata en el Libro III.

Esto nos lleva a concluir que si la herencia se reclamara de la misma forma que el dominio, el N° 2° del artículo 293° estaría de más, porque se reclamaría de la misma forma que el dominio.

Requisito Específico

Justo Temor de que se deteriore la Herencia, o que el demandado no ofrezca garantías suficientes.

“3) En el del comunero o socio que demanda la cosa común, o que pide cuentas al comunero o socio que administra;”

Tiene 2 personas:

1. - El Comunero, en el caso de la Comunidad. Artículo 2.305° del Código Civil.
2. - El Socio, en el caso de la Sociedad. Artículo 2.081° del Código Civil.

Cada una de estas personas, tiene 2 hechos:

1. - Que se demande la cosa común.

2. - Que se pida cuentas al que Administra.

Requisito específico

Justo Temor de que la o las cosas sociales o comunes, se deterioren o que el demandado no ofrezca suficientes garantías.

“4) Siempre que haya justo motivo de temer que se destruya o deteriore la cosa sobre que versa el juicio, o que los derechos del demandante puedan quedar burlados; y”

Es una causal más bien genérica. Está establecida en función de los requisitos específicos.

Cada vez que concurran los requisitos específicos del N° 4°, habrá lugar a la medida.

Requisitos

Justo temor de que la cosa objeto del juicio se destruya o deteriores, o que los derechos del demandante puedan quedar burlados.

“5) En los demás casos expresamente señalados por las leyes.”

Es la más genérica de todas.

Requisito

Estarán dados por la norma que expresamente establezca la procedencia de la medida. Si esta otra norma fuera distinta o no dijere nada sobre los requisitos; se aplica supletoriamente el N° 4° del 293°.

Otros casos señalados por la Ley

El artículo 444° incisos 1° y 2° del Código de Procedimiento Civil, señala que cuando se embargan la industria y sus bienes, el depositario tiene la facultad del interventor judicial;

Artículo 444 (466). *Si la ejecución recae sobre una empresa o establecimiento mercantil o industrial, o sobre cosa o conjunto de cosas que sean complemento indispensable para su explotación podrá el juez, atendidas las circunstancias y la cuantía del crédito, ordenar que el embargo se haga efectivo, o en los bienes designados por el acreedor, o en otros bienes del deudor, o en la totalidad de la industria misma, o en las utilidades que ésta produzca, o en parte de cualquiera de ellas.*

Embargada la industria o las utilidades, el depositario que se nombre tendrá las facultades y deberes de interventor judicial; y para ejercer las que correspondan al cargo de depositario, procederá en todo caso con autorización del juez de la causa.

- No es que se pida en nombramiento de un interventor, sino que el depositario de los bienes embargados tiene las atribuciones del Interventor Judicial. Aquí no se requiere Justo Temor, porque la primera medida de apremio del Juicio Ejecutivo por obligación de dar, es el Embargo.
- **Ley de Quiebras**. El síndico tiene más atribuciones que el interventor judicial, porque de hecho, administra los bienes del fallido.
- **Código de Procedimiento Penal**. En los llamados embargos penales, donde también se puede solicitar el nombramiento de un interventor.

Facultades del Interventor Artículo 294° inciso 1°.

Artículo 294 (284). Las facultades del interventor judicial se limitarán a llevar cuenta de las entradas y gastos de los bienes sujetos a intervención, pudiendo para el desempeño de este cargo imponerse de los libros, papeles y operaciones del demandado.

Estará, además, el interventor obligado a dar al interesado o al tribunal noticia de toda malversación o abuso que note en la administración de dichos bienes, y podrá en este caso decretarse el depósito y retención de los productos líquidos en un establecimiento de crédito o en poder de la persona que el tribunal designe, sin perjuicio de las otras medidas más rigurosas que el tribunal estime necesario adoptar.

En el inciso 1° están las facultades:

1. - Llevar cuenta de las Entradas y Gastos.
2. - Imponerse de los Libros, Papeles y Operaciones del demandado.

Obligaciones del Interventor

Están en el inciso 2°: Debe dar noticia al tribunal y al interesado de toda malversación que observe.

En el caso de que el interventor se quede callado; se dio cuenta de que hay malversación, y en los papeles que intervino se dio cuenta de que había malversación. **Queda responsable de los daños producidos al acreedor y se pueden iniciar medidas de Indemnización de Perjuicios en contra del interventor.**

Si se detectan malversación o abusos de los bienes, el tribunal puede dictar otra medidas conservativas, que están señaladas en la propia disposición: “...y podrá en este caso decretarse el depósito y retención de los productos líquidos en un establecimiento de crédito o en poder de la persona que el tribunal designe, sin perjuicio de las otras medidas más rigurosas que el tribunal estime necesario adoptar.” Es decir, puede determinar la **Medida de Retención**.

Son, por consiguiente, muy importantes las facultades que tiene el interventor.

Efectos de esta Medida

1. - *El nombramiento de Interventor, no priva al demandado de la administración de los bienes sujetos a intervención.*
2. - *Por consiguiente, tampoco lo priva de la **Disposición**, es decir, puede de todas formas enajenarlo. Salvo en el caso del artículo 444°, porque hay un embargo directo, y en este caso produce objeto ilícito.*
3. - *Entonces, la enajenación de cosas sujetas a intervención, no produce objeto ilícito; a menos que se decrete la medida del artículo 290° N° 4° o se trate del artículo 444°.*

3. - La Retención de Bienes Determinados

Artículo 290° N° 3°

Es una medida cautelar que tiene por objeto la incautación de bienes muebles determinados del demandado impidiéndole su enajenación.

La Retención, puede recaer sobre:

1. - Dinero.
2. - Sobre cualquier otra cosa mueble, se trate de bienes objeto del juicio; sea de objetos y bienes que no son materia del juicio.

La retención podrá efectuarse en poder del:

1. - Demandante.
2. - Demandado.
3. - De Terceros.

Hasta aquí podemos hacer un paralelo, entre la retención de bienes muebles determinados y el secuestro, como medidas análogas y nos encontraremos que la retención es 100 veces mejor, jurídicamente hablando que el Secuestro:

Paralelo

1. - **Secuestro**: Solo puede recaer sobre bienes muebles objeto del juicio.
 - **Retención**: Puede recaer sobre dinero y bienes muebles, que son objeto del juicio o que no sean objeto del juicio, es decir, no abre una gama de posibilidades extraordinaria.
2. - **Secuestro**: Sólo puede decretarse en favor de un tercero que se denomina secuestre.
 - **Retención**: Puede llevarse a cabo, además de un tercero, por demandante o por el demandado e incluso, tratándose de Valores o Dineros, puede decretarse la retención mediante depósito, en un establecimiento de crédito que generalmente será un Banco.
3. - **Secuestro**: Se puede enajenar el bien, porque no constituye objeto ilícito.
 - **Retención**: En la enajenación de cosas retenidas, si hay objeto ilícito. En la práctica, esto ha llevado a que casi la medida de secuestro no se solicite y en el 99,9% de los casos, se pide la medida de retención.

Procedencia de la Medida de Retención de Bienes

Se debe distinguir con relación al Carácter de los Bienes:

1. - **Si son objeto del Juicio**. El inciso 1º del artículo 295º: *“La retención de dineros o cosas muebles podrá hacerse en poder del mismo demandante, del demandado o de un tercero, con relación a los bienes que son materia del juicio, y también respecto de otros bienes determinados del demandado, cuando sus facultades no ofrezcan suficiente garantía, o haya motivo racional para creer que procurará ocultar sus bienes, y en los demás casos determinados por la ley.”*
 - Se ha interpretado que cuando se trata de bienes que son objeto del juicio, la medida deberá otorgarse siempre que se pida. No hay que acreditar nada más, basta que sean objeto del juicio para que se deba otorgar la medida.
2. - **Si no son objeto del Juicio**. El mismo inciso 1º del artículo 295º, señala los requisitos que se deben acreditar si se trata de bienes que no son objeto del Juicio:
 - a) *Si los bienes del demandado no ofrezcan suficientes garantía.*
 - b) *Cuando haya motivo racional para creer que procurará ocultar sus bienes.* Se refiere a una ocultación **Jurídica**, es decir, por ejemplo hacer salir una casa al patrimonio del hijo a través de un contrato simulado.

c) *Otros casos determinados por la ley.*

La retención en cuanto “sustrae”, es un concepto jurídico, se pretende evitar que los bienes desaparezcan jurídicamente, es por eso que la medida de retención puede señalar que los bienes queden en poder del demandado, conservando la tenencia material, pero perdiendo la facultad de *disponer*.

¿ *Que pasa si el demandado no obstante, de impuesta la medida dispone de los bienes retenidos?* En este caso existe el Delito de **Apropiación Indevida** del artículo 470° N° 1° del Código Penal, bajo la modalidad de **Distracción**. Es así, porque el demandado al momento de decretarse la medida, queda como depositario, por lo que si él la enajena, está distrayéndola del destino para el cual le fue entregada, y se ha fallado que en este caso hay apropiación indebida.

Algunos creen ver en dicha figura, el delito de **Depositario Alzado**, que está en el artículo 444° inciso final del Código de Procedimiento Civil: “*Si la ejecución recae sobre el simple menaje de la casa habitación del deudor, el embargo se entenderá hecho permaneciendo las especies en poder del mismo deudor, con el carácter de depositario, previa facción de un inventario en que se expresen en forma individual y detallada el estado y la tasación aproximada de las referidas especies que practicará el ministro de fe ejecutor. La diligencia que deberá extenderse será firmada por el ministro de fe que la practique, por el acreedor, si concurre, y por el deudor, quien, en caso de substracción, incurrirá en la sanción prevista en el número 1. del artículo 471 del Código Penal.*”

Dineros

Si se trata de dineros que se ordena retener pueden darse 2 casos:

1. - **Que estén en una cuenta corriente de algún banco**; en este caso la medida se cumple notificando de la retención al banco, quien no podrá disponer ni girar esos dineros.
2. - **Si son dineros que no están depositados en ninguna parte**, la medida se cumple depositándolos en la Cuenta Corriente del Tribunal. Inciso final del artículo 295°: “*Podrá el tribunal ordenar que los valores retenidos se trasladen a un establecimiento de crédito o de la persona que el tribunal designe cuando lo estime conveniente para la seguridad de dichos valores.*”

Esta medida debe realizarse a través de un Receptor Judicial, quien notificará la medida en la oportunidad que corresponda y deberá levantar acta de todos los bienes retenidos, especificándolos.

- Además, deberán cumplirse con todos los requisitos de las Actuaciones Judiciales.
- Los bienes en el acta deben en especificarse porque la medida recae sobre *bienes determinados*, y no sobre universalidades.

Efectos de la Medida

1. - **La enajenación de los bienes retenidos es ilícita, porque produce Objeto Ilícito**. Para saber donde encuadramos la figura del objeto ilícito en los casos del artículo 1.464° del Código Civil, debemos distinguir:
 - a) **Si son cosas muebles objetos del Juicio**. En este caso caen en el N° 4° del artículo 1.464° del Código Civil: “*Hay un objeto ilícito en la enajenación: 4. De especies cuya propiedad se litiga, sin permiso del juez que conoce en el litigio.*”
 - b) **Si son cosas muebles que no son objeto del juicio caen en el N° 3°**: “*Hay un objeto ilícito en la enajenación: 3. De las cosas embargadas por decreto judicial, a menos que el juez lo autorice o el acreedor consienta en ello;*” Se ha sostenido que al no estar definido el concepto de embargo por el legislador, debe entenderse en su sentido natural y obvio además de ampliarlo.

Esta Medida no se debe confundir con el Derecho Legal de Retención, que se define como **la facultad que tiene una persona (deudor) de retener las cosas que debe restituir, como garantía del pago de ciertas prestaciones.**

Diferencias con el Derecho Legal de Retención

1. - El *Derecho Legal de Retención*, está en el Código de Procedimiento Civil tratado como un Procedimiento Especial en el Título III, Libro III, artículos 545° al 548°.
 - La *Medida Precautoria de Retención*, no es un procedimiento especial, es una Actuación Judicial dentro de un procedimiento determinado.
2. - El *Derecho Legal de Retención*, genera un derecho real de hipoteca o prenda, según la naturaleza del bien sobre el cual recae. Artículo 546° del Código de Procedimiento Civil: “*Los bienes retenidos por resolución ejecutoriada serán considerados, según su naturaleza, como hipotecados o constituidos en prenda para los efectos de su realización y de la preferencia a favor de los créditos que garantizan. El decreto judicial que declare procedente la retención de inmuebles deberá inscribirse en el Registro de Hipotecas.*”
 - La *Medida Precautoria de Retención*, no general ningún derecho real, ni menos preferencias.

Similitudes

1. - Ambas son sustituibles por otra caución y sólo pueden recaer sobre bienes suficientes.
2. - En todo caso, el derecho legal de retención puede pedirse como Medida Precautoria.

4. - La prohibición de celebrar actos o contratos sobre bienes determinados *Artículo 290° N° 4°.*

Esta medida, sin duda, es la más amplia de las medidas del artículo 290° del Código de Procedimiento Civil, ya que se refiere a la prohibición de celebrar:

1. - **Actos**, y dentro de este concepto, estamos hablando de Actos Jurídicos, tanto Unilaterales como los Bilaterales. No olvidemos que el Acto Jurídico es la declaración de la voluntad del hombre destinada a crear, modificar o extinguir derechos u obligaciones.
2. - **Contratos**, que es una especie de Convención.

No debemos confundir el *objeto* de la medida con la *medida* propiamente tal. El objeto de la medida puede ser los **Bienes Muebles o los Bienes Inmuebles**, pero siempre deben estar determinados o especificados.

Estos bienes pueden ser objeto del juicio, como pueden ser no objeto del juicio. En las 3 medidas anteriores, ninguna se refería a ambas juntas.

También se puede pedir, pero ya como otra medida precautoria, prohibición de celebrar ciertos o determinado actos o contratos. Ejemplo si yo pido que se celebre una medida de Gravar o Enajenar, obviamente es más restringida. Pero se comete el error de creer que se cubre todo. Ejemplo, podría efectuar una compraventa, un contrato de promesa, arrendar.

Procedencia

Ocurre lo mismo que en la procedencia de la Retención, es decir, se debe distinguir si la medida es objeto del juicio o no:

- a) **Objeto del Juicio.** En este caso, la medida procederá siempre.
- b) **No es Objeto del Juicio.** Deberán cumplirse los requisitos específicos del artículo 296° inciso 1°, es decir:
 - i) *“Cuando sus facultades no ofrezcan suficientes garantías para asegurar el resultados del juicio”*
 - Pero, si nos damos cuenta, en esta medida no se toma en cuenta la ocultación de bienes. Alguien podría decir que si el demandado oculta los bienes no habría lugar a la medida, pero se ha sostenido que ahí había un desliz del legislador y en realidad el requisito se entiende incorporado dentro del requisito i).

Efectos de la Medida

También existe objeto ilícito, no sólo en la enajenación de los bienes prohibidos, sino que en la celebración de cualquier acto o contrato respecto de esos bienes prohibidos.

Aquí sucede algo particular. Lo normal es que exista una sanción respecto de la celebración de actos o contratos que, a pesar de estar vigente la medida, se realice; y si pensamos sería la nulidad absoluta del acto. Pero si revisamos el artículo 1.464° del Código Civil, dice que: **“Hay un objeto ilícito en la enajenación:”** y por consiguiente, se podría pedir la nulidad, respecto de actos y contratos que tiendan a la enajenación de los bienes.

Por esto la jurisprudencia ha interpretado que el artículo 1.464° debe interpretarse en forma amplia, y no sólo respecto a la enajenación, sino que además de todo acto o contrato respecto del bien. Pero, puede decirse que esta interpretación es antojadiza, y se le ha respondido señalando que el 1.464 ha sido modificado por el artículo 296° inciso 2°, el que consagra el objeto ilícito y amplía el 1.464°: **“Para que los objetos que son materia del juicio se consideren comprendidos en el número 4 del artículo 1464 del Código Civil, será necesario que el tribunal decrete prohibición respecto de ellos.”**

Entonces:

1. - *Tratándose de Bienes Materia del Juicio:* Hay objeto ilícito con relación a cualquier acto o contrato prohibido, porque así lo dispone el artículo 1.464° N° 4°, el que está modificado por el artículo 296° inciso 2°.
2. - *Tratándose de Bienes que no son Materia del Juicio.* Se ha señalado que aquellos quedan comprendido en el artículo 1.464° N° 3° del Código Civil.

Efectos Respecto de Terceros

Nos referimos a sí puede ser oponibles respecto a terceros la medida. Ejemplo, si se celebra una promesa, es oponible.

Para esto debemos distinguir:

1. - **Bienes Raíces.** El artículo 297° del Código de Procedimiento Civil, dice que para que sea oponible debe estar inscrito en el Registro del Conservador: *“Cuando la prohibición recaiga sobre bienes raíces se inscribirá en el registro del Conservador respectivo, y sin este requisito no producirá efecto respecto de terceros.”*
2. - **Bienes Muebles:** El artículo 297° inciso 2° del Código de Procedimiento Civil, el que dice que solo es oponible cuando el tercero tuvo conocimiento de la medida al momento de celebrar el contrato es oponible, pero debe probarse. Se parte de la buena fe del tercero: *“Cuando verse sobre cosas muebles, sólo producirá efecto respecto de los terceros que tengan conocimiento de ella al tiempo del contrato, pero el demandado será en todo caso responsable de fraude, si ha procedido a sabiendas.”*

De todas formas el legislador dice que la responsabilidad propia del demandado, y del tercero recae en el Demandado y lo hace culpable del delito de **Fraude**.

El demandado siempre obra a sabiendas de lo que hace.

Requisitos para Interponer las Medidas Precautorias

1. - Que haya Juicio.
2. - Comunes a todo escrito.
3. - Individualizarse la o las Medidas.
4. - Requisitos Comunes a toda Medida Precautoria: Artículo 298° *“acompañar comprobantes que constituyan a lo menos presunción grave del derecho que se reclama.”*
 - Pero puede darse el caso de que no se tengan los comprobantes y de igual forma pueden solicitarse las medidas y a ello se refiere el artículo 299°: *“En casos graves y urgentes podrán los tribunales conceder las medidas precautorias de que trata este Título, aun cuando falten los comprobantes requeridos, por un término que no exceda de diez días, mientras se presentan dichos comprobantes, exigiendo caución para responder por los perjuicios que resulten. Las medidas así decretadas quedarán de hecho canceladas si no se renuevan en conformidad al artículo 280.”*
 - Pero sólo en: **“casos graves y urgentes”** se pueden pedir la medida, pero estos comprobantes de todas formas deben ser entregados: **“por un término que no exceda de diez días”**. Esto conlleva una carga adicional, y es que: **“exigiendo caución para responder por los perjuicios que resulten”**.
 - Entonces, si se otorga la medida, se rinde caución y se acompañan los documentos dentro de 10 días, puede pedirse la medida. Cuando se acompañen los comprobantes, debe pedirse que se ratifique la medida: **“Las medidas así decretadas quedarán de hecho canceladas si no se renuevan en conformidad al artículo 280.”**
 - Esta situación del 299°, puede darse en situaciones respecto de medida precautorias que están o no en la ley. Cuando se trata de medidas que no están en la ley, no se rinde doble caución, sólo se da una caución, pero de mayor envergadura.
5. - Requisitos específicos de cada medida que están en la Ley.

Las Excepciones

Excepción, es el poder jurídico del demandado de oponerse a la pretensión que el actor ha deducido ante el órgano jurisdiccional.

Excepción es el derecho que tiene toda persona que ha sido demandada a comparecer a los tribunales de justicia y ejercer la medida de defensa que le franquea la ley.

En algún momento dijimos que la acción es un Derecho Subjetivo Público.

Clasificación

1. - **Dilatorias.**
2. - **Perentorias.**
3. - **Mixtas o Anómalas.**

Las mixtas o anómalas, dicen relación únicamente con la forma y la oportunidad de ejercerlas, *son siempre excepciones perentorias, que pueden hacerse valer como dilatorias.*

Atendiendo al objeto de las Excepciones dilatorias y Perentorias, podemos definir las:

Excepción es el Acto Jurídico Procesal escrito en que el demandado ataca un procedimiento que adolece de defectos, en sus presupuestos procesales o en su configuración práctica, sin referirse a la pretensión deducida o reconociendo la existencia del derecho sustantivo invocado por el demandante, el que desconoce toda eficacia fundándose para ello, en hechos extintivos o impeditivos que el órgano jurisdiccional sólo puede declarar o acoger cuando han sido alegados por el sujeto pasivo.

Aquí se define la excepción en función del objeto tanto de las dilatorias como de las perentorias. La primera parte se refiere a las dilatorias: ***Acto Jurídico Procesal escrito en que el demandado ataca un procedimiento que adolece de defectos, en sus presupuestos procesales o en su configuración práctica, sin referirse a la pretensión deducida;*** y a continuación, entramos al problema de la excepción perentoria: ***o reconociendo la existencia del derecho sustantivo invocado por el demandante, el que desconoce toda eficacia fundándose para ello, en hechos extintivos o impeditivos,*** ya estamos en el fondo: y quien decide es ***el órgano jurisdiccional sólo puede declarar o acoger cuando han sido alegados por el sujeto pasivo.***

La Excepción perentoria no tiene por objeto desconocer el derecho invocado, lo reconoce, pero le resta eficacia.

La Doctrina, reconoce, además, las ***Alegaciones o Defensas***, las que también miran el fondo de la pretensión del actor y son: ***motivos o razonamientos que demandado invoca con el objeto que se desconozca al actor el derecho que pide sea declarado pudiendo hacer valer estos razonamientos o motivos en cualquier estado del juicio.*** Ya no reconocen el derecho, lo desconocen, lo niegan.

Diferencias entre las Excepciones Perentorias y las Alegaciones o Defensas

1. - a) Las Excepciones Perentorias reconocen el derecho, pero le niegan eficacia jurídica.
 - b) Las Alegaciones o Defensas, desconocen el Derecho.
2. - a) Las Excepciones Perentorias deben basarse en un precepto legal que las establezca. Es por eso que se dicen que las Excepciones Perentorias están en la ley, deben estar en ella.
 - La mayoría de las Excepciones Perentorias son modos de extinguir obligaciones. En el Código de Procedimiento Civil, hay un sólo artículo que las enumera y es el artículo 464° que está dentro del Juicio Ejecutivo y regula las excepciones del juicio ejecutivo. La mayoría de las perentorias son modos de extinguir obligaciones.
 - b) Las alegaciones o defensas están basadas en cuestiones de hecho. Es un problema de hecho, ejemplo, me prestó plata o no, me arrendó la casa o no.
3. - ***Onus Probandi.*** Es el peso de la prueba o carga de la prueba. El artículo 1.698° inciso 1° del Código Civil, dispone: ***“Incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o ésta.”***
 - a) Si alguien alega una Excepción Perentoria, en el caso de que lo demandan porque debe 100 pesos y dice: los pagué. El peso de la prueba lo tiene el *Demandado*, porque alega un hecho extintivo, alega que ya se extinguió. Debe probar el pago. ***Quien alega la extinción o el impedimento y por consiguiente la falta de eficacia del derecho, debe probar. El onus probandi debe tenerlo quien presenta las Excepciones Perentorias.***

- b) En la Alegación o Defensa, *ocurre exactamente lo contrario*. Como no se alega la extinción del derecho, sino que se desconoce la existencia del derecho, aquel que alega su existencia, debe probarlo. Ejemplo, yo le presté 100 pesos, y el demandado dice que es mentira; en este caso es el *demandante quien debe probar la existencia de la obligación*.

- Es por eso que el demandado rebelde contesta fictamente la demanda, y se entiende que en esa contestación ficta niega los hechos. Es por eso que en el demandado rebelde es el demandante quien debe probar. Y hay casos en que el demandado rebelde es quien gana porque el demandante no puede probar su derecho.

4. - *Oportunidad para hacerlas valer.*

- a) Las Excepciones Perentorias pueden hacerse valer en la oportunidad procesal que la ley establece. Así en el Juicio Ordinario, será junto con la contestación de la demanda: El artículo 309° dice: “*La contestación a la demanda debe contener: 3 Las excepciones que se oponen a la demanda y la exposición clara de los hechos y fundamentos de derecho en que se apoyan; y*” En todo caso, siempre en el Término de emplazamiento.

- En el Juicio Sumario, en el comparendo de contestación, lo mismo en los interdictos posesorios. En el Juicio ejecutivo, en el plazo de 4 días de requerido de pago, etc.

- b) Las alegaciones o defensas como se refieren a cuestiones de hecho, pueden hacerse valer durante todo el curso del juicio.

5. - *En Cuanto a Su Resolución*

- a) Las Excepciones Perentorias deben ser resueltas expresamente en la parte resolutive de la sentencia. Artículo 170° N° 6° del Código de Procedimiento Civil: *Las sentencias definitivas de primera o de única instancia y las de segunda que modifiquen o revoquen en su parte dispositiva las de otros tribunales, contendrán: 6. La decisión del asunto controvertido. Esta decisión deberá comprender todas las acciones y excepciones que se hayan hecho valer en el juicio; pero podrá omitirse la resolución de aquellas que sean incompatibles con las aceptadas.*”

- b) Las Alegaciones o Defensas son motivo de análisis en la parte Considerativa del fallo y servirán de fundamento para acoger o rechazar la demanda. Artículo 170° N° 4°: “*Las sentencias definitivas de primera o de única instancia y las de segunda que modifiquen o revoquen en su parte dispositiva las de otros tribunales, contendrán: 4. Las consideraciones de hecho o de derecho que sirven de fundamento a la sentencia;*”

Excepciones Dilatorias

La jurisprudencia las ha definido en función de su objetivo señalado en el N° 6° del artículo 303°, es decir: *son excepciones dilatorias aquellas que persiguen la corrección del procedimiento sin afectar el fondo de la acción deducida.*

El Diccionario de la Lengua española, señala que excepción Dilatoria es aquella que *puede ser tratada y resuelta en artículo de previo y especial pronunciamiento con suspensión entre tanto del juicio*. Esta definición mira más al procedimiento de las mismas.

Estas excepciones dilatorias están tratadas en el artículo 303° del Código de Procedimiento Civil:

Artículo 303 (293). *Sólo son admisibles como excepciones dilatorias:*

- 1° *La incompetencia del tribunal ante quien se haya presentado la demanda;*
- 2° *La falta de capacidad del demandante, o de personería o representación legal del que comparece en su nombre;*
- 3° *La litis-pendencia;*
- 4° *La ineptitud del libelo por razón de falta de algún requisito legal en el modo de proponer la demanda;*
- 5° *El beneficio de excusión; y*
- 6° *En general las que se refieran a la corrección del procedimiento sin afectar al fondo de la acción deducida.*

Artículo 303° N° 1°:

“1° La incompetencia del tribunal ante quien se haya presentado la demanda;”

La excepción se refiere exclusivamente a la incompetencia, no pensemos que además permite alegar la falta de jurisdicción, la que no es una excepción dilatoria, es una causal de Inexistencia del proceso, pero como no se ha adoptado esta tesis en nuestro derecho, por lo que debe alegarse como excepción perentoria.

Se puede alegar:

1. - ***Incompetencia Absoluta.*** Puede ser alegada en cualquier estado del juicio y es más el tribunal debe declararla de oficio en cualquier estado del juicio. Artículo 83° del Código de Procedimiento Civil.
2. - ***Incompetencia Relativa.*** Si el vicio es causal de incompetencia relativa, debe alegarse como excepción dilatoria, porque es la oportunidad que la ley establece para oponer la excepción dilatoria, porque si no se alega, se prorroga la competencia y se radica la causa en ese tribunal.

Para finalizar con la Incompetencia del Tribunal, debemos indicar que si deducidas varias excepciones dilatorias, una de ellas era la incompetencia del tribunal, y se fallaba aceptándola, el tribunal se abstendrá de fallar las demás. Artículo 306°: “*Todas las excepciones propuestas conjuntamente se fallarán a la vez, pero si entre ellas figura la de incompetencia y el tribunal la acepta, se abstendrá de pronunciarse sobre las demás.*”

Artículo 303° N° 2°:

“2° La falta de capacidad del demandante, o de personería o representación legal del que comparece en su nombre;”

Contempla 3 situaciones:

1. - ***Falta de Capacidad del demandante.*** No olvidemos que la para comparecer en Juicio. Es decir, no podrá demandar un loco o demente. Si quien comparece no tiene capacidad, se ataca a través de una excepción dilatoria.
2. - ***Falta de Representación Legal.*** Cuando alguien se atribuye la representación legal de otra, sin tenerla.
3. - ***Falta de Personería.*** Cuando alguien dice ser representante convencional y no lo es. Se da también cuando se representa a una persona jurídica y no lo es en realidad.

Artículo 303° N° 3°:

“3° La litis-pendencia;”

Litis Pendencia, significa, Juicio Pendiente. Se entiende que hay juicio pendiente que habilite para interponer la excepción dilatoria del N° 3°, cuando existe la Triple Identidad en relación con ese juicio y éste esté pendiente.

En este caso, como lo vimos en la Cosa Juzgada, no importa el lugar procesal de las partes, es decir, no importa si uno en un juicio es demandado y en el otro ser demandante. Tampoco interesa quien haya iniciado el proceso anterior.

Esto tiene una sola **Excepción**, que está en el artículo 464° N° 3° del Código de Procedimiento Civil: “*La oposición del ejecutado sólo será admisible cuando se funde en alguna de las excepciones siguientes: 3° La litis pendencia ante tribunal competente, siempre que el juicio que le da origen haya sido promovido por el acreedor, sea por vía de demanda o de reconvencción;*” Esta excepción está en el Juicio Ejecutivo y quiere decir que en ambos juicios la posición jurídica de las partes sea la misma, es decir, en un juicio debe ser demandante y en el otro demandante y el demandado debe serlo en ambos, sólo entonces procederá la litis pendencia en el Juicio Ejecutivo.

Importancia

Coutoure decía que de permitirse que se fallaran ambos juicios independientemente, si las sentencias eran iguales, la segunda sentencia era innecesaria. Pero si ambas sentencias eran contradictorias, se produciría una colisión permanente de 2 sentencias contradictorias pasadas en autoridad de cosa juzgada, lo cual es un caos jurídico. Una vez que se falle un juicio, la contraparte, podrá alegar como excepción perentoria la Cosa Juzgada.

Artículo 303° N° 4°:

“4° La ineptitud del libelo por razón de falta de algún requisito legal en el modo de proponer la demanda;”

Libelo, sabemos que es demanda, y la ineptitud del libelo es que la demanda es inepta, es decir, no cumple con los requisitos establecidos en el artículo 254° del Código de Procedimiento Civil.

Los requisitos de la demanda, ya los conocemos, pero nos referiremos nuevamente a ellos, para tratar explicar, cuando se entiende que hay ineptitud del libelo:

1. - Recordemos que los 3 primeros requisitos del 254° son: “*1° La designación del tribunal ante quien se entabla; 2° El nombre, domicilio y profesión u oficio del demandante y de las personas que lo representen, y la naturaleza de la representación; 3° El nombre, domicilio y profesión u oficio del demandado;*”

- Sabemos también que de no cumplirse los dos primeros requisitos del 254° el tribunal **puede**, no dar curso a la demanda, podría también dar curso a la demanda, y ser objeto de esta excepción dilatoria del 303° N° 4°, en este caso.
- En general, si falta cualquiera de los requisitos del 254°, puede interponerse o reclamarse a través de esta excepción dilatoria.
- Se ha fallado de que los defectos de que adolezca la demanda, deben ser de una entidad tal que hagan imposible, la *inteligencia de la misma* o que *hagan imposible en forma absoluta la individualización de las partes*. Cuando veíamos los requisitos del 254°, nos deteníamos a observar que la individualización de las partes, es importante, y explicábamos que perfectamente, puede faltar uno de los apellidos, puede faltar el domicilio o no este perfectamente determinado, o faltar la profesión, pero en la medida que en su conjunto los antecedentes permitieran individualizar al demandante o demandado, sin que la omisión de alguno de esos requisitos afectara la identidad en forma general, iba a estar bien. Ejemplo, *deduzco demanda contra Juan Pérez, ignoro segundo apellido, domiciliado, en tal parte, etc.*, ahí no puedo alegar que no hay individualización de las partes, porque se permite saber contra quien se interpone la demanda. En todo caso, debemos señalar que el domicilio, es parte importantísima de la demanda.

2. - Lo mismo sucede con relación a los requisitos 4° y 5° del 254°: “*4° La exposición clara de los hechos y fundamentos de derecho en que se apoya; y 5° La enunciación precisa y clara, consignada en la conclusión de las peticiones que se sometan al fallo del tribunal.*”

- Los números 4° y 5° del artículo 254°, solo más utilizados cuando se trata de atacar una demanda por ineptitud del libelo. Cuando los fundamentos de la demanda no son claros, es confusa, contradictoria, no es que sea parcial, es confusa; o si es parcial, es tan parcial que impide conocer los hechos invocados.
- Se ha sostenido que los fundamentos de derecho a que se refiere, no tiene hechos que amparan, o que los hechos invocados no tienen derecho, es decir, si le digo a un amigo que me preste su bicicleta, y me dice que no, y por eso, lo demanda, individualizo las partes, indico el tribunal, indico los hechos claramente, etc.; obviamente no hay derecho que obligue a esa persona a que me preste su bicicleta si es de él. En este caso, no hay ineptitud del libelo, simplemente no hay demanda.
- También se ha sostenido que en el caso de que no indique los artículos de las leyes correspondientes, en la parte en que argumento el derecho, no constituye ineptitud del libelo, porque se ha fallado que el juez tiene la obligación de saber el derecho, pero lógicamente si lo demandamos y tenemos un error grosero como argumentar un derecho de usufructo sobre la base de las disposiciones del Código Orgánico de Tribunales, obviamente que estamos mal.
- Con relación al artículo 254° N° 5°, hay excepción dilatoria por ineptitud del libelo, cuando no hay peticiones de ninguna especie o cuando las peticiones son contradictorias entre si, es decir, no son compatibles. Ejemplo, si argumento que el contrato de arrendamiento no se ha cumplido, y por la condición resolutoria tácita que va envuelta en los contratos bilaterales, puedo resolverlo, pero en las peticiones pido que se cumpla forzosamente. Es decir, una estupidez del tamaño de un buque.
- Si no hay relación en la estructura de la demanda, cuando las peticiones no tienen ninguna relación con la estructura de la demanda, con la fundamentación jurídica de la demanda, con los argumentos de derecho, es decir, se hace una demanda de terminación de contrato de arrendamiento, por ejemplo, se exponen los hechos claramente, se fundamenta en el derecho, se citan las disposiciones pertinentes, y en la conclusión se pide que se constituya servidumbre. Hay una contradicción absoluta.
- Normalmente en estos 3 casos, hay ineptitud del libelo. Pero no siempre son así de groseros y será cuando la capacidad del abogado le permita, luego de un exhaustivo, profundo y jurídico estudio de la demanda, le permita saber donde está el vicio.

Todo esto debemos relacionarlos con la acción, sabemos que los requisitos de ella, deben estar en la demanda.

*Artículo 303° N° 5°:
“5 El beneficio de excusión; y”*

El Beneficio de Excusión está definido en el artículo 2.357° del Código Civil: ***“El fiador reconvenido goza del beneficio de excusión en virtud del cual podrá exigir que antes de proceder contra él se persiga la deuda en los bienes del deudor principal, y en las hipotecas o prendas prestadas por éste para la seguridad de la misma deuda.”***

Este beneficio lo encontramos solamente en las fianzas simples, no en las fianzas solidarias.

Tanto la excepción dilatoria del N° 3° como la del N° 5°, de ser acogidas, producen la paralización o suspensión del procedimiento. En el Primer caso de litis pendencia, hasta que se falle el juicio anterior pendiente, y el N° 5°, hasta que no le queden bienes al deudor principal.

*Artículo 303° N° 6°
“6° En general las que se refieran a la corrección del procedimiento sin afectar al fondo de la acción deducida.”*

Abre las excepciones dilatorias, porque establece una causal genérica. Las excepciones dilatorias son taxativas, pero a la vez, son genéricas, porque el N° 6° las hace genéricas.

A través del N° 6° podríamos oponer diversas excepciones dilatorias:

- *Cuando se demanda a un incapaz, falta la capacidad del demandado, y no es el caso del artículo 303° N° 2°, porque este se refiere al demandante.*
- *Ejemplo, si interponemos bajo el procedimiento de Interdicto una acción reivindicatoria, simplemente está mal y según la definición del artículo 303° N° 6°, debemos interponer esta excepción dilatoria.*
- *También tenemos la Litis Consorcio, ya que si demandan a muchos en cualquier caso, no está bien, porque se deben cumplir con los requisitos del artículo 18° del Código de Procedimiento Civil, y si no los cumplen, debemos interponer la excepción dilatoria. En este caso, se deben separar las demandas, para corregir el procedimiento.*
- *También en el caso de demandantes, que no obran por un procurador común.*

Tramitación

Requisitos

1. - Comunes a todo escrito.
2. - Si hay varias excepciones, deben oponerse conjuntamente. Artículo 305° inciso 1°: **“Las excepciones dilatorias deben oponerse todas en un mismo escrito y dentro del término de emplazamiento fijado por los artículos 258 a 260.”**
3. - Patrocinio y Poder. Es así, porque estas excepciones dilatorias, casi siempre, son la primera actuación del demandado.

Plazo

- El artículo 305° inciso 1° nos dice: **“...y dentro del término de emplazamiento fijado por los artículos 258 a 260.”** Le debemos agregar que **Antes de contestada la demanda.**
- La Sanción a que no lo haga dentro del término de emplazamiento y antes de contestada la demanda, es que posteriormente sólo se podrán interponer por **vía de alegación o defensa.** Artículo 85° y 86°. Artículo 305° inciso 2°: **“Si así no se hace, se podrán oponer en el progreso del juicio sólo por vía de alegación o defensa, y se estará a lo dispuesto en los artículos 85 y 86.”**

Las excepciones dilatorias de los números 1° y 3°, pueden oponerse en segunda instancia como incidente. Artículo 305° inciso 3°: **“Las excepciones 1 y 3 del artículo 303 podrán oponerse en segunda instancia en forma de incidente.”**

Las excepciones dilatorias según el artículo 306°: **“Todas las excepciones propuestas conjuntamente se fallarán a la vez, pero si entre ellas figura la de incompetencia y el tribunal la acepta, se abstendrá de pronunciarse sobre las demás.”** “Lo cual se entiende sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo 208.”

Las **Excepciones Dilatorias**, se tramitan como un incidente ordinario. Artículo 307º: “*Las excepciones dilatorias se tramitarán como incidentes.*” La tramitación se hará en la misma pieza de autos, y es lógico, porque por ejemplo, si se trata de incompetencia del tribunal, y es relativa, el hecho de contestar la demanda, estaría implicando una prórroga de la competencia, y porque hay ciertas excepciones dilatorias, como la ineptitud del libelo deben fallarse previamente, porque sino como vamos a contestar una demanda así. Por otro lado, debemos recordar la definición del diccionario de la Real Academia Española.

Sentencia que Resuelve el Incidente

Esta sentencia puede hacer 2 cosas:

1. - **Puede Acoger las Excepciones.**
2. - **Puede Rechazarlas.**

La sentencia que falla una incidente de excepciones dilatorias es una **Sentencia Interlocutoria de Primera Clase**, de aquellas que crean derechos permanentes para las partes. Siempre es así.

Puede darse que sea una sentencia interlocutoria que sea de aquellas que ponen término al proceso o hacen imposible su prosecución, ejemplo, cuando se alega la incompetencia del tribunal y habrá que demandar ante el tribunal competente.

Recursos que proceden

1. - **Apelación.** La apelación que se interponga, contra las excepciones dilatorias, se conceden en el solo efecto devolutivo. Artículo 307º inciso 2º: “*La resolución que las deseche será apelable sólo en el efecto devolutivo.*”
 - Más de alguno puede pensar que la resolución que las acoge, no puede ser apelable. La verdad es que el artículo 307º inciso 2º, debiera estar derogado tácitamente. Y la razón de existir del artículo 307º inciso 2º, era que constituía una excepción a la regla general en cuando a los efectos de la apelación. La apelación, como regla general, es que se concede en ambos efectos, y para que se conceda solo en el efecto devolutivo debe señalarse expresamente, y el artículo 307º inciso 2º, lo que hacía era establecer una excepción, en razón de las resoluciones que desechan las excepciones.
 - El recurso de apelación tiene 2 efectos: el **Efecto devolutivo** y el **Efecto Suspensivo**.
 - El **Efecto Devolutivo**, es esencial en el recurso de apelación, y siempre debe estar, porque en virtud del efecto devolutivo, se otorga competencia al tribunal de segunda instancia; si no existiera este efecto, el tribunal de segunda instancia no tendría competencia; el efecto devolutivo devuelve competencia al tribunal de segunda instancia y permite que conozca de la apelación, si no existiera este efecto, el tribunal de 2º instancia, no podría conocer de la apelación.
 - El **Efecto Suspensivo**, suspende la tramitación de 1º instancia.
 - Por esto, cuando decimos que el recurso de apelación se otorgó en ambos efectos, estamos diciendo que el recurso tiene el efecto devolutivo, que es de la esencia y no puede faltar y el efecto suspensivo que suspende la tramitación de primera instancia, es decir, que cuando se concede en ambos efectos, la causa se va al tribunal de 2º instancia y el tribunal de 1º no puede seguir tramitando, en ambos efectos.
 - Cuando se dice que el recurso de apelación se otorgó solo en el efecto devolutivo, significa que está solo el devolutivo, porque es de la esencia, pero no está el suspensivo, lo que significa que no se suspende la tramitación en 1º instancia, es decir, se va al tribunal de 2º instancia pero el tribunal de 1º sigue conociendo del juicio.

- Antes de la reforma al Código de Procedimiento Civil en el año 1988, la regla general, sobre concesión del recurso de apelación, establecía que si nada se decía, se entendía concedido en ambos efectos, devolutivo y suspensivo, por lo tanto, para conceder un recurso de apelación en el solo efecto devolutivo, la ley debía señalarlo expresamente, como lo señalaba el artículo 307° inciso 2°, por lo tanto la apelación en el caso de la resolución que acogía la excepción dilatorias, se otorgaba en ambos efectos, es por eso que estaba el artículo 307° inciso 2°, porque si rechazaban debían otorgarse en el solo efecto devolutivo.
 - Ahora, todo esto, luego de la reforma, un artículo que es el artículo 194°: ***“Sin perjuicio de las excepciones expresamente establecidas en la ley, se concederá apelación sólo en el efecto devolutivo: 2. De los autos, decretos y sentencias interlocutorias;”*** Por lo tanto, hoy día, todas las apelaciones que se opongan ante autos, decretos o sentencia interlocutorias, se entiende que se conceden siempre solo en el efecto devolutivo, por lo que la excepción, se ha constituido en la regla general, hoy la excepción es la apelación en ambos efectos. Es por eso que el artículo 307° inciso 2° está derogado tácitamente.
2. - ***Casación en la Forma***, artículo 766°: *“El recurso de casación en la forma se concede contra las sentencias definitivas, contra las interlocutorias cuando ponen término al juicio o hacen imposible su continuación y, excepcionalmente, contra las sentencias interlocutorias dictadas en segunda instancia sin previo emplazamiento de la parte agraviada, o sin señalar día para la vista de la causa.”*
3. - ***Casación en el Fondo***. También procede. Sería cuando es la Corte de Apelaciones que declara la incompetencia. No olvidemos que la excepción dilatoria de incompetencia puede ser interpuesta, además, en segunda instancia. Ejemplo, si un tribunal de primera instancia declara su incompetencia, de esa resolución se puede apelar ante la corte de apelaciones, y si la corte acoge la apelación y dice que si que el tribunal es incompetente, el demandante, podría ir de casación en fondo ante la corte suprema, sin problemas.
- Y si se interpone ante la corte directamente la excepción dilatoria de incompetencia, de esa resolución se puede apelar ante la corte suprema. Artículo 209° inciso 2°: *“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 para ante el tribunal superior que corresponda, salvo que la declaración sea hecha por la Corte Suprema.”* Es una excepción al principio propuesto en el artículo 210°: *“Las resoluciones que recaigan en los incidentes que se promuevan en segunda instancia, se dictarán sólo por el tribunal de alzada y no serán apelables”*, salvo que se trate de la incompetencia. En ese caso no podría haber casación en el fondo, porque habría apelación o casación en la forma.
4. - ***Recurso de Queja***. Artículo 545° del Código Orgánico de Tribunales, cuando no proceda ningún otro recurso.
5. - ***Recurso de Aclaración, Rectificación y Enmienda***. Artículo 182°.

Si se rechazan las Excepciones Dilatorias

Si se rechazan las excepciones dilatorias, debe necesariamente contestarse la demanda y para este efecto, la ley establece un nuevo plazo. Artículo 308° parte segunda: *“...tendrá diez días el demandado para contestarla, cualquiera que sea el lugar en donde le haya sido notificada.”*

Si se desechan las excepciones dilatorias, como sabemos que la apelación se otorga en el solo efecto devolutivo, debe contestarse la demanda, para lo cual tiene 10 días, contados desde que se notifica la resolución que rechaza las excepciones dilatorias, días hábiles. Esto es lo que veíamos cuando vimos la Modificación de la demanda.

Si son Acogidas las Excepciones Dilatorias

Si son acogidas, significa que la demanda, tiene los defectos de procedimiento que se alegaron por la excepción y en ese caso, lo normal que debiera ocurrir, es que se corrijan los defectos de la demanda, por parte del demandante. Y aquí nos surge una nueva duda: *¿todos los vicios pueden ser corregidos?*.

Para esto debemos analizar cada uno de los defectos establecidos en el artículo 303°:

1. - **La Incompetencia del Tribunal.** Este, como sabemos es un vicio que no puede ser corregido. Es decir, que si es incompetente, es incompetente. Esto no le corresponde a las partes, salvo en la competencia relativa. Si se alegó el vicio, es porque no hay prórroga.
2. - **La falta de capacidad del demandante, o de personería o representación legal del que comparece en su nombre.** Si el demandante carece de capacidad, no puede subsanarse su capacidad, porque no la tuvo al momento de presentar la demanda, así, si el demandante tenía 17 años y presentó la demanda, y se presenta la excepción dilatoria, se falló la excepción acogiendo y se notificó y al día siguiente el menor cumple 18 años. No podría presentar un escrito diciendo que subsana el vicio diciendo que ahora es capaz. ***La capacidad debe tenerse al momento de presentarse la demanda.***
 - El mismo caso, se acoge la excepción dilatoria y presenta un escrito subsanando el vicio, mediante una declaración de su representante legal quien ratifica lo hecho por el incapaz, no olvidemos que estamos frente a un incapaz relativo. El representante, puede ratificar los actos realizados por el incapaz; así aparece en materia Civil. Esto no está resuelto por una razón de que si puede o no puede, hay 2 posiciones:
 - a) Según el profesor no se puede. A diferencia como ocurre en el derecho civil, que es de orden privado, y es derecho privado, aquí estamos frente a instituciones de derecho público, en este caso, de orden público, por lo tanto lo que cae dentro de la autonomía de la voluntad. No cae dentro, salvo cuando la ley ha señalado expresamente que se puede, por ejemplo renunciar al termino probatorio, prorrogar la competencia, etc. Aquí no estamos frente a la autonomía de la voluntad. Además porque la capacidad de las partes, es un *presupuesto Procesal de Validez* y debe estar presente al momento en que se trabe la relación jurídico procesal.
 - b) Otros dirán, que si se puede, porque en definitiva, la falta de capacidad en ese momento, es un vicio del procedimiento que afecta uno de los elementos esenciales para la formación de la relación jurídico procesal, y consecuentemente, si no se alega como excepción dilatoria, podría alegarse como Nulidad Procesal y sabemos que respecto a la nulidad procesal, un vicio puede sanearse in limite litis y si puede producirse en la Nulidad Procesal, porque no podría ratificarse posteriormente en la excepción Dilatoria, ya que no se produciría ningún perjuicio hacia el demandante, por el hecho de que el representante legal ratifique lo obrado por el incapaz relativo.
 - Este es un tema discutible y discutido. Hay otros temas que simplemente no pueden ratificarse, como lo obrado por un Incapaz Absoluto.
 - Si falta la personería o la representación legal, no puede sanearse posteriormente, porque debe estar cuando se presenta la demanda.

3. - **La litis-pendencia.** Tampoco puede ser subsanado el vicio. Tendría que acabarse el otro juicio, pero no depende de la voluntad del demandante exclusivamente. Solo en un caso depende de la sola voluntad del demandante, y es cuando se desiste de la demanda del juicio anterior, pero como el desistimiento se tramita como incidente, y para alegar la excepción dilatoria de litis-pendencia, debe haber triple identidad en ambos juicios, por lo que el demandado en este juicio, se podría oponer al desistimiento en el otro juicio, alegando que solo tiene por objeto subsanar el vicio de litis-pendencia que tiene en el otro procedimiento y es utilitarista, por esto debe haber una resolución ejecutoriada que declare el desistimiento y aun se puede ir de casación porque la resolución que acoge el desistimiento es interlocutoria. Pero si se aceptara el desistimiento de la demanda, genera cosa juzgada, y no podrá seguir el segundo juicio porque ***extingue la acción***. Se opone como excepción perentoria la cosa juzgada, pérdida de la acción.
4. - **Ineptitud del Libelo.** El artículo 308º, dice que desechadas las excepciones dilatorias, ***subsanados por demandante los defectos de que adolece***. Nos dice que es lo que se puede subsanar, y es claro al decir que solo se pueden subsanar los defectos de que adolezca la demanda. No se refiere a otros vicios que puedan ser subsanados.
5. - **Beneficio de Excusión.** No puede subsanarse porque al alegarse el beneficio de excusión, simplemente el demandante debe iniciar un nuevo juicio respecto del obligado principal.
6. - **En general las que se refieran a la corrección del procedimiento sin afectar al fondo de la acción deducida.** Nos puede plantear una serie de vicios del procedimiento. Por ejemplo si demandamos a un incapaz, nos pueden oponer una de estas excepciones dilatorias, y en este caso, si puede subsanarse, ya que deberíamos modificar la demanda.
 - En general, podrían presentarse un sinnúmero de situaciones, las que deben ser analizadas caso a caso.

Por lo tanto, no todos los vicios reclamados bajo excepción dilatoria pueden subsanarse.

Acogida la excepción dilatoria y de poderse subsanar el vicio:

¿ En Qué Momento debe Subsanaarse ?

Acogida la excepción dilatoria, el demandado tiene 10 días para contestar la demanda, pero el plazo de 10 días se cuentan desde que se hayan subsanado los vicios, mientras no se hayan subsanados los vicios, no hay plazos para contestar la demanda, por lo tanto, mientras no se hayan subsanado los vicios, no hay contestación de la demanda, porque en ese caso la carga procesal le corresponde al demandante, y la carga procesal es subsanar los vicios, y mientras no haya subsanado los vicios, no se contesta la demanda.

Como no todos los vicios pueden ser subsanados, cuando no puedan ser subsanados, el demandante, deberá presentar una nueva demanda o simplemente queda el juicio ahí simplemente y no prosigue.

En aquellos casos donde si puede subsanarse el vicio, el demandante no tiene plazo para subsanar el vicio, la ley no le ha señalado plazo, pero indirectamente si le indicó plazo, porque si nada hace dentro de 6 meses, el demandado puede alegar abandono del procedimiento.

Si el vicio era, por ejemplo, la ineptitud del libelo, por no estar claramente expuestos los fundamentos de hecho y de derecho, el tribunal acoge las excepciones dilatorias. Es decir, el demandante, deberá explicar claramente los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda, y el demandante presenta un escrito donde cumple con lo ordenado, el tribunal tiene 2 posibilidades:

1. - ***Tener Por Subsanaados los vicios***, para lo que deberá dictar una resolución al respecto, y con la resolución de esa resolución que tiene por subsanados los vicios, comienza a correr el plazo de 10 días para contestar la demanda.

2. - ***O Podría el tribunal tener por no subsanados los vicios***, si le parece que el demandante no los corrigió adecuadamente y en ese cargo, no hay plazo aun para contestar la demanda, porque no se ha contestado, y sigue la carga para el demandante.
3. - ***O puede que el tribunal los de por subsanados y el demandado no los tenga por subsanados y pida reposición***, para que tribunal los de por no subsanados.

Pueden darse varias situaciones.

Excepciones Mixtas o Anómalas

Son excepciones perentorias, que se tramitan como dilatorias. Son 2:

1. - ***Cosa Juzgada.***
2. - ***Transacción.***

El artículo 304° del Código de Procedimiento Civil, señala: *“Podrán también oponerse y tramitarse del mismo modo que las dilatorias la excepción de cosa juzgada y la de transacción, pero, si son de lato conocimiento, se mandará contestar la demanda, y se reservarán para fallarlas en la sentencia definitiva.”*

Junto con las excepciones dilatorias del 303°, podríamos también oponer la cosa juzgada y la transacción, no es que se interpongan en un escrito separado, se interponen junto con las excepciones dilatorias.

En cuanto a la forma, se rigen exactamente igual a las dilatorias, y vimos que todas las excepciones dilatorias deben oponerse en un mismo escrito.

La expresión *“...de lato conocimiento...”*, nos complica la vida. Quiere decir, que la excepción no puede ser fallada como incidente. Es decir, el tribunal al darle tramitación incidental, no estaría en condiciones de resolverla, porque no está suficientemente acreditada, porque está controvertida, porque no consta claramente, la existencia de la excepción, etc. Cuando hablamos de lato conocimiento en el artículo 304° hablamos de que el tribunal deberá formarse la convicción respecto de la excepción mixta o anómala, luego de que se haya tramitado el juicio y se haya recibido a prueba la excepción en el curso del juicio, su entidad no es suficientemente clara para fallarla en un incidente.

Cuando la excepción mixta o anómala, es acompañada de antecedentes suficientes, que formen de inmediato en el tribunal la convicción de que existe la cosa juzgada o la transacción, el tribunal podrá fallarla incidentalmente acogiéndola o rechazándola si es absolutamente fuera de lugar. Pero si la excepción, es más compleja, y requiere de mayor prueba y discusión, entonces el tribunal la dejará para resolverla en la definitiva. No nos olvidemos que al tramitarla como incidente, se da traslado y hay una sola oportunidad para contestar, en cambio si la deja para resolverla en la definitiva, el demandante la responde en la réplica, y el demandado tiene réplica, y si es necesario se somete a prueba, hay periodo más extenso de discusión de la excepción. Ejemplo, si opongo una excepción perentoria de transacción y la opongo como dilatoria y la acompaño con una escritura pública, no hay duda y simplemente se tramitará como incidente y se fallará en el incidente.

Si no hay convicción, el tribunal, mandará a contestar la demanda y dejará el fallo, para la sentencia definitiva, según el artículo 304°. Si la perentoria opuesta como dilatoria, es de lato conocimiento, no le dará tramitación incidental, ordenará simplemente que conteste la demanda, en doctrina es así. Otros han estimado que no debe tramitársela y que debe tramitarse de inmediato, otros han estimado que debe darse traslado de la excepción, contestarse el traslado, tramitarse y no fallarla y en ese momento el tribunal dice que el fallo, se reserva para la definitiva, y mandar a contestar la demanda.

Es decir, tenemos 3 posibilidades:

Oponemos la Excepción----- lo normal, sería que el tribunal de traslado-----Se contesta la excepción por parte del demandante-----a continuación, podría recibirse a prueba, si el tribunal considera que es necesario-----y por último, se falla la excepción.

Así es como debiera y tramitarse la excepción mixta. Pero el artículo 304º nos dice que si la excepción es de lato conocimiento, es decir, si Ud. tribunal, no puede resolver a excepción a través de una tramitación incidental, entonces, no la falle, y déjela para la sentencia definitiva. Entonces ocurre:

1. - Lo que ocurre en la Práctica.

Exc. Mixta -- Traslado -- Cont. Del Traslado – Prueba --- no la falla y la deja para la definitiva.

- El tribunal en la resolución que señala que se falla, ordena, que se fallará en la sentencia definitiva. No es muy práctica.
- Recordemos que la sentencia que determina que la excepción mixta se fallará en la Definitiva, es apelable por ser una Sentencia Interlocutoria de 2º clase por ser de aquella que sirven de base para dictación de una definitiva o interlocutoria.
- Esta es un procedimiento que es casi fiel al del artículo 304º. Al profesor no le gusta. Lo que dice el artículo 304º, lo que se posterga para la definitiva es el fallo y se tramitarán como dilatorias. Pero según el profesor podríamos preguntarnos, si el tribunal, ya abrió un periodo de discusión para la excepción dilatoria y se discutió, se tramitó completa, cual es el sentido de fallarla en la sentencia definitiva, ya no puede someterla a prueba, tampoco puede contestarse, etc., y el periodo de discusión y prueba queda cerrado, y el fallo que se hará en la sentencia definitiva, solo podrá basarse en la tramitación que se le dio anteriormente, con el mérito de la contestación y prueba del incidente, lo que desvirtúa que el fallo se haga en la Definitiva. Porque si en la definitiva acoge el incidente, nada más de lo que haya ocurrido en el proceso puede influir en esa posición, da lo mismo que se falle, más tarde o más temprano. Toda la tramitación posterior del juicio está de más. Si el tribunal acoge la excepción dilatoria, está de más el resto del juicio.
- En cambio si pensamos que el artículo 304º nos está diciendo que si es de lato conocimiento, requiere necesariamente una prueba y una discusión mayor, estaríamos contribuyendo a que se discuta más profundamente, y se justificaría que el fallo se haga en la sentencia definitiva. No otra razón podría ser aquella para dejarla sentencia a la definitiva.
- En estas circunstancias no podemos tramitar el incidente, porque si lo hacemos nos amarramos y no podemos discutir la excepción en la causa principal. Es por eso que eso que las tesis 2 y 3, son más útiles, porque que dejemos la contestación o la pura prueba para la tramitación de la causa principal, es más provechoso y justifica que el fallo se deje para la sentencia definitiva.
- Es por eso que algunos creen que la verdadera doctrina estaría en la posición 2 o 3, que dejan necesariamente para la causa principal, la discusión y prueba o la prueba al menos, pero en ningún caso como hoy los tribunales resuelven las excepciones mixtas, ya que van en contra del principio de la economía procesal.
- Por eso que muchos demandantes, que es lo que hacen, contestan la demanda y la misma excepción que colocaron como mixtas la colocan como perentoria, logrando que se abra el juicio a la misma excepción, porque si así lo hago, el tribunal está obligado a recibirme la prueba. Puedo discutirla con mayor profundidad en la causa principal.

2. - Doctrina 1

Exc. Mixta --- Determina si es de lato conocimiento --- si es así, manda a contestar la dda.

- No se tramita a la excepción como incidente. En esta situación, las excepciones mixtas o anómalas, se contestan por el demandante, siempre en la Réplica, pero respecto al demandado hay 2 posiciones:
 - a) Hay algunos que sostienen que el demandado debe ratificar o presentar nuevamente las excepciones perentorias en la Contestación de la Demanda, porque ya no las tramita como dilatoria y debe renovarlas en la contestación y ahí seguir el trámite normal.
 - b) O que el demandante, las conteste el demandante en la réplica directamente, y el demandado nada más debe hacer, porque ya las presentó en las excepciones dilatorias.
- Parece sano pensar que siempre es recomendable en esta doctrina 1, que el demandado siempre debe renovarlas.
- Si el tribunal decide someterla a prueba, debería hacerlo conjuntamente en la causa principal, porque no le dio tramitación incidental, y tendría, por consiguiente, 20 días para probar.

3. - Doctrina 2

Exc. Mixta --- Traslado --- Cont. Del Traslado ---- det. y si es de lato, manda a cont. la dda.

- Aquí al momento de recibir el incidente a prueba, en vez de esa resolución, determina si la excepción es de lato conocimiento o no.
- En este caso, si la deja para la definitiva, manda a contestar la demanda, ya con la excepción contestada y si estima que debe recibirla a prueba, deberá hacerlo en el termino probatorio de la causa principal.

Contestación de la Demanda

Es un Acto Jurídico Procesal, realizado exclusivamente por el demandado o sujeto pasivo del procedimiento civil, en el que se opone a la pretensión del sujeto activo, ya sea desconociéndola o negándole eficacia jurídica o el Acto Jurídico en el cual el sujeto pasivo acepta la pretensión contraria allanándose a ella.

Esto está relacionado con las actitudes del demandado. Obviamente que, cuando hablamos de contestación de la demanda, es porque el demandado se opuso a la pretensión, porque si se allana, el escrito puede tener los vicios que quiera, porque el demandante nada dirá, sino.....

Requisitos que debe contener el Escrito de Contestación de la Demanda

Artículo 309 (299). La contestación a la demanda debe contener:

1° La designación del tribunal ante quien se presente;

2° El nombre, domicilio y profesión u oficio del demandado;

3° Las excepciones que se oponen a la demanda y la exposición clara de los hechos y fundamentos de derecho en que se apoyan; y

4° La enunciación precisa y clara, consignada en la conclusión, de las peticiones que se sometan al fallo del tribunal.

Entonces:

1. - ***La designación del tribunal ante quien se presente.*** Artículo 309° N° 1°

2. - ***El nombre, domicilio y profesión u oficio del demandado.*** Artículo 309° N° 2°

3. - ***Las excepciones que se oponen a la demanda y la exposición clara de los hechos y fundamentos de derecho en que se apoyan.*** Artículo 309° N° 3°
4. - ***La enunciación precisa y clara, consignada en la conclusión, de las peticiones que se sometan al fallo del tribunal.*** Artículo 309° N° 4°.
5. - ***Patrocinio y Poder.*** Es así, porque puede que se trate de la primera gestión del demandado.
6. - ***Reconvención.***

Lo que nos interesa del artículo 309° es el N° 3°: “*Las excepciones que se oponen a la demanda y la exposición clara de los hechos y fundamentos de derecho en que se apoyan.*”. No nos dice que clase de excepciones se están indicando, pero por descarte sabemos que son las perentorias, no podríamos oponer dilatorias.

Todas las excepciones perentorias, deben oponerse en el escrito de contestación y deben indicarse los fundamentos de hecho y derecho en que se apoya. Lo que nos ratifica que las Excepciones Perentorias, deben tener su origen en la ley. Generalmente, las perentorias son los modos de extinguir obligaciones, no podemos inventarlas.

Según el artículo 309, la oportunidad, es la contestación de la demanda, pero esto no es absoluto, porque hay ciertas excepciones perentorias que pueden presentarse antes:

1. - ***Cosa Juzgada.***
2. - ***Transacción.***

No nos olvidemos que estas dos son excepciones Mixtas o Anómalas. También hay excepciones perentorias que pueden presentarse después de la contestación de la demanda:

1. - *Cosa Juzgada.*
2. - *Transacción.*
3. - *Pago Efectivo.*
4. - *Prescripción.*

El artículo 310º nos dice que hay 4 excepciones que pueden presentarse después de la contestación de la demanda.

En conclusión, la: *Cosa Juzgada* y *Transacción*, puede oponerse antes de la contestación de la demanda, como excepciones mixtas, en la contestación de la demanda, como excepciones perentorias, y después de la contestación de la demanda como excepciones incidentales, en cualquier estado del juicio.

Las excepciones perentorias de *Prescripción* y *Pago Efectivo*, pueden oponerse en la contestación de la demanda o después de ella.

Todas las demás excepciones que no sean estas 4, solo pueden oponerse en la contestación a la demanda.

Del Pago Efectivo y de la Prescripción

Primeramente, debemos señalar que son ***Excepciones Perentorias***. El artículo 310º, nos señala la oportunidad posterior, sin perjuicio que pueden oponerse en la misma contestación, además de indicar la tramitación y los requisitos:

Artículo 310 (300). No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, las excepciones de prescripción, cosa juzgada, transacción y pago efectivo de la deuda, cuando ésta se funde en un antecedente escrito, podrán oponerse en cualquier estado de la causa; pero no se admitirán si no se alegan por escrito antes de la citación para sentencia en primera instancia, o de la vista de la causa en segunda.

Si se formulan en primera instancia, después de recibida la causa a prueba, se tramitarán como incidentes, que pueden recibirse a prueba, si el tribunal lo estima necesario, y se reservará su resolución para definitiva.

Si se deducen en segunda, se seguirá igual procedimiento, pero en tal caso el tribunal de alzada se pronunciará sobre ellas en única instancia.

La oportunidad que nos señala el artículo 310º, es ***en cualquier estado del juicio***, tanto en primera como en segunda instancia, pero todo tiene un Límite:

1. - En Primera, hasta la ***Citación para oír Sentencia***. Este trámite marca el término de toda la tramitación del juicio que recae en las partes, es decir, no pueden presentar escritos, no pueden hacer alegaciones, se cierra la alegación y la prueba.
2. - En Segunda, hasta la ***Vista de la Causa***. Veremos que la citación para oír sentencia, produce el mismo efecto que la vista de causa.

Requisitos para Oponer estas Excepciones

1. - ***Deberán Interponerse por Escrito***. Es casi obvio, porque el principio en nuestro procedimiento civil, es el de la escrituración. Es decir, por escrito, no por vía de protocolización.
2. - ***Debe fundarse en un Antecedente Escrito***. Es una exigencia mayor en cuanto a la prueba.
3. - ***Debe cumplirse con el N° 3º del artículo 309º***. "...Exposición clara de los hechos y fundamentos

de derecho en que se apoyan”.

4. - **Debe cumplirse con el N° 4° del artículo 309°.** “La enunciación precisa y clara, consignada en la conclusión, de las peticiones que se sometan al fallo del tribunal”. En la forma que corresponda.

Tramitación

Debemos distinguir 2 situaciones:

1. - **Si se Oponen en Primera Instancia.**

- a) **Antes de Recibirse la Causa a Prueba.** Nada dice la ley de como se tramitan. Solo se refiere a como se tramitan si se interponen después de recibida la causa a prueba. Se parte de la base que siempre se oponen luego de contestada la demanda. Deberían oponerse en la dúplica o en un escrito separado, luego de la réplica o en la misma dúplica. Todo parece indicar que el artículo 310°, en lo que hace la excepción, si se interpone antes o después de haberse recibido la causa a prueba es de qué forma se prueba la excepción, o en qué forma y oportunidad se prueba la excepción.
- Por lo tanto, si se presenta antes de recibirse la causa a prueba, obviamente que también debiera tramitarse incidentalmente, pero la prueba de esa excepción, se efectúa juntamente con la **prueba de la causa principal**, y se fallará junto con las demás excepciones, en la sentencia definitiva: esta podría ser una situación.
 - Si el demandado contestó la demanda, y mientras está pendiente el traslado para la réplica, opone las excepciones de pago efectivo o prescripción, antes de la réplica y luego de contestada la demanda, podría el demandante hacerse cargo, de esas excepciones en la réplica: por su puesto.
 - Si las excepciones se oponen en luego de la réplica: en este caso, es mas complicado, porque el trámite de la réplica, que es el último donde el demandante puede hacer sus descargos o alegatos, ya se terminó, y si las oponen luego de la réplica?. Si no las contesta se vulnera el principio de la bilateralidad de la audiencia.
 - Por lo tanto, necesariamente, hay que darle traslado al demandante, y una vez evacuado el traslado, luego de la conciliación, se recibe a prueba todo, tanto las excepciones opuestas en la contestación, como aquéllas opuestas después de la réplica.
 - Es más, podría el demandado, oponer en la misma dúplica, oponer alguna de estas excepciones, y en ese caso debería darse traslado solo respecto de esas excepciones, y recibirlas a prueba junto con la causa principal. El traslado es de 3 días para tramitarse como incidente. Como se interpuso antes de recibirse a prueba, si esas excepciones necesitan pruebas, esa prueba se produce juntamente con la prueba de la causa principal.
- b) **Después de Recibirse la Causa a Prueba.** El artículo 310° inciso 2 nos dice que si es así, se tramita como incidente. Por lo que puede recibirse a prueba, bajo la prueba incidental, y el fallo, se reservará para la Sentencia Definitiva: “*Si se formulan en primera instancia, después de recibida la causa a prueba, se tramitarán como incidentes, que pueden recibirse a prueba, si el tribunal lo estima necesario, y se reservará su resolución para definitiva.*”

- El término probatorio es el del artículo 90° inciso 1°: “*Si es necesaria la prueba, se abrirá un término de ocho días para que dentro de él se rinda y se justifiquen también las tachas de los testigos, si hay lugar a ellas.*”, el que se ve modificado por el artículo 327° inciso 2°: “*En los casos contemplados en los artículos 310, 321 y 322 el tribunal, de estimar necesaria la prueba, concederá un término especial de prueba que se regirá por las normas del artículo 90, limitándose a quince días el plazo total que establece en su inciso tercero y sin perjuicio de lo establecido en el artículo 431.*”

2. - ***Si se Oponen en Segunda Instancia.*** En este caso el inciso final del artículo 310° dice: “*Si se deducen en segunda, se seguirá igual procedimiento, pero en tal caso el tribunal de alzada se pronunciará sobre ellas en única instancia.*”. El mismo procedimiento, es incidental, es decir, en segunda instancia se tramitan como incidentes que pueden recibirse a prueba, si el ministro lo considera necesario, pero en ese caso, el fallo, será ***inapelable***.

- Siguiendo con los requisitos el artículo 309°, el N° 4 nos dice: “***La enunciación precisa y clara, consignada en la conclusión, de las peticiones que se sometan al fallo del tribunal.***”. Aquí es donde el demandado debe pedir, y es donde formula, las peticiones concretas. Es decir, por ejemplo *que se rechace la demanda en todas sus partes*; o que *se acojan tales o cuales excepciones si se han opuesto excepciones perentorias*.
- Por ejemplo, si el demandado ha opuesto la excepción de prescripción, en la parte petitoria, debe solicitar que se acoja la excepción de prescripción opuesta. Y es en la parte petitoria de la contestación de la demanda, donde ***queda trabado el objeto del conflicto***. Nos encontramos en una parte petitoria de la demanda que expone y pide una pretensión y una parte petitoria de la contestación que se opone a esa pretensión. Y es cuando en esta petición de pretensión y en la oposición a la pretensión queda trabado el conflicto.
- Aquí queda fijada la triple identidad. No olvidemos que la sentencia definitiva, lo que hace es fallar el conflicto que las partes han delimitado en la demanda y en la contestación de la demanda. La sentencia definitiva, no puede referirse a otras cosas que no sean aquellas, que han sido objeto de la discusión, la que quedó fijada en la demanda y en la contestación de la demanda, no nos olvidemos del artículo 170° N° 6°: “***La decisión del asunto controvertido. Esta decisión deberá comprender todas las acciones y excepciones que se hayan hecho valer en el juicio; pero podrá omitirse la resolución de aquellas que sean incompatibles con las aceptadas.***” No puede extenderse a algo más, porque si lo hace, el artículo 778° N° 4°: “***El recurso de casación en la forma ha de fundarse precisamente en alguna de las causas siguientes: 4 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;***” la Ultra Petita, y la extra petita. Las partes petitorias fijan el conflicto y establecen la competencia del tribunal, para fallar, y el fallo, del mismo no puede ir más allá de lo pedido por las partes, y debe fallar todo lo pedido por las partes.

Cuando un demandado se defiende es el aspecto normal. Pero el demandado, puede tener ciertas actitudes, y una de ellas, es ***Allanarse***.

La prescripción adquisitiva persigue la declaración de dominio, ya que es un modo de adquirir la propiedad y en tal virtud, por su naturaleza misma, es una cuestión de lato conocimiento y es por ello que no puede estar incluida en lo preceptuado en el artículo 310 del Código de Procedimiento Civil. Dicha norma legal se refiere más bien a la extinción de las acciones judiciales que emanan de las obligaciones. Así, se hace improcedente la excepción de prescripción adquisitiva alegada en esta instancia al amparo de la disposición legal aludida, y más aún cuando ésta no está declarada ni se pide su declaración. (Corte de Apelaciones Rancagua, sentencia de 11 de agosto de 2001, Rol N° 16.769. La Corte Suprema declaró inadmisibles recursos de casación, el 30 de abril de 2002, Rol N° 375-01)

Allanamiento de la Demanda

Requisitos de la Contestación cuando el Demandado se Allana

Los mismos del artículo 309° con ciertas variaciones:

1. - *La designación del tribunal ante quien se presente.*
2. - *El nombre, domicilio y profesión u oficio del demandado.*
3. - *El allanamiento también debe tener fundamentos de hecho.*
4. - *Las Peticiones deben mantenerse, porque en el allanamiento de la demanda, debe señalarse que se acoja la pretensión del actor.*
5. - *Patrocinio y Poder.* Si falta el patrocinio y el poder, la sanción está en la Ley 18.120°, se tiene por no presentado el escrito; si falta el poder, se tiene 3 días para constituirlo, sino se tendrá por no presentado el escrito.

Si falta alguno de los requisitos del 309°, el tribunal no tiene facultades de oficio para tener por no presentada la demanda como el artículo 256° que si falta uno de los requisitos del artículo 254°, se tiene por no presentada. No hay norma similar respecto de la contestación.

Tendrá que ser la contraparte quien reclame de la falta, y tendría que ser el rey de los... para reclamar, porque si el demandado se está allanando, no vamos a reclamar que se le olvidó colocar el tribunal.

La falta de requisito en este caso, no permite al tribunal actuar de oficio y debe ser el demandante reclamar (pero hay que ser muy....)

Como se Provee la Contestación a la Demanda

El artículo 311° dice: *“De la contestación se comunicará traslado al actor por el término de seis días, y de la réplica al demandado por igual término.”*

La providencia de la contestación, es traslado por 6 días. Traslado para la réplica o para replicar.

La réplica se provee de igual forma: traslado 6 días para la réplica.

Período de Discusión

<i>Dda. – Traslado – Cont.</i>	<i>Dda. – Traslado – Réplica – Traslado – Dúplica.</i>
15	6
15 + 3	
18 + tabla	

Artículo 313 (303). *Si el demandado acepta llanamente las peticiones del demandante, o si en sus escritos no contradice en materia substancial y pertinente los hechos sobre que versa el juicio, el tribunal mandará citar a las partes para oír sentencia definitiva, una vez evacuado el traslado de la réplica.*

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

El allanamiento puede ser:

1. - **Expreso.** Artículo 313º: “*Si el demandado acepta llanamente las peticiones del demandante...*”
2. - **Tácito.** Artículo 313º: “*...o si en sus escritos no contradice en materia substancial y pertinente los hechos sobre que versa el juicio...*”

El inciso 1º, se pone en el caso del allanamiento. Cuando se produce el allanamiento expreso o tácito: “ ***el tribunal mandará citar a las partes para oír sentencia definitiva, una vez evacuado el traslado de la réplica.***”

Toca determinar hasta cuando sigue la tramitación en primera instancia. Es importante determinar que significa la expresión: “***una vez evacuado el traslado de la réplica***”

Trámite para el allanamiento

Contestación – Traslado – Réplica – Citase para oír sentencia.
de la Dda. 6

Sólo existe réplica. Una vez evacuado el traslado de la réplica. Si evacuo el traslado que va luego de la contestación, se llama traslado de la réplica. No hay dúplica, ni término probatorio. Se deben esperar los 6 días, por eso dice evacuado el trámite para la réplica, porque si cita a oír sentencia, no podría evacuar el traslado, porque luego de la citación para oír sentencia, no se pueden presentar más documentos.

Pero nada impide a que si es necesario sostener la tesis de que el artículo 313º se refiere al trámite de la réplica para la duplica, se pueda argumentar, porque por ejemplo, si en la demanda, pido reivindicación, y en la contestación se allana el demandado, se supone que tengo réplica, y en ella, pido los frutos. El demandado solo se allanó respecto de la reivindicación, pero, no de los frutos. Es por eso, que en este caso, por ejemplo, se puede sostener que el artículo 313º, necesariamente nos lleva siempre hasta el trámite de la dúplica, lo que le permitiría al demandado, poder decir algo frente a la petición de frutos. Ahora, esto se haría porque el tribunal debería dictar una resolución para poder citar a las partes a oír sentencia, luego de evacuado el trámite de la replica, y es un decreto, por lo que pido reposición, y ahí puedo alegar que el artículo 313º al referirse: *una vez evacuado el traslado de la réplica.*”, se está refiriendo al trámite que emana de la réplica, lo que nos daría un traslado para la dúplica. Todo de acuerdo a nuestras necesidades.

Replica y Duplica

La Réplica, es el Acto Jurídico Procesal del Demandante, por el cual reafirma sus pretensiones y trata de destruir las excepciones opuestas por el demandado, pudiendo, además, ampliar, adicionar o modificar las pretensiones interpuestas sin que pueda alterar aquellas que han sido objeto principal del pleito.

La Dúplica, es el Acto Jurídico Procesal del Demandado por el cual reafirma sus peticiones, las excepciones y defensas, tratando según los casos, de destruir las afirmaciones del demandante y pudiendo, además, ampliar, adicionar o modificar las excepciones opuestas sin que pueda alterar aquellas que han sido el objeto principal del pleito.

Estos son los conceptos de réplica y dúplica que aparecen en el artículo 312°.

Artículo 312 (302). En los escritos de réplica y dúplica podrán las partes ampliar, adicionar o modificar las acciones y excepciones que hayan formulado en la demanda y contestación, pero sin que puedan alterar las que sean objeto principal del pleito.

Resulta obvio que no puede haber dúplica en el caso de que se allane el demandado.

La excepción **Acciones** que contiene el artículo 312° relativas a la réplica, debe necesariamente entenderse como **Pretensiones**, si partimos de la base que la acción es un derecho subjetivo sustantivo, la acción es una, y al momento de ejercerla, la ocupamos, y lo modificamos son las pretensiones que están contenidas en nuestra acción.

Lo mismo cuando el artículo 312° habla de **Excepciones**, debe entenderse en sentido amplio, es decir, incluyendo a las excepciones como las alegaciones y defensas.

Importancia

El objeto de la réplica y la dúplica, nos dice el artículo 312° es para: **Ampliar, Adicionar y Modificar**, y el mismo artículo 312° nos restringe: “*pero sin que puedan alterar las que sean objeto principal del pleito*”

El objeto de la réplica es reforzar y justificar las pretensiones y rebatir las excepciones o alegaciones de la contestación. Los verbos usados por el legislador para tal propósito son "**ampliar**", "**adicionar**" o "**modificar**" las acciones y excepciones, con la limitación de no poder alterar las que sean objeto principal del juicio. Así, por ejemplo, en un juicio sobre indemnización de perjuicios se puede aumentar o rebatir en el escrito de replica el monto de las cantidades cobradas por diversos capítulos (Corte de Apelaciones de Valparaíso, sentencia de 2 de agosto de 2002, Rol N° 3.635-99. La Corte Suprema rechazó recurso de casación, por manifiesta falta de fundamento, el 25 de marzo de 2003, Rol N° 4.301-02)

La pregunta es: *¿ podemos agregar nuevas pretensiones y excepciones?.*

Ejemplo, se opone una demanda, solicitando la reivindicación de un bien inmueble. Y en la contestación de la demanda, nos alegan prescripción adquisitiva.

Por ejemplo, el demandante, podría en la réplica, pedir frutos. Pero no podría por ejemplo, demandar a alguien más, por varias razones, primero que nada, porque se le estaría quitando una oportunidad procesal, porque no podría proveerse traslado a esa persona, porque simplemente, ya estamos en la dúplica. Por otro lado, la triple identidad, ya está trabada, junto con la contestación de la demanda, y así de simple, ya no podemos alterar los substratos de la acción, ni menos sus elementos.

De acuerdo con el Diccionario y la jurisprudencia, estos 3 verbos rectores quieren decir:

1. - **Ampliar.** Significaría extender las pretensiones y las excepciones, formular nuevas razones para reforzarlas, pero sin salirse de lo ya expresado.
2. - **Adicionarlas.** Significa añadirles nuevos argumentos jurídicos, no expuestos anteriormente.
3. - **Modificarlas.** Está tomado solo en cuanto, se puede limitar las cosas pedidas a sus términos justos, pero sólo, mudando sus accidentes, no la esencia.

La esencia de la pretensión o excepción, está dada por sus elementos esenciales, es decir, es necesario saber la teoría de la acción. Lo mismo con relación a la excepción. Eso no se puede cambiar, modificar, ni alterar, todo lo demás sí.

En el ejemplo, se podría eventualmente pedir frutos, pero no se podría cambiar la acción, ni demandar a otros. La réplica y la dúplica, no es modificación de la demanda, solo se modifica si se mudan sus accidentes. Podría por tanto, pedir, por ejemplo, si demandado la reivindicación de un fundo, puedo incorporar los inmuebles por destinación, como el arado, una vaca, etc.

Si se trata de una acción de cobro de pesos, puedo adicionar los intereses y reajustes. Podría cambiar el monto. Puede decir que reafirma el momento y lo que ***Su señoría estime de derecho***. Es esta frase la que faculta al juez para dar más o da menos. No olvidemos que se ha dado que muchas demandas han sido rechazadas, porque demandan, por ejemplo, 100 pesos, y resulta que durante el curso del juicio, se demuestra que el demandado había devuelto 10 pesos, y resulta que la demanda es por 90, y no habiéndole dado facultades al tribunal para regular una menor cantidad, el tribunal le quedaba 2 alternativas, o la aceptaba por 100 o rechazaba y como se había abonado 10 pesos, simplemente se rechazaba. En un juicio ordinario lo que estamos haciendo es declara la existencia de la obligación. Demostrar que se prestó una suma de dinero prestada y lo que actualmente se debe. Es por eso que el objeto debe ser una suma de dinero.

Por lo tanto, la jurisprudencia ha fallado que si se puede modificar el valor y también se puede agregar la frase que dice que faculta al juez a cambia *según su señoría estime de derecho*.

Los autores han tratado de sistematizar, cuando podemos y cuando no, o cuando alteramos o no alteramos la cuestión principal.

De partida no puede oponerse nuevas excepciones o acciones que no hayan sido opuestas en la demanda, salvo que se trate de derivaciones. Ejemplo, resolución del contrato con indemnización de perjuicio. Pero no podría, si pedí el cumplimiento forzado, pedir en la réplica, pedir la resolución del contrato, para el evento de que no se pueda cumplir.

Algunos autores han sostenido que para saber lo que se altera se debe estarnos a la triple identidad. Sobre esto se ha escrito mucho:

- Unos sostienen que la solución del tema está en el objeto de la triple identidad. Mientras no se altere el objeto, todo lo demás se puede modificar, adicionar, etc., en la réplica. Ejemplo, si demando un camión porque lo di en préstamo y en la réplica, digo que lo di en arrendamiento, lo que cambia es la causa de pedir, por lo que mientras no se cambie el objeto, todo bien
- Otros sostiene al revés y dice que lo que debe mantenerse inalterable es la causa de pedir. En principio pide que le restituyan el camión que di en comodato, y en la réplica dice que en realidad era una carretilla. Dicen que no hay problema, porque la causa de pedir es la misma.
- Desde este punto de vista, de la triple identidad, otros dicen que en realidad son todos los elementos de la triple identidad, todo aquello que no altere los elementos básicos de la acción y de la excepción, pueden ser modificados. Esta es la posición del Profesor.
- Han llegado a distinguir entre la causa mediata o inmediata.

Si no se han contestado la réplica o la dúplica, no olvidemos que la rebeldía, se produce en primera instancia, para cada oportunidad procesal, es decir, quedaría rebelde en la réplica, o si no contesto la dúplica, quedaría rebelde en la dúplica. No olvidemos que estando en rebeldía, automáticamente, se evacua fictamente el trámite posterior.

La Reconvención

En términos simples, es la *demanda del demandado*. Artículo 314° al 317° del Código de Procedimiento Civil.

Esta demanda del demandado, para que sea procedente, no requiere necesariamente, tener un vínculo, relación o conexión con el juicio principal. En el derecho francés a diferencia que en el nuestro, debe haber relación, en este punto, nuestro Código de Procedimiento Civil se rige por el derecho Español.

Oportunidad para oponer la reconvención

La oportunidad es única y es en la *contestación de la demanda*. Artículo 314° “*Si el demandado reconviene al actor, deberá hacerlo en el escrito de contestación, sujetándose a las disposiciones de los artículos 254 y 261; y se considerará, para este efecto, como demandada la parte contra quien se deduzca la reconvención.*”

Está claro que debe hacerse en la contestación.

El titular de la reconvención es el *demandado, única y exclusivamente*. Es él o los demandados principales, ni siquiera un tercero.

Decimos que el titular es el demandado principal, porque en la reconvención, el demandante, tiene calidad de demandado a su vez, y no podría este, en su calidad de demandado reconvencional, interponer otra reconvención en contra del demandante reconvencional, y no lo haría, porque es una oportunidad única.

La reconvención, por lo tanto, se dirige contra el actor principal. El demandado, si hay varios demandados principales, tampoco, podría el demandado, deducir demanda reconvencional, tanto al actor y contra el otro demandado. No se puede, porque un demandado no puede demandar a nadie más que no sea el actor.

La Demanda Reconvencional es parte de un Principio Formativo del procedimiento que es la Economía procesal, porque de no existir la economía procesal, el demandado debería iniciar otro juicio diferente.

Requisitos

1. - Requisitos de Procedencia

- a) ***Que el Tribunal Sea Competente. Artículo 315 (305).*** *No podrá deducirse reconvención sino cuando el tribunal tenga competencia para conocer de ella, estimada como demanda, o cuando sea admisible la prórroga de jurisdicción. Podrá también deducirse aun cuando por su cuantía la reconvención deba ventilarse ante un juez inferior. Para estimar la competencia, se considerará el monto de los valores reclamados por vía de reconvención separadamente de los que son materia de la demanda.*
 - El tribunal ante el cual se deduce la reconvención debe ser competente, como primer requisito de procedencia.

- El artículo 315°, no se está refiriendo a ningún tipo de competencia, por lo tanto, se refiere a la competencia en general, por lo conforma a la competencia absoluta y a la relativa. Es decir, el tribunal debe ser competente tanto competente desde el punto de vista de la absoluta y relativa. El artículo a continuación, nos da lineamientos para determinar la competencia en algunos aspectos.
 - a) Desde el punto de vista de la relativa, bastará: “...cuando sea admisible la prórroga de jurisdicción...”. Si un tribunal es incompetente, desde alguno de esos puntos, no puede conocer de esa reconvencción. Si es procedente la prórroga de la competencia, el tribunal será competente.
 - b) Desde el punto de vista de la Competencia Absoluta, en la Cuantía, dice: “Podrá también deducirse aun cuando por su cuantía la reconvencción deba ventilarse ante un juez inferior.” Aquí volvemos a una regla de la competencia que vimos y que es la **Regla de la Extensión**. El artículo 111° del Código Orgánico de Tribunales, se refiere a ella:
 - **Artículo 111°** El tribunal que es competente para conocer de un asunto lo es igualmente para conocer de todas las incidencias que en él se promuevan. Lo es también para conocer de las cuestiones que se susciten por vía de reconvencción o de compensación, aunque el conocimiento de estas cuestiones, atendida su cuantía, hubiere de corresponder a un juez inferior si se entablaran por separado.
 - De ahí acudíamos al artículo 124°: **Artículo 124°** Si el demandado al contestar la demanda entablare reconvencción contra el demandante, la cuantía de la materia se determinará por el monto a que ascendiese la acción principal y la reconvencción reunidas; pero para estimar la competencia se considerará el monto de los valores reclamados por vía de reconvencción separadamente de los que son de la demanda. No podrá deducirse reconvencción de ella, estimada como demanda, o cuando sea admisible la prórroga de jurisdicción (competencia). Podrá también deducirse aun cuando por su cuantía la reconvencción debiera ventilarse ante un juez inferior.
 - Esta disposición, era muy importante, cuando existían los tribunales de mayor y menor cuantía. Porque si era un tribunal de menor cuantía, que conocía de las causas hasta \$1.000 y le correspondía conocer a él de la demanda principal, y el demandado, presentaba una demanda reconvenccional por una cantidad de \$2.000 la que cambiara la competencia al tribunal de mayor cuantía. Para estimarse la cuantía y ver si el tribunal era competente, debemos considerar la demanda reconvenccional separadamente, por lo que la reconvencción no se podía presentar ante el tribunal de menor cuantía porque era incompetente, y debía presentarse en un tribunal de mayor cuantía; lo mismo sucedía si era viceversa.
 - Hoy ese problema no existe porque no existen los tribunales de mayor o menor cuantía, porque los juzgados de letras conocen de todo, y lo único que varía es el procedimiento.
- b) **Que se presente en un procedimiento Ordinario.** Es decir, que tanto la reconvencción, como la causa principal, tengan el mismo procedimiento. Se debe substanciar con los requisitos del juicio ordinario.

2. - Requisitos de Forma

- a) **Comunes a Todo Escrito.**
- b) **Requisitos del artículo 254° y 261°.** Artículo 314°: “...sujetándose a las disposiciones de los artículos 254 y 261...”

Tramitación

Artículo 316 (306). La reconvención se substanciará y fallará conjuntamente con la demanda principal, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 172.

De la réplica de la reconvención se dará traslado al demandante por seis días.

No se concederá, sin embargo, en la reconvención aumento extraordinario de término para rendir prueba fuera de la República cuando no deba concederse en la cuestión principal.

Se tramita en el cuaderno principal y con los mismos trámites de la causa principal. El período de discusión de la demanda reconvencional, es el mismo período de la demanda principal, la conciliación, prueba y sentencia, se produce en la misma oportunidad que en el juicio ordinario. Son como gemelos.

Pero se pueden separar. Así lo dice el artículo 172°.

Artículo 172 (195). Cuando en un mismo juicio se ventilen dos o más cuestiones que puedan ser resueltas separada o parcialmente, sin que ello ofrezca dificultad para la marcha del proceso, y alguna o algunas de dichas cuestiones o parte de ellas, lleguen al estado de sentencia antes de que termine el procedimiento en las restantes, podrá el tribunal fallar desde luego las primeras.

En este caso se formará cuaderno separado con compulsas de todas las piezas necesarias para dictar el fallo y ejecutarlo, a costa del que solicite la separación.

Permite, este artículo, no obstante, a lo dispuesto en el artículo 316°, separa las causa, y solo **fallarlos**, separadamente, formando piezas distintas y dejando piezas de uno en otro para ejecutarlo.

En la práctica, nos interesa el período de discusión:

Dda.	Contestación	Réplica	Dúplica	
	Dda. Reconv.	Cont. Reconv.	Replica Reconv.	Dúplica Reconv.
	6 días traslado	6 días traslado	6 días traslado	6 días traslado

El artículo 316° nos dice: “*De la réplica de la reconvención se dará traslado al demandante por seis días.*”.

Pero el artículo 317, para variar complica todo:

Artículo 317 (307). Contra la reconvención hay lugar a las excepciones dilatorias enumeradas en el artículo 303, las cuales se propondrán dentro del término de seis días y en la forma expresada en el artículo 305.

Acogida una excepción dilatoria, el demandante reconvencional deberá subsanar los defectos de que adolezca la reconvención dentro de los diez días siguientes a la fecha de notificación de la resolución que haya acogido la excepción. Si así no lo hiciere, se tendrá por no presentada la reconvención, para todos los efectos legales, por el solo ministerio de la ley.

Nos dice que el demandado reconvencional, dentro de los 6 días, no necesariamente debe contestar la demanda, y al 6° día, puede oponer excepciones dilatorias. En lugar de contestar oponer excepciones, en la misma forma que establece el artículo 305° y las mismas del 303°.

El asunto se nos enreda por completo. Como se tramita las excepciones dilatorias opuestas en la reconvención. Aquí ya no hay contestación, hay réplica y excepciones dilatorias en la reconvención. Pero que pasa con la dúplica en la causa principal.

Dda.	Contestación	Réplica	Dúplica				
	Dda. Reconv.	Excepciones Dilatorias	Traslado	Conts. E.D.	Prueba	Fallo	
	6 días traslado		3 días				

Primero que nada, debemos saber qué pasa con la causa principal, porque pueden pasar fácilmente 20 días desde que falle la excepción dilatoria, y el trámite de la réplica ya está evacuado, y solo tenemos 6 días, y aun falta todo el trámite de la demanda reconvenicional. Entonces, la pregunta es ¿*Sigue tramitándose la causa principal*?, porque no olvidemos que el artículo 316° dice: “*La reconvenición se substanciará y fallará conjuntamente con la demanda principal...*”, y se nos va allá mismo.

Es por eso que la jurisprudencia ha dicho que en resguardo del artículo 316° inciso 1°, ***debe suspenderse la causa principal*** y, por consiguiente, *las excepciones dilatorias opuestas en la demanda reconvenicional suspenden la tramitación de la causa principal*. No olvidemos que el artículo 172° sólo se refiere que se podrán separa solo el **Fallo**, cuestiones que se encuentren en estado de ser falladas.

Ahora, la excepción dilatoria puede ser acogida o rechazada:

1. - **Rechaza.** Si es así, entonces, nace para el demandado inmediatamente, el plazo para contestar la demanda reconvenicional, que es de 6 días.
2. - **Acoge.** Si es así, el inciso 2° del artículo 317° dice: “*Acogida una excepción dilatoria, el demandante reconvenicional deberá subsanar los defectos de que adolezca la reconvenición dentro de los diez días siguientes a la fecha de notificación de la resolución que haya acogido la excepción. Si así no lo hiciere, se tendrá por no presentada la reconvenición, para todos los efectos legales, por el solo ministerio de la ley.*” Plantea una tremenda diferencia con lo que ocurre con las excepciones de la causa principal, aquí el demandado, tiene 10 días para poder subsanar los defectos de la misma. Y si no lo hace dentro de este plazo fatal, se tendrá por no presentada la reconvenición, esto con el objeto de que no se nos empantane la causa; subsanados los defectos, nace el plazo para la contestar la demanda reconvenicional, que es de 6 días.

En consecuencia, al momento de contestar la demanda reconvenicional, el curso de la causa principal sigue adelante.

Aquí, presentada la demanda reconvenicional en la contestación de la demanda, el actor tiene 6 días para oponer excepciones dilatorias o contestar la demanda reconvenicional. El actor podría oponer excepciones dilatorias sin replicar, y, por consiguiente, dejar en suspenso el trámite de la réplica y de la dúplica.

Una vez tramitada la excepción dilatoria, completa, hay que proceder a contestar la demanda reconvenicional y contestar la réplica que quedó suspendida.

Ahora porque podría presentarse la excepción dilatoria, sin presentar la réplica, si la replica es un trámite esencial en la causa principal. Porque el artículo 317° nos da la posibilidad de oponer las excepciones dilatorias como trámite distinto. Así se desprende del inciso 1°, nos está regulando un trámite distinto. Si seguimos la teoría de los incidentes, deberíamos concluir que las excepciones dilatorias debería oponerse solas, pero la ley nada dice, por lo que:

Pueden oponerse las excepciones dilatorias, junto con la réplica. Es más seguro y recomendable, oponer las excepciones dilatorias junto con la réplica. Si la ley dijera que en vez de 6 días para oponer excepciones, fueran 5, en el escrito en que presento las excepciones dilatorias, en un otrosí, debería solicitar que se suspenda la causa principal y el tribunal proveería como se pide, ningún problema; y si el tribunal me dijera no a lugar a la suspensión, al día siguiente presentaría mi escrito de replica, pero la ley dice que son 6 días, junto con la réplica de la causa principal. Entonces el demandante tiene 2 alternativas:

1. - **Se la Juega.** Presenta un escrito de excepciones dilatorias al 6° día y en un otrosí pide suspensión de la causa principal, y no evacua la replica. Se la juega porque confía que el tribunal suspende, y una vez que se fallen las excepciones dilatorias, nace el plazo para la contestación de la demanda reconvenzional y de la réplica. Si no se la suspende cooperó.
2. - **Aconsejable.** Debe replicar de todas formas e interponer las excepciones dilatorias de todas formas. Así se evitaría el problema de que el tribunal no le suspendiera la causa. Porque si no suspende y no evacua el trámite de la replica, chao, pierde no más. Es por eso que también en este caso, si es que no evacue el trámite de la replica debería presentar las excepciones dilatorias al 4° o 5° días cosa de tener 1 día para presentar la replica si el tribunal no suspende.

El asunto se complica si se apela de las excepciones dilatorias, y la corte revoca, en este caso se echa todo para atrás y simplemente se hace todo de nuevo.

Otra diferencia con la tramitación de las excepciones dilatorias en la causa principal, es que el artículo 316° inciso final dice: “*No se concederá, sin embargo, en la reconvección aumento extraordinario de término para rendir prueba fuera de la República cuando no deba concederse en la cuestión principal.*”. Es decir, lo accesorio sigue la suerte de lo principal. Sabemos que el termino probatorio es de 20 días, como regla general, y si no procede el termino especial para rendir prueba fuera del territorio de la república, no se puede tampoco en la reconvección, aunque sea necesario.

Fase de Conciliación

Conciliación

Es un Equivalente Jurisdiccional Judicial y tiene por objeto poner término al litigio de un modo definitivo y con autoridad de cosa juzgada.

El artículo 262° nos dice respecto de qué juicios corresponde el llamado a conciliación:

Artículo 262. *En todo juicio civil en que legalmente sea admisible la transacción, con excepción de los juicios o procedimientos especiales de que tratan los Títulos I, II, III, V y XVI del Libro III, una vez agotados los trámites de discusión y siempre que no se trate de los casos mencionados en el artículo 313, el juez llamará a las partes a conciliación y les propondrá personalmente bases de arreglo.*

Para tal efecto, las citará a una audiencia para un día no anterior al quinto ni posterior al decimoquinto contado desde la fecha de notificación de la resolución. Con todo, en los procedimientos que contemplan una audiencia para recibir la contestación de la demanda, se efectuará también en ella la diligencia de conciliación, evacuado que sea dicho trámite.

El precedente llamado a conciliación no obsta a que el juez pueda, en cualquier estado de la causa, efectuar la misma convocatoria, una vez evacuado el trámite de contestación de la demanda.

Requisitos

1. - **Procede en Todo Juicio Civil.** Una vez agotados los trámites de la fase de discusión.

- Excepciones:**
- i) Juicio Ejecutivo por Obligación de Dar. Título I del Libro III
Juicio Ejecutivo por Obligación de Hacer. Título II del Libro III
Juicio ejecutivo por Obligación de No Hacer. Título III del Libro III.
Citación de Evicción. Título V del Libro III.
Juicio de Hacienda. Título XVI del Libro III.
 - ii) Siempre que no se trate de los casos mencionados en el artículo 313°, es decir, en el allanamiento de la demanda.

- iii) Cuando el demandado no contradice substancial o pertinentemente los hechos de la demanda.
- iv) Cuando las partes derechamente cuando soliciten que se falle sin más trámite.

2. - Siempre que: **Proceda la Transacción**. Ejemplo, en el Juicio de Nulidad de Matrimonio, no procede la conciliación, porque no procede la transacción, esto según el artículo 2.450° del Código Civil: “*No se puede transigir sobre el estado civil de las personas*”

- La transacción la encontramos en el Código Civil.

Entonces, la conciliación procede en cualquier juicio civil en que proceda la transacción. Siempre que no sea uno de los juicios de excepción.

La Conciliación, luego de la modificación, hoy, en el juicio que sea procedente, es **Obligatoria**. El artículo 262° dice: “...*el juez llamará a las partes a conciliación...*”

Oportunidad para llamar a Conciliación

Una vez agotados los trámites de discusión. Artículo 262°: “...*una vez agotados los trámites de discusión...*”.

Antes de *recibirse la causa a prueba*. Ahora, como sabemos que tiene que hacerse antes de que se reciba la causa a prueba; lo sabemos por una interpretación armónica del artículo 268°: “*Si se rechaza la conciliación, o no se efectúa el comparendo, el secretario certificará este hecho de inmediato, y entregará los autos al juez para que éste, examinándolos por sí mismo, proceda en seguida a dar cumplimiento a lo señalado en el artículo 318.*”

Es decir, terminada la conciliación, o rechazado éste, corresponde que el juez recibir la causa a prueba, luego de certificar por el secretario que no se realizó o una vez finalizada la conciliación.

El “*Rechazo de la Conciliación*”, se llama cuando las partes no concurren, o no hay comparendo o que concurriendo no se logra conciliación.

Momento en que el Tribunal Fija el Comparendo de Conciliación

Artículo 262° inciso 2°: “*Para tal efecto, las citará a una audiencia para un día no anterior al quinto ni posterior al decimoquinto contado desde la fecha de notificación de la resolución. Con todo, en los procedimientos que contemplan una audiencia para recibir la contestación de la demanda, se efectuará también en ella la diligencia de conciliación, evacuado que sea dicho trámite.*”

Es decir, el juez, llamará a conciliación, en una audiencia para un día no anterior al 5°, ni superior al 15° día, contado desde la notificación de la última resolución.

Procedimiento

El juez, debe dictar una resolución para llamar a las partes a conciliación, la que se efectuará en una audiencia. El juez, debe dictarla **De Oficio**. El impulso procesal en este caso, lo tiene el juez. Dice el 262° inciso 1°: “*el juez llamará a las partes a conciliación*”.

Si no lo hace, necesariamente habrá que pedirlo.

Cítese o Vengan las partes a conciliación a una audiencia a celebrarse en tal día. Más o menos así se provee.

- Debe celebrarse no antes del 5°, ni posterior al 15° día.

- Contado desde la fecha de la última notificación. Es la *última*, porque el plazo es común.
- Si recae sobre un día sábado, se hará al día hábil siguiente.
- Hay un margen de 10 días.

Procedimientos Donde se Contempla una Audiencia para Contestar la Demanda

El artículo 262° inciso 2°, parte final: “...*Con todo, en los procedimientos que contemplan una audiencia para recibir la contestación de la demanda, se efectuará también en ella la diligencia de conciliación, evacuado que sea dicho trámite.*”

Algunos de los procedimientos donde se contesta la demanda en una misma audiencia, son el Juicio Sumario, los Interdictos. El artículo 683° del Código de Procedimiento Civil, se refiere al Juicio Sumario y su Audiencia: “*Deducida la demanda, citará el tribunal a la audiencia del quinto día hábil después de la última notificación ampliándose este plazo, si el demandado no está en el lugar de juicio, con todo el aumento que corresponda en conformidad a lo previsto en el artículo 259.*”

Por lo tanto, no hay que citar a las partes a conciliación, basta citar al comparendo a la audiencia de contestación, porque la ley hace obligatoria esta audiencia. Al proveer la demanda, se cita a las partes a conciliación, por lo tanto, en ese procedimiento el Comparendo será de Contestación y Conciliación.

En estricto rigor, por ejemplo en el Juicio Sumario él debería colocar que *por presentada la demanda en juicio sumario, vengan las partes a comparendo de contestación y conciliación o comparendo de estilo.*

Como se notifica la resolución que llama a Comparendo

El artículo 48° inciso 1° dice claramente: “*Las sentencias definitivas, las resoluciones en que se reciba a prueba la causa, o se ordene la comparecencia personal de las partes, se notificarán por medio de cédulas que contengan la copia íntegra de la resolución y los datos necesarios para su acertada inteligencia.*”

Es decir, **por cédula.**

Quienes deben Comparecer al Comparendo

Necesariamente las Partes, según el artículo 264°: “*A los comparendos de conciliación deberán concurrir las partes por sí o por apoderado. No obstante, el juez podrá exigir la comparecencia personal de las partes, sin perjuicio de la asistencia de sus abogados.*”

Hay 2 situaciones:

1. - Las partes pueden asistir personalmente o a través de sus apoderados. Va el apoderado y no las partes, por lo que se entiende que la parte va representado, o puede ir la parte sola, sin su apoderado.
 - El *Apoderado*, para asistir a la conciliación, necesita poder especial, aquel que otorga el artículo 7° inciso 2°, la de Transigir, la que equivale al avenimiento, la que en este caso es la conciliación.
2. - Las Partes pueden ir representadas por sus abogados.

Sin embargo, el juez puede exigir que la parte asista: “*No obstante, el juez podrá exigir la comparecencia personal de las partes, sin perjuicio de la asistencia de sus abogados.*”, debe ir personalmente, aunque vaya con abogado. Si el juez no lo existe la parte podría no ir y asistir el

Gonzalo Fernando Ramírez Águila

apoderado.

Papel del Juez en la Conciliación

Artículo 263º: “El juez obrará como amigable componedor. Tratará de obtener un avenimiento total o parcial en el litigio. Las opiniones que emita no lo inhabilitan para seguir conociendo de la causa.”

No olvidemos que en la conciliación, es cuando por primera vez el juez toma conocimiento de la causa, para así, proponer las bases de conciliación.

El juez tiene un papel activo, y debe obrar como *amigable componedor*, es decir, es el juez quien debe tratar de obtener el avenimiento total o parcial del juicio. Y es el juez quien debe probar personalmente en el juicio.

Al legislador le interesa que sea el juez quien actúe personalmente en la conciliación, y no el secretario o el receptor con órdenes. Pero la carga de trabajo de nuestros tribunales, es tal, que impide que el juez tome parte activa de la conciliación, porque si toma parte “*les propondrá personalmente bases de arreglo.*” Para ello, él debe estudiar la causa, debe involucrarse en el conflicto, se trata de que el juez ejerza efectivamente la función jurisdiccional que la ley le ha entregado, pero para ello, debe proponer arreglos, y para ello, debe estudiarse la causa, para lo cual, por la carga de trabajo que tienen nuestros tribunales no se lo permiten.

Es por eso que las opiniones que emita el juez en la conciliación, no lo inhabilitan para seguir conociendo de la causa. Es una excepción a las opiniones del juez.

Si el juez no está, las partes pueden exigir que el juez esté presente en la conciliación.

Esta presencia del juez, está aplicando el principio de la inmediatez, es decir, el juez, adquiere directamente la conducción del juicio.

Además, el juez puede ordenar que durante la conciliación, se agreguen los antecedentes y medios probatorios que estime convenientes. Artículo 266º: “*El juez de oficio ordenará agregar aquellos antecedentes y medios probatorios que estime pertinentes.*”. Este artículo le da más importancia a la actuación del juez.

Presencia de las Partes

El comparendo de conciliación se realiza o celebra cuando están presente ambas partes. Es decir, si son 2 partes, demandante y demandado, y una de ellas no va, **no hay comparendo de conciliación**, y se deja constancia de que una de las partes no asistió. Sería absurdo que se levantara un acta para declarar la rebeldía de la parte contraria, cuando no se logró nada o si se fijan las bases del acuerdo, y no fue el demandado...

No hay sanción para la parte que no asista, por lo que si no asiste una, basta que el secretario certifique nada más.

Distinto es el caso si hay pluralidad de partes, entonces se aplica el artículo 264º inciso 2º: “*En los procesos en que hubiere pluralidad de partes, la audiencia se llevará a efecto aunque no asistan todas. La conciliación operará entre aquellas que la acuerden y continuará el juicio con las que no hubieren concurrido o no hubieren aceptado la conciliación.*”

- La audiencia se llevará a efecto si falta una de las partes, siempre y cuando vaya alguna de ellas, o asistan las suficientes para llegar a conciliación.
- Basta que asistan alguna de las partes con las cuales se pueda llegar a una conciliación. Si hay 3 demandantes y 3 demandado, y concurre un demandante y un demandado, no van todos, en este caso, la audiencia debe llevarse a efecto y si hay conciliación, ésta produce efecto respecto de ellos.

- Las partes que no llegan a conciliación siguen adelante en el juicio. Incluso, las partes que no asistieron, pueden manifestar su voluntad, en el sentido de adherirse a una conciliación.

Esta es la oportunidad en que obligatoriamente debe producirse la conciliación. Sin perjuicio de que esta oportunidad obligatoria, el juez puede llamar a conciliación fuera de ésta todas las veces que quiera en cualquier estado del juicio, una vez que se haya contestado la demanda. Inciso final el artículo 262º: *“El precedente llamado a conciliación no obsta a que el juez pueda, en cualquier estado de la causa, efectuar la misma convocatoria, una vez evacuado el trámite de contestación de la demanda.”*

Ojo, puede llamar a conciliación en cualquier estado del juicio. Es decir, las partes que no asistieron a conciliación pueden posteriormente solicitar que el juez llame a conciliación, lo que no es obligatorio para el juez, pero que el juez no querría que se termine el juicio antes.

Puede llamar a otra conciliación, antes de que cite a las partes a oír sentencia, porque luego de esta citación, nada se dice que el juez pueda llamar a conciliación, es decir, la ley no lo autoriza a llamar a conciliación, solo lo autoriza a decretar medidas para mejor resolver, las que no corresponden a la conciliación.

En la Audiencia

La idea es que sea en un sólo acto, es decir, comienza el comparendo se realiza y termina. Sin embargo, hay un par de situaciones donde se puede suspenderse la audiencia e incluso postergar si es que los intereses de la audiencia lo aconsejan y las partes así lo solicitan. Artículo 265º: *“Si los interesados lo piden, la audiencia se suspenderá hasta por media hora para deliberar. Si el tribunal lo estima necesario postergará la audiencia para dentro de tercero día, salvo que las partes acuerden un plazo mayor, y se dejará de ello constancia. A la nueva audiencia éstas concurrirán sin nueva notificación.”*

1. - Las partes pueden solicitar que se suspenda la audiencia hasta ½ hora, porque, el juez al proponer las bases de arreglo, la parte puede preguntarle a su abogado o viceversa. Casi ni se ocupa este derecho.
2. - También pueden las partes solicitar que se suspenda hasta 3º día, o si las partes acuerden un plazo mayor será éste el que se aplique.
 - Mientras está suspendida la conciliación, el juicio obviamente está suspendido, y no se puede seguir adelante.
 - A la nueva fecha no se requiere notificar a las partes, porque las partes se entiende notificadas al momento en que se acuerden. Si a la nueva fecha no asisten, hasta ahí sigue la conciliación y se sigue adelante con el juicio.

Situaciones producidas en el Comparendo

Puede producir 2 resultados:

1. - **Hay Conciliación.** Puede ser:
 - a) **Total** Puede serlo en cuanto a la materia o en cuanto a las partes.
 - b) **Parcial.** Puede serlo en cuanto a la materia o en cuanto a las partes.
 - i) Puede haber una conciliación total total, cuando todas las partes del juicio han logrado conciliación, respecto de todos los puntos en conflicto.
 - ii) Puede haber una conciliación parcial parcial, cuando solo algunas de las partes, han llegado a arreglo sobre ciertos puntos.

- iii) Puede ser Total Parcial, cuando todas las partes, lleguen a conciliación respecto de ciertos puntos.
- iv) Puede ser Parcial Total, cuando algunas de las partes del juicio, han llegado a un acuerdo respecto de todos los puntos del juicio.

- Artículo 267º: “*De la conciliación total o parcial se levantará acta, que consignará sólo las especificaciones del arreglo; la cual subscribirán el juez, las partes que lo deseen y el secretario, y se estimará como sentencia ejecutoriada para todos los efectos legales.*”
- Cuando hay conciliación, **debe levantarse un acta**. En esa acta solo se incluirán las especificaciones del arreglo, es decir, nos dice que debe ser lo más concisa posible.
- Debe ser firmada por:
 - a) Obligatoriamente por el Juez.
 - b) Obligatoriamente por el Secretario.
 - c) Facultativamente por las Partes. Si no firma, de todas formas lo obliga.
- Efectos. Se estimará como sentencia ejecutoriada para todos los efectos legales, es decir, contra la cual o procede recurso alguno. El artículo 174º establece la ejecutoriedad de las sentencias.
- Por lo mismo produce Cosa Juzgada, y constituye, además, Título Ejecutivo, según el artículo 434º N° 1º.

2. - **No hay Conciliación**. Puede ser porque no hubo comparendo o fue rechazada la conciliación. Artículo 268º: “*Si se rechaza la conciliación, o no se efectúa el comparendo, el secretario certificará este hecho de inmediato, y entregará los autos al juez para que éste, examinándolos por sí mismo, proceda en seguida a dar cumplimiento a lo señalado en el artículo 318.*”

- El secretario debe certificar que no hubo o que se rechazó y acto seguido el juez deberá recibir la causa a prueba, y ahí termina la conciliación.

¿Qué pasa si la conciliación es Parcial ?

Hay un doble efecto:

1. - Termina respecto de las partes y los puntos conciliados el juicio.
2. - Respecto de las partes y puntos no conciliados, se entiende que no hubo acuerdo o que fue rechazada la conciliación, por lo que sigue el juicio y debe recibirse la causa a prueba.

Fase de Prueba

La Prueba

Ya hemos dicho que el conflicto, queda fijado en la etapa de discusión. A estas alturas del proceso, el conflicto está establecido, delimitado, determinado. Sabemos que en todo conflicto existen elementos de hecho y elementos de derecho. Así lo aprendimos cuando estudiamos los requisitos de la demanda, los requisitos de la contestación de la demanda, y cuando vimos los requisitos de la sentencia. El 254º, 309º y 170º hablan del fundamento de hecho y derecho en que se apoya.

Esto nos lleva a distinguir en el conflicto elementos de:

1. - **Hecho.**
2. - **Derecho.**

Es cuando nos encontramos con la pretensión, que es subordinación del interés ajeno al interés propio. Pero no cualquier interés, es el interés jurídico. La pretensión en definitiva, es lo que jurídicamente pedimos al tribunal, es un beneficio jurídico. Vale decir, que nos reconozca un estatus jurídico. Ese estatus jurídico podrá ser una declaración (sentencia declarativa), una constitución de un nuevo estatus jurídico, etc.

Pero nuestra pretensión, está basada en **Hechos**. No nos olvidemos que el derecho sin los hechos es absolutamente inoficioso, porque el derecho está construido para ser aplicado sobre los hechos. Sin hechos no hay aplicación del derecho. Nuestra pretensión está aplicada sobre los hechos y una vez fijados los hechos, el juez podrá aplicar el derecho y reconocernos el estatus que estamos pidiendo.

El conflicto, está basado en hechos. Nadie puede decir que el artículo 254º no dice lo que dice, podrá haber un problema de interpretación, y en la minoría de los conflictos se producen por puntos de derecho, la que se aplica o no tal disposición, o si, tal disposición quiere decir tal o cual cosa, es decir, a contrario sensu, en la mayoría de los conflictos, se producen por cuestiones de hecho. Porque si aplicamos el derecho a un hecho determinado, lo primero que tenemos que saber es *si acaso existe ese hecho*. Debemos resolver sobre la existencia del hecho, debemos establecer cuales son los hechos que han acontecido, porque no podemos aplicar unos derechos si no sabemos si el hecho ocurrió o no. Fulano alega que le prestó dinero a Zutano y éste no le devolvió el dinero, y pide al tribunal que le reconozca su pretensión que es que le devuelva el dinero. Pero para ello, deberá establecer primeramente que existe la obligación, es decir, el hecho constitutivo de la obligación, la verdad del hecho que se alega.

En consecuencia, habiendo un punto de discusión o de conflicto, que son los hechos, la prueba tendrá por objeto **establecer la veracidad de los hechos que constituyen el conflicto o discusión**. Una parte alegará que los hechos ocurrieron de una forma A y la otra que ocurrieron de la forma B, por lo tanto habrá que establecer a través de la prueba, la verdad de la ocurrencia de los hechos, es decir, los hechos ocurrieron como dice el demandante o como dice el demandado.

Por ello, la prueba tiene **por objeto la reconstrucción material de los hechos objeto o materia del juicio o conflicto**. De ahí distinguimos que la verdad es:

1. - **La Verdad Real.** Está dada por la forma en que efectivamente ocurrieron los hechos históricamente.
2. - **La Verdad Judicial o Material.** Está dada por la reconstrucción o reconstitución de la verdad real en el proceso.

Una cosa es lo que históricamente ha ocurrido, y otra cosa es lo que ha sido reconstruido en el proceso. Cuando la reconstitución en el proceso, es idéntica la ocurrencia histórica, entonces hay una **identidad entre la verdad real y la verdad judicial**. Lo normal es que jamás se logre establecer los hechos como efectivamente ocurrieron en el proceso, por lo tanto la verdad judicial no coincidirá con la verdad real y será **una verdad parcial**.

Obviamente la verdad judicial tiene como ventaja que está establecida por alguien que tienen una obligación de imparcialidad, y que es obligado, además, a establecer solo ello que le es acreditado como cierto. No en vano se dice que *lo que no está en el proceso no existe en el mundo*, y lo demás son especulaciones. También es absolutamente cierto que el derecho sin prueba, no existe, no se refiere a la prueba del derecho, sino que a la prueba de los hechos en que descansan ese derecho. Puede tener todo el derecho del mundo, pero si no puede probar los hechos en que se funda ese derecho, es como si no lo tuviera. Si alego el dominio, la forma última de probar el dominio es a través de la prescripción adquisitiva, por o que deberé probar que he adquirido por prescripción, y probar los elementos propios de la prescripción, que es la posesión, la falta de violencia y clandestinidad, el tiempo, etc. y si no puedo probarlo, no puedo probar el dominio. Por eso que lo importante en la prueba es la reconstitución de los hechos que integran el conflicto.

Definición de Prueba

Probar es la Operación destinada a demostrar la verdad o la falsedad de algo y destinada a investigar el encuentro o hallazgo de algo incierto.

Prueba es la comprobación judicial por los modos que la ley establece de la verdad de un hecho controvertido del cual depende el derecho que se pretende. Hugo Alcina

Prueba es el establecimiento judicial de un hecho del cual depende la pretensión o contrapretensión hecha valer, por los medios y en la forma establecidos por la ley. Jurisprudencial.

Se debe tener claro que la prueba **culmina su objetivo con la certeza del juez** respecto de la ocurrencia o no del hecho. Necesariamente al final de la prueba, el juez debe ser capaz de decidir si el hecho existió o no existió. Esto nos lleva a sostener que la prueba es **un proceso**, que pare con la **ignorancia absoluta** del juez, respecto del hecho, es decir, al juez le plantean la existe o no de un hecho y el juez está ignorante frente a eso, él no tiene idea si ocurrió o no así, y debe concluir en la **convicción** sobre si existió o no existió. Hay etapas intermedias como la etapa de la duda, la etapa de la probabilidad, la etapa de la certeza, pero son más doctrinarios.

El juez, logra a través de este proceso llegar de la ignorancia absoluta a la convicción, a través de la prueba, la que debe producirse, por los medios y en la forma que la ley establece y es cuando transitamos de un sistema de **Prueba Legal o Tasada**, en oposición a la **Prueba de Libre Convicción**. Entre medio hay algunos matices como la **Sana Crítica**, la **prueba de Jurado**, etc.

El nuestro, es un sistema de **Prueba Legal y Tasada**. Es así, porque está sujeto a las denominadas **Reglas o Normas Regulatorias de la Prueba** en nuestro procedimiento civil.

Normas Regulatorias de la Prueba

Estos son:

1. - **Los Medios de Prueba**. Es decir, los medios de prueba sólo son aquellos que la ley establece y no otras.
2. - **La Forma de Rendir la Prueba**. Solo se puede rendir o producir la prueba, con la ritualidad que la ley establece. Por ejemplo, si la ley dice que para que declaren como testigos debe presentarse una lista, no podrá rendirse prueba testimonial a alguien que no está en la lista. Si no se sigue la prueba no tiene valor.

3. - **La Forma de Ponderar la Prueba.** La Ley entrega al juez la facultad de ponderar la prueba. Es decir, a qué medios él considera rendidos adecuadamente, y cuales no. Por ejemplo, la ley dice que la declaración de 2 testigos contestes, en el hecho principal y sus circunstancias accesorias, legalmente interrogados, no tachados que hayan dado razón de sus dichos y que no hayan sido contrapuestos con otra prueba, será el juez quien determinará si se cumplieron todos estos requisitos. La ponderación es considerar o emitir un juicio si la prueba rendida cumple con los requisitos que la ley establece para tener valor.
4. - **El Valor Probatorio.** Es la ley la que asigna el valor probatorio a la prueba. Ejemplo, en el caso de los testigos contestes, si se pondera afirmativamente, la ley dirá que tiene pleno valor probatorio, o que valdrá como presunción, o una base de una presunción, etc.

En la **Libre Convicción**, puede llegar al límite de que la prueba no establece medios de prueba y serán medios de prueba todos aquellos que permitan acreditar un hecho, es decir, lo que se nos ocurra, una fotografía, una grabación, un e-mail, etc. La forma de rendirla es libre, no importan como se rinda, lo que se trata de averiguar es la verdad. La ponderación la hace el juez o el jurado libremente. El valor probatorio será el juez quien determina que es lo que tiene por probado o no.

En nuestro sistema penal, encontramos una mixtura, entre la libre convicción y la prueba legal y tasada. Estamos hablando del Código de Procedimiento Penal vigente. Nos referimos al procedimiento inquisitivo. Artículo 456° del Código de Procedimiento Penal.

Artículo 456 bis (484). Nadie puede ser condenado por delito sino cuando el tribunal que lo juzgue haya adquirido, por los medios de prueba legal, la convicción de que realmente se ha cometido un hecho punible y que en él ha correspondido al procesado una participación culpable y penada por la ley.

1. - En el sistema inquisitivo existe la prueba **Legal o Tasada**, para condenar. Para condenar nadie puede ser condenado sino cuando el juez ha adquirido la convicción de que se ha cometido un delito y que en ese delito, le ha cometido el hecho punible.
2. - Para absolver se utiliza el modo de prueba de la **Libre Convicción**. Pero para absolver no se podrá condenar si el juez no ha adquirido la convicción de que esa persona ha cometido un delito o que ha tenido participación en él. Pueden haber 500 pruebas, todos legales, rendidos en la forma que la ley dice, pero al juez no lo convence, tiene esa duda razonable y si no lo convence, él **debe** absolver.

En el sistema nuevo del proceso penal, viene el sistema de la Libre Convicción.

Esta convicción que se logra luego del proceso de prueba, no puede ser **Arbitraria**. Ni siquiera en materia penal, donde está la libre convicción, debe ser **Razonada**. Por eso que hablamos de un proceso, en que paulatinamente el juez va adquiriendo la convicción. Y en virtud del principio de la socialización de la sentencia, el juez debe y está obligado a expresar en su sentencia los razonamientos la motivación de su convicción. Esto está claramente expresado en el Autoacordado sobre las Sentencias, específicamente en sus artículos 5°, 6° y 7°. Estos números resumen todo lo que hemos estado hablando en esta clase.

La sentencia debe basarse por si mismo y la convicción debe ser Motivada. Además la convicción, debe estar sujeta a **Control**, porque nadie está libre del error, porque puede el juez en un juicio inicial le significó un error en la conclusión. Si se parte de un supuesto erróneo, se lega necesariamente a una suposición errónea.

En materia probatoria se controla la convicción, a través de los **Recursos**. Pero ojo, no cualquier recurso, tendría que ser un recurso que cuestione los razonamientos y los hechos, por lo que sólo pueden ser recursos que revisan los hechos. Eventualmente podría cambiarse totalmente.

Siguiendo con el tema, dijimos que el control de las sentencias y especialmente de la convicción, se controla a través de los Recursos que permiten revisar los hechos, porque no todos los recursos sirven para eso:

1. - **Apelación.** De doble instancia, y la segunda instancia es una revisión completa tanto de los hechos como del derecho. De hecho, la sentencia definitiva, tiene como recurso propio el recurso de apelación.
2. - **Reposición.** Procede contra algunas sentencias definitivas como en procedimientos seguidos contra el Juzgado de Policía Local; también el Código Tributarios establece otras formas.
3. - **Recurso de Casación.** La causal del recurso de casación en el fondo en materia civil, es la infracción de la ley, y que esa infracción, haya influido sustancialmente en lo sustantivo del fallo, es una causal genérica. Pero se pregunta *¿cuando hay infracción de ley? ¿cualquier infracción de ley autoriza el recurso de casación en el fondo?*. La doctrina y jurisprudencia han desarrollado el tema y han establecido determinados casos que pueden llevar a decir cuando hay y cuando no hay infracción de ley.
 - Por ejemplo, cuando se deja de aplicar una disposición o se aplica, se interpreta erradamente, cuando se aplica erradamente, y no cualquier ley, solo la *Ley Sustantiva* o la ley procesal que es *Decisoria Litis*, y dentro de ella, están las *Normas Regulatoras de la Prueba*, no todas.
 - En Materia Procesal se distinguen las normas **Decisoria Litis** y las **Ordenatoria Litis**. Las que ordenan la litis y las que deciden, permiten resolver el litigio o la litis. Dentro de las normas reguladoras de la prueba, hay normas decisoria litis y las Ordenatoria litis, de ambas clases.
 - Por ejemplo, son Ordenatoria litis todas aquellas que regulan la forma de rendir la prueba, como declaran los testigos, etc., ordenan el procedimiento. Decisoria litis es aquella que establece los medios de prueba, y aquella que establece el valor de la prueba. Por lo que si un tribunal no acepta medios de prueba que debió haber aceptado, está vulnerando una norma decisoria litis.
 - Por lo tanto el Recurso de Casación en el Fondo procederá, cuando haya una infracción a una ley reguladora de la prueba que sea decisoria litis. No olvidemos que las leyes sustantivas son aquellas que establecen derechos subjetivos y están en el Código Civil. Pero a nosotros nos interesa la infracción de las normas procesales, que en doctrina se denominan Leyes Adjetivas. Por eso, la infracción de la ley, es a la ley sustantiva.
 - Pero *¿Qué pasa con la infracción de las leyes adjetivas ?*, no autoriza al recurso de casación en el fondo. El recurso lógico es el Recurso de Casación en la Forma del artículo 768°.
 - Por eso afirmamos que la infracción a las normas **Ordenatorias Litis** (por ejemplo primero viene la demanda, luego el termino de emplazamiento, luego la contestación, pero pueden ir excepciones dilatorias, etc.), da procedencia al recurso de Casación en la Forma, y la infracción a las normas de la **Decisoria Litis** (por ejemplo aquella que establecen el valor probatoria a la prueba de testigos, decide que da por probado o no, ejemplo en el juicio ejecutivo, si el demandado no opone excepción, el mandamiento de ejecución y embargo, tiene el carácter de Sentencia Definitiva. Si el juez se salta eso y no le da el carácter de sentencia definitiva, se estaría saltando una ley, y sería una norma decisoria litis, porque con la sentencia, al darle el carácter de definitiva termina el proceso, y tiene el carácter de sentencia de termino ejecutoriada y final), da procedencia al Recurso de Casación en el Fondo.

- Sobre este punto, nos encontramos con las leyes reguladoras de la prueba, que son leyes procesales, pero dentro de ellas, encontramos leyes Ordenatorias y leyes decisoria. Ordenatorias por ejemplo como se rinden las pruebas, y son decisoria aquellas que nos dicen que medios probatorias yo puedo utilizar, y es así, por el efecto retroactivo de las leyes procesales, y la aplicación de la ley procesal en el tiempo, y si hay una ley posterior, se aplica la ley vigente al tiempo del contrato, porque éstas se entienden incorporadas al contrato al tiempo de celebrarlo, pero la forma de rendirlas se regirá por la nueva ley, porque es eminentemente Ordenatoria. Ahora, la infracción a las leyes que establecen el valor probatorio, es una infracción a la ley decisoria, infraccionando una ley sustantiva. Por ello, si a la prueba de instrumento le da un valor de plena prueba y en el proceso, el juez le da el valor de presunción, simplemente está infraccionando una ley sustantiva decisoria y dice que no están probados los hechos y falla en contra del demandante y dicta sentencia, contra la cual procede el Recurso de Casación en el Fondo. Por lo tanto, a través del recurso de casación en el fondo si se puede revisar los hechos, excepcionalmente cuando la infracción de ley se refiere a las normas decisoria de las leyes reguladoras de la prueba.
 - En el recurso de casación en la forma, el tema es irrelevante, porque lo que buscan anular la sentencia completa, y se anula la sentencia, deberá dictarse una nueva sentencia por el juez no inhabilitado, el que deberá revisar el proceso completo de nuevo y deberá formar una nueva convicción.
4. - **Recurso de Queja.** También sirve para revisar los hechos, con las limitaciones que ya conocemos sobre la procedencia del recurso
5. - **Recurso de Revisión.** Artículo 810°. Los dos primeros números del 810°, se refieren al juicio ganado con pruebas falsas, y si así se demuestra, obviamente la sentencia que se dicte en reemplazo, deberá nuevamente revisar la prueba y sus hechos.

Objeto de la Prueba

El objeto de la prueba son los hechos, pero deben ser los hechos del conflicto, los de la litis, los que son fundamentos, de la pretensión. Pero para que esos hechos fundamentos de la pretensión sean objeto de prueba, deben reunir ciertas características.

Deberán ser Pertinentes, Substanciales y Controvertidos. Los hechos aunque sean fundamento de la pretensión, pero no son pertinentes, substanciales y controvertidos, no pueden ser objeto de la prueba, así lo dice el artículo 318°.

Artículo 318 (308). Concluidos los trámites que deben preceder a la prueba, ya se proceda con la contestación expresa del demandado o en su rebeldía, el tribunal examinará por sí mismo los autos y si estima que hay o puede haber controversia sobre algún hecho substancial y pertinente en el juicio, recibirá la causa a prueba y fijará en la misma resolución los hechos substanciales controvertidos sobre los cuales deberá recaer.

Sólo podrán fijarse como puntos de prueba los hechos substanciales controvertidos en los escritos anteriores a la resolución que ordena recibirla.

El artículo 318° nos reafirma que solo son objeto de la prueba, aquellos hechos que sean objeto de la pretensión y que sean substanciales, controvertidos y pertinentes.

Hay autores como Rosenberg, sostiene que los que se prueban no son los hechos, sino las afirmaciones que sobre determinados hechos hacen las partes. Este sería el objeto de la prueba. Porque en el procedimiento civil, como rige el principio dispositivo, al juez no le interesa la verdad real, sino que le interesa la verdad sobre las afirmaciones que sobre las partes han hecho, que viene a ser una verdad judicial sobre esas afirmaciones.

A diferencia de lo que ocurre en el procedimiento penal. Por ejemplo, nos encontramos con los artículos 108° y 109° del Código de Procedimiento Penal.

Artículo 108. La existencia del hecho punible es el fundamento de todo juicio criminal, y su comprobación por los medios que admite la ley es el primer objeto a que deben tender las investigaciones del sumario.

Artículo 109 (130). El juez debe investigar, con igual celo, no sólo los hechos y circunstancias que establecen y agravan la responsabilidad de los inculcados, sino también los que les eximan de ella o la extingan o atenúen.

La diferencia es que en el procedimiento penal, el juez está obligado a establecer la verdad real. Es decir, el juez debe probar los hechos en si, independiente de las afirmaciones entre las partes. Es una de las grandes diferencias que se produce por la aplicación de un principio dispositivo en el procedimiento civil y la aplicación del principio inquisitivo en el procedimiento penal, actualmente en el sumario criminal.

1. - **Hechos Substanciales:** *Son aquellos que integran el conflicto de tal manera que sin su prueba, no puede resolverse favorablemente en uno u otro sentido.* Es el hecho mismo el que general el conflicto. Por ejemplo, yo le vendí un auto a zutano. El hecho sustancia es que se vendió o no un vehículo.
2. - **Hechos Pertinentes.** *Es aquel que no integra esencialmente el conflicto, pero se vincula a él y es necesario para la resolución del mismo.* Por ejemplo, en el mismo caso de la venta del vehículo, un hecho pertinente sería la fecha de compraventa si se realizó por escrito o verbalmente. Es necesario contar con estos hechos, para resolver el conflicto, no resuelven el conflicto, pero ayudan a resolverlo.
3. - **Hecho Controvertido.** *Es aquel hecho, sobre el cual existe discrepancia, en cuanto a su existencia y forma en que ha ocurrido.*

Cuando un tribunal, reciba la prueba, solo podrá recibir a prueba, los hechos controvertidos, substanciales y pertinentes, y deberemos revisar que los hechos que el tribunal fijó son pertinentes substanciales y controvertidos, o si por el contrario, se le quedó un hecho fuera que era pertinente, sustancia y controvertido, y pedir que se modifiquen, se excluyan o se agreguen otros. Es importante saber que es lo que verdaderamente debe probarse.

Prueba del Derecho

A parte de los hechos existen casos excepcionales donde debe ser probado el derecho. La prueba puede recaer sobre el derecho, pero solo sobre el **Derecho Extranjero**.

El Juez, debe conocer el derecho nacional, en virtud del artículo 8 del Código Civil, que establece la presunción de conocimiento de la ley. Pero el juez, solo debe conocer el derecho nacional, es así, por el principio de la territorialidad. Aunque la norma no lo digiere, no está obligado conocer la norma extranjera, porque esa presunción está limitada por el principio de territorialidad, salvo las excepciones de extraterritorialidad.

Sin embargo, hay un derecho nacional que debe ser probado y es la **Costumbre**, porque no nos olvidemos que la costumbre es fuente de derecho, por lo que cuando probamos la costumbre estamos probando la costumbre. En el derecho privado, tiene cabida la costumbre según ley, en virtud del artículo 2º del Código Civil: “ *La costumbre no constituye derecho sino en los casos en que la ley se remite a ella.*” En el Código Civil hay casos por ejemplo en el contrato de arrendamiento, cuando se establece el canon de arrendamiento. En el derecho mercantil, se acepta, la costumbre según ley y en silencio de la ley.

No nos olvidemos de los elementos de la Costumbre que son:

1. - **Elemento Objetivo o Material.** Es la reiteración constante determinados hechos.
2. - **Elemento Subjetivo.** Que es la conciencia de que se está cumpliendo un imperativo jurídico.

En definitiva lo que se prueba es la reiteración del hecho. En materia comercial incluso se dice como se prueba la costumbre.

1. - Por un testimonio fehaciente de dos sentencias, que aseverando la costumbre, hayan sido pronunciada conforme a ellas.
2. - Por 3 escrituras públicas anteriores a los hechos que motivan el juicio en que debe obrar la prueba.
3. - Por Informe de Peritos. La prueba, la apreciará el tribunal conforme a las reglas de la Sana Crítica. Artículo 825° del Código de Comercio.

El elemento subjetivo de la costumbre no se prueba porque lo determina la ley.

Algunos, van más allá. En la formación de la ley encontramos elementos Internos y elementos Externos.

- Dentro del elemento Interno, encontramos todo lo referente al regulación que la constitución establece en la formación de la ley. Es decir, la moción o mensaje, la tramitación en cámaras, etc.
- Dentro del elemento externo, encontramos las formalidades que le dan fuerza obligatoria.

Alguien podría decir, hoy, que esta ley, no fue aprobada por los quórums calificados, y discutir a través del Recurso de Inaplicabilidad por Inconstitucionalidad. O de los requisitos externos, que la ley no tiene fuerza obligatoria porque no ha sido publicada, o publicada parcialmente. Y a través de ello deberíamos probar que no fue publicada y en un trasfondo estaríamos probando el derecho.

Pero partamos de la base que la ley formada y publicada adecuadamente, no se prueba.

Que no se prueba

1. - **El Derecho Nacional**, con la excepción de la costumbre.
2. - **Los hechos no controvertidos o que no sean sustanciales ni pertinentes.** A contrario sensu de lo que se prueba.
3. - **Los Hechos Presumidos.**
 - Cuando hablamos de presunción debemos distinguir la Simplemente Legal y la de Derecho. Ya se trate de cualquiera de ambas, distinguimos 2 categorías de hecho en cada presunción:
 - a) **El Hecho Base o Conocido.**
 - b) **El Hecho Presumido.**
 - No nos olvidemos que la presunción es un proceso lógico y que a través de un hecho base, podremos concluir un hecho presumido.
 - En toda presunción entonces, hay algo que siempre debe ser probado y es el *Hecho Base*, siempre se debe rendir prueba sobre el hecho base, y si no lo probamos jamás podremos llegar a presunción alguna.
 - Dependiendo si se trata de una Presunción de Derecho o Simplemente legal, nos encontraremos con un *Hecho Presumido* que no debe probarse; y en el caso de la presunción de derecho, no admite prueba en contrario tampoco. En cambio en la Simplemente Legal, si bien el hecho presumido no se prueba, si admite prueba en contrario,

por lo tanto en la presunción simplemente legal lo que ocurre, es una *alteración de la carga de la prueba*, la parte contraria puede probar el hecho contrario, que destruya el hecho presumido.

4. - ***Tampoco se prueban los hechos negativos.*** Sobre este punto, debemos señalar que no existe ninguna norma que impida probar un hecho negativo, sin embargo, la doctrina para estos efectos está dividida en cuanto a si se prueban o no los hechos negativos y se distinguen aquellos hechos:

- a) ***Simplemente Negativos.*** Que son absolutamente negativos. En este caso, se ha estimado que no se prueba. Cuando se niega un hecho no corresponde probar a quien lo niega. Por ejemplo, el demandante demanda el pago de una suma de dinero que ha entregado en préstamo y el demandado dice que jamás le han entrega en préstamo una suma de dinero. El demandado esta negando del hecho absolutamente. En este ejemplo, al demandado no le corresponde probar este hecho negativo y será el demandante quien deberá probar el hecho afirmativo que alega.
- b) ***Que tiene un hecho correlativo Positivo.*** Hay ciertos hechos negativos en que es posible probar un hecho afirmativo positivo, que prueba el hecho negativo. Por ejemplo, le dicen al señor A que Ud., asesinó a fulano de tal el día tanto en tal parte; A le responde no es verdad, yo no he matado a nadie y jamás he estado en tal día y en tal parte, porque me encontraba en otro país, y podrá probar el hecho positivo, que es que se encontraba en otro país, y que en definitiva estaría probado el hecho negativo, es decir, que nunca mató.

- Así se prueba la veracidad de la negación.
- En general, el hecho negativo no se prueba, pero no porque la ley diga que no, sino porque la propia naturaleza del hecho negativo obsta a esa prueba.

5. - ***El Hecho Notorio.*** Tampoco se prueba. Se ha definido en doctrina el hecho notorio como *aquél, cuyo conocimiento forma parte de la cultura normal, propia de un determinado círculo social, en el tiempo en que se produce la decisión.*

- Debe producirse una situación de hecho o de facto. Otra definición es: *Que la ocurrencia de esa situación o hecho, forme parte del acervo cultural de una determinada comunidad o círculo social y que ese conocimiento respecto de ese hecho se produzca al momento de la decisión.*
- Por ejemplo si alguien presenta una demanda en Chile, contra Bill Clinton, porque éste le debe dinero. Naturalmente el juez, dentro de su acervo, debería saber que es un jefe de estado, y que naturalmente no es competente, y la rechazaría.
- El hecho notorio para que sea tal, no requiere de un determinado numero de personas en la comunidad que conozcan el hecho, es independiente de la cantidad de personas que conozcan el hecho notorio. Así, podría tratarse de hechos notorios que no son conocidos por el resto de la comunidad. Por ejemplo, si preguntamos si acaso el átomo se puede dividir, son muchas menos las personas que saben que si se puede a las que no tienen idea.
- Nuestra legislación reconoce la existencia del hecho notorio. El artículo 89° que trata de los incidentes dice: *“Si se promueve un incidente, se concederán tres días para responder y vencido este plazo, haya o no contestado la parte contraria, resolverá el tribunal la cuestión, si, a su juicio, no hay necesidad de prueba. No obstante, el tribunal podrá resolver de plano aquellas peticiones cuyo fallo se pueda fundar en hechos que consten del proceso, o sean de pública notoriedad, lo que el tribunal consignará en su resolución.”*
- Nuestra doctrina está dividida con relación a así acaso el hecho publico notorio, tiene cabida en los incidentes o el hecho notorio es aplicable en general a todos los procedimientos.

- a) Los que limitan el hecho notorio, la limitan obviamente a los incidentes, y dicen que el hecho notorio está en una norma solo de los incidentes y, además, el artículo 89° actual, fue producto de una modificación, del año cuarenta y tanto, y esa modificación introdujo esa modificación en los incidentes y agregan que si se hubiese querido, darle un sentido general, no habría incorporado al artículo 89°.
- b) Los que le dan un sentido amplio al artículo 89°, señalan que esta norma se encuentra dentro del Libro I, que trata de las Disposiciones Comunes a Todo Procedimiento, por lo tanto, esto es aplicable a todos los procedimientos y en cualquier procedimiento puede alegarse el hecho notorio.

La Carga de la Prueba

La carga de la prueba u *Onus Probandi*, debemos relacionarlo claramente con la teoría de la Situación Jurídica del Proceso de Goldsmith, quien fue el primero que habló de cargas posibilidades y expectativas, y es cuando claramente encontramos el concepto de carga en toda su Majestuosidad.

Carga es el ejercicio de una facultad en el propio beneficio para el logro de un interés.

De ahí es que si no ejercemos una carga, a la contraparte no le interesa obligarnos a ejercer nuestra carga; el único perjuicio que se produce por no ejecutar una carga, será el que tendrá menos posibilidades de ganar el juicio o de obtener el beneficio que busca; y por el otro lado, la contraparte tiene una legítima expectativa de que yo no ejerza mi carga.

Por esto, la carga de la prueba nos permite determinar, qué parte es aquella a quien le corresponde ejercer la facultad de probar para obtener el beneficio que busca, beneficio que es la pretensión. Por ello, hablamos que la carga de la prueba le corresponde al demandado o al demandante cuando cada uno de ellos le corresponde ejercer esa facultad para ejercer el beneficio que busca.

Respecto de este punto, vimos en alguna oportunidad el artículo 1.698° del Código Civil.

Artículo 1698. *Incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o ésta.*

Las pruebas consisten en instrumentos públicos o privados, testigos, presunciones, confesión de parte, juramento deferido, e inspección personal del juez.

El inciso 1°, nos dice ***Quien Tiene la Carga de la Prueba.*** Entonces, el artículo 1.698°, ha sido muy criticado por la doctrina porque es un artículo pobre porque solo enumera o contiene 2 clases de hechos:

1. - *Hechos Constitutivos.*
2. - *Hechos Extintivos.*

Sobre el punto, la doctrina ha distinguido otros hechos, que analizaremos, sin perjuicio de que existan otros.

1. - ***Hechos Constitutivos.*** *Son aquellos hechos que generan una obligación.*

- Ejemplo, ir a comprar el pan, en el caso de que le presté dinero a fulano de tal, debo probar el hecho constitutivo, que es el préstamo de dinero, es decir, que le pasé el dinero.
- En definitiva se prueba el hecho constitutivo del Acto Jurídico, del contrato, convención, etc.

- Los hechos constitutivos de la obligación, los debe probar el demandante o actor. Porque por ejemplo, si el demandado dice, mentira, nunca me prestó dinero, será el demandante quien deberá probar.

2. - **Hechos Invalidativos.** *Son aquellos que generan un efecto jurídico de nulidad de la obligación.*

- Ejemplo, fuerza, dolo, error, se deben probar los hechos Invalidativos de un Acto Jurídico, ya sea absoluta o relativamente.
- Ejemplo, Señor, sabe que, yo le presté dinero, el otro me dice, sabe que jamás me prestó nada, yo pensé que me lo estaba donando. Ahí hay un error esencial.
- El hecho invalidativo, corresponde probarlos al Demandado.

3. - **Hechos Convalidativos.** *Son aquellos que ratifican el acto nulo.*

- Ejemplo, un menor adulto celebra un contrato. Normalmente no puede, fue a una compraventa de moto y compró una, y no pagó el precio. Lo demandarán a él o a su papá. El hecho constitutivo de la compraventa deberá probarlo el acto (entrega de la moto), el papá alegará un hecho invalidativo que es la incapacidad del contratante(menor adulto), por lo que la compraventa es nula; y quizás el actor alegará un hecho convalidativo, que por ejemplo, ratificó tácitamente.
- Por ello, el hecho convalidativo, corresponde probarlo al actor.

4. - **Hechos Impeditivos.** *Son aquellos que vienen a acreditar la inexistencia de la obligación. Como en nuestro derecho no existe la teoría de la inexistencia, se asimila a la Nulidad.*

- Ejemplo, compraventa de una propiedad, por escritura privada, y si alguien pretende hacer efectiva la compraventa, alegando que pagó el precio y no han hecho dueño por la inscripción, y va a demandar la restitución del precio; el demandante alegará que nunca se realizó la compraventa, porque nunca hubo la solemnidad esencial, no hay compraventa de bienes raíces por escritura privada, y es así, porque falta un elemento esencial, como decíamos.
- El demandado es quien los prueba.

5. - **Hechos Extintivos.** *Son todos aquellos que permiten acreditar la extinción de la obligación.*

- Ejemplo si alego el pago, prescripción, en general los modos de extinguir.
- Es el demandado quien prueba.

En general esto se da de esta manera. Ahora, si el demandante o el demandado no prueba ninguno de estos hechos, se alejará cada vez más de ganar el juicio.

Limitaciones a la Prueba

Existen 2 tipos de limitaciones a la prueba:

1. - **Las Limitaciones Absolutas.** *Dicen relación con un sistema probatorio en que se establezca taxativamente y limitadamente los medios de prueba.*

- Por ejemplo, en nuestro derecho, en el procedimiento civil, veíamos que estamos frente a un sistema de prueba legal o tasada, y dentro de sus características, es la ley la que regula los medios de prueba, y en nuestro derecho tanto el artículo 1.698° inciso 2° del Código Civil y el artículo 341° del Código de Procedimiento Civil, señalan cuales son los medios de prueba, taxativamente.

- **Artículo 341 (330).** *Los medios de prueba de que puede hacerse uso en juicio son: Instrumentos; Testigos; Confesión de parte; Inspección personal del tribunal; Informes de peritos; y Presunciones.*
 - **Artículo 1.698° inciso 2°.** *Las pruebas consisten en instrumentos públicos o privados, testigos, presunciones, confesión de parte, juramento deferido, e inspección personal del juez.*
 - No se pueden usar otros medios, porque son taxativos, hay una limitación absoluta en cuanto a los medios, la prueba está limitada absolutamente a los medios que la propia ley establece.
 - Si quiero usar un medio que no está aquí como una grabación, o videos, e-mail, etc., que hacemos. La única forma es que asimilaremos nuestro medio que no está acá a algunos de los que están. Por ejemplo que dijésemos que las fotografías son medios instrumentos.
 - En cambio en materia penal, existe *libertad de medios de prueba*. El artículo 295 del Código Procesal Penal expresa: *Todos los hechos y circunstancias pertinentes para la adecuada solución del caso sometido a enjuiciamiento podrán ser probados por cualquier medio producido e incorporado en conformidad a la ley.*
2. - **Las Limitaciones Relativas.** *Consisten, en que en ciertos casos, se priva de valor probatorio a un determinado medio para probar determinados hechos o que algunas circunstancias solo podrán ser probadas por un medio específico.*
- En materia civil, el artículo 1.708° del Código Civil y 1.709°. **Artículo 1.708.** *No se admitirá prueba de testigos respecto de una obligación que haya debido consignarse por escrito.*
 - **Artículo 1.709.** *Deberán constar por escrito los actos o contratos que contienen la entrega o promesa de una cosa que valga más de dos unidades tributarias. No será admisible la prueba de testigos en cuanto adicione o altere de modo alguno lo que se exprese en el acto o contrato, ni sobre lo que se alegue haberse dicho antes, o al tiempo o después de su otorgamiento, aun cuando en algunas de estas adiciones o modificaciones se trate de una cosa cuyo valor no alcance a la referida suma. No se incluirán en esta suma los frutos, intereses u otros accesorios de la especie o cantidad debida.*
 - No se pueden probar por testigos, obligaciones que contienen la promesa u obligación de entregar una cosa que valga más de 2 U.T.M., y es cuando le quitamos eficacia al medio probatorio.
 - Otro ejemplo, es el artículo 1.701°. **Artículo 1.701.** *La falta de instrumento público no puede suplirse por otra prueba en los actos y contratos en que la ley requiere esa solemnidad; y se mirarán como no ejecutados o celebrados aun cuando en ellos se prometa reducirlos a instrumento público dentro de cierto plazo, bajo una cláusula penal: esta cláusula no tendrá efecto alguno. Fuera de los casos indicados en este artículo, el instrumento defectuoso por incompetencia del funcionario o por otra falta en la forma, valdrá como instrumento privado si estuviere firmado por las partes.*
 - Determinado actos o circunstancias solo pueden ser probadas por un determinado medio, aquellos que requieren instrumento público como solemnidad, solo pueden ser probados por ese instrumento público, nada más. Ejemplo, la compraventa de bienes raíces.

Procedimiento

Termino Probatorio del Juicio Ordinario

El término probatorio es el plazo, que confiere la ley para rendir los medio de prueba con que se pretenden acreditar, los hechos que fundamentan, a pretensión o la contrapretensión, dependiendo a quien corresponde la carga de la prueba.

Clasificación

1. - ***Término Probatorio Ordinario.***
2. - ***Término Probatorio Extraordinario.***
3. - ***Término Probatorio Especial.***

Término Probatorio Ordinario

Corresponde al plazo, que corrientemente da la ley para rendir la prueba, ***dentro del territorio jurisdiccional del tribunal.***

Término Probatorio Extraordinario

Es el ***aumento de plazo***, que se otorga, para rendir prueba ***fuera del territorio jurisdiccional*** del tribunal.

Término Probatorio Especial

Es el plazo que se otorga ***por la ley***, para rendir una prueba ***cuando ha ocurrido un impedimento, obstáculo o entorpecimiento que no depende de la voluntad de la parte y que ha impedido que dicha prueba pueda ser rendida.***

Término Probatorio Ordinario

Características

1. - ***Es un Plazo Fatal.***
2. - ***Es un Plazo Legal.*** Artículo 328º: “*Para rendir prueba dentro del territorio jurisdiccional del tribunal en que se sigue el juicio tendrán las partes el término de veinte días.*”.
3. - ***Es un Plazo Común.*** Artículo 327º: “*Todo término probatorio es común para las partes y dentro de él deberán solicitar toda diligencia de prueba que no hubieren pedido con anterioridad a su iniciación.*”.
4. - ***Es un Plazo de Días Hábiles***, por lo tanto se suspende los días feriados.
5. - ***No es prorrogable.*** Porque lo único que existe es la ***ampliación***, el que encuadra en la definición del término probatorio extraordinario. El ordinario termina, y da nacimiento al término extraordinario.
6. - ***Puede Reducirse***, pero de común acuerdo de las partes. Artículo 328º inciso 2º: “*Podrá, sin embargo, reducirse este término por acuerdo unánime de las partes.*”.

7. - **Puede Suspenderse**, pero sólo si todas las partes lo piden. Artículo 339° inciso 1°. “ *El término de prueba no se suspenderá en caso alguno, salvo que todas las partes lo pidan. Los incidentes que se formulen durante dicho término o que se relacionen con la prueba, se tramitarán en cuaderno separado.* ”
8. - **Es Supletorio**. Artículo 3°: “*Se aplicará el procedimiento ordinario en todas las gestiones, trámites y actuaciones que no estén sometidos a una regla especial diversa, cualquiera que sea su naturaleza.*”. Cada vez que un procedimiento se establezca un término probatorio y nada se diga respecto de él, se aplica el termino probatorio del juicio ordinario, por ser supletorio.
9. - **Dura 20 Días**.

Quando comienza el término ordinario

No debemos olvidar que es un plazo común, por lo que comienza a correr para todas las partes al mismo tiempo.

Comienza, desde la **última notificación de la resolución que recibe la causa a prueba**. Es la última porque la resolución que recibe la causa a prueba, se notifica por cédula, artículo 48°: “*Las sentencias definitivas, las resoluciones en que se reciba a prueba la causa, o se ordene la comparecencia personal de las partes, se notificarán por medio de cédulas que contengan la copia íntegra de la resolución y los datos necesarios para su acertada inteligencia.*”.

El artículo 65° inciso 2°, dice: “*Los términos comunes se contarán desde la última notificación.*”

En contra de la resolución que recibe la causa a prueba, que es una *Sentencia Interlocutoria de Segundo Grado*, proceden recursos. Procede:

1. - **Reposición con Apelación Subsidiaria**. Artículo 319°: “*Las partes podrán pedir reposición, dentro de tercero día, de la resolución a que se refiere el artículo anterior. En consecuencia, podrán solicitar que se modifiquen los hechos controvertidos fijados, que se eliminen algunos o que se agreguen otros.*”. La resolución a que se refiere el artículo anterior, es la que recibe la causa a prueba, artículo 318°: “*Concluidos los trámites que deben preceder a la prueba, ya se proceda con la contestación expresa del demandado o en su rebeldía, el tribunal examinará por sí mismo los autos y si estima que hay o puede haber controversia sobre algún hecho substancial y pertinente en el juicio, recibirá la causa a prueba y fijará en la misma resolución los hechos substanciales controvertidos sobre los cuales deberá recaer.*”.
- El recurso de reposición, debe interponerse dentro de 3° día. Es un caso de reposición subsidiaria.
 - Entonces, ¿ *Suspende el término probatorio la Reposición* ? El artículo 320° da la solución: **Artículo 320 (309)**. *Dentro de los cinco días siguientes a la última notificación de la resolución a que se refiere el artículo 318, cuando no se haya pedido reposición en conformidad al artículo anterior y en el caso contrario, dentro de los cinco días siguientes a la notificación por el estado de la resolución que se pronuncie sobre la última solicitud de reposición, cada parte deberá presentar una minuta de los puntos sobre que piense rendir prueba de testigos, enumerados y especificados con claridad y precisión. Deberá también acompañar una nómina de los testigos de que piensa valerse, con expresión del nombre y apellido, domicilio profesión u oficio. La indicación del domicilio deberá contener los datos necesarios a juicio del juzgado, para establecer la identificación del testigo.*
 - La reposición suspende el término ordinario, por lo que comienza a correr el término ordinario de prueba, si hay reposición, **desde la notificación de la resolución que falla la última solicitud de reposición**. A partir de ahí se tienen los 5 días para presentarla lista de testigos.

- Esta notificación que recae sobre la última solicitud de reposición, se falla por el *Estado Diario*. OJO con esto.
- Casi siempre los últimos 2 o 3 días del término probatorio el juez los designa para rendir prueba de testigos, y es casi corriente que esos últimos días caiga un día sábado o domingo y es cuando el juez, dice que si cae en día sábado se corre para el último día hábil. Es cuando nos preguntamos que porque el día siguiente hábil, si recae en sábado si el sábado es hábil, y es solamente por una práctica judicial, nada más. Si el día 19 o 20 del término probatorio recae en sábado, se corre, si el día 20 cae en sábado, el día lunes se presenta la prueba de testigos. Pero si el 19 cae sábado y el 20 cae lunes. No es necesario, en este caso correr el 19 al lunes y el 20 al martes, no se corre nada, porque nos queda un día hábil. Por lo que si no contamos correctamente el término probatorio chao.

Término Probatorio Extraordinario

Ya hemos dicho que es la ampliación del plazo, para rendir prueba fuera del territorio jurisdiccional del tribunal. Pero es cuando nos encontramos con 2 situaciones:

1. - Una prueba que se rinda fuera del Territorio Jurisdiccional del Tribunal, pero dentro de la República.
2. - Una Prueba que se rinda derechamente fuera del Territorio de la República.

Artículo 329 (318). Cuando haya de rendirse prueba en otro territorio jurisdiccional o fuera de la República, se aumentará el término ordinario a que se refiere el artículo anterior con un número de días igual al que concede el artículo 259 para aumentar el de emplazamiento.

Es decir, el termino extraordinario consiste en el *aumento*, está dado por el aumento. ¿ El término extraordinario es siempre el mismo ?.

- No, porque el artículo 329° dice que será según el aumento que la tabla de emplazamiento establezca, entre el lugar donde se sigue el juicio y en el lugar donde se rendirá la prueba. Es decir, de acuerdo a éste artículo, se aumentará el término ordinario, que dura 20 días y una vez terminado éste, viene el aumento, que será de acuerdo a la tabla de emplazamiento.

! _____ !-----
20 días (ordinario) aumento según tabla (extraordinario)

Ejemplo, si pedimos aumento para rendir la prueba en Pozo Almonte, el aumento es de 1 día, si es en Santiago, es de 11 días. Artículo 333°: “*Todo aumento del término ordinario continuará corriendo después de éste sin interrupción y sólo durará para cada localidad el número de días fijado en la tabla respectiva.*”, comienza a correr de inmediato.

En el extranjero, se revisa según otros continentes. Para gozar de este término extraordinario, debe solicitarse **antes del vencimiento del término ordinario**. Artículo 332°: “*El aumento extraordinario para rendir prueba deberá solicitarse antes de vencido el término ordinario, determinando el lugar en que dicha prueba debe rendirse.*” No basta pedirlo así como así, debe determinarse el lugar, para poder determinar la ampliación del término probatorio. La regla general, es que si se quiere rendir la prueba dentro del territorio de la república, pero fuera del territorio jurisdiccional del tribunal, la regla es que se otorgue siempre, pero...

Pero Ojo, artículo 334°: “ *Se puede, durante el término ordinario, rendir prueba en cualquier parte de la República y fuera de ella.*”, nos dice que en definitiva el término extraordinario, es un aumento, para el evento que el término ordinario no alcance, pero podríamos perfectamente rendir prueba fuera del territorio jurisdiccional del tribunal, dentro del término ordinario, perfectamente, pero si nos damos cuenta que no vamos alcanzar, deberemos pedir el aumento.

El aumento, dentro del territorio de la República, se concede siempre que se solicite. Por excepción, se negará cuando haya justo motivo para creer que se pide maliciosamente con el solo

propósito de demorar el curso del juicio, según el artículo 330°.

Artículo 330 (319). *El aumento extraordinario para rendir prueba dentro de la República se concederá siempre que se solicite, salvo que haya justo motivo para creer que se pide maliciosamente con el solo propósito de demorar el curso del juicio.*

Al revés cuando se trata de rendir prueba fuera del territorio de la República, no se concederá, salvo, que se cumplan con los requisitos que la ley establece, en el artículo 331°.

Artículo 331 (320). *No se decretará el aumento extraordinario para rendir prueba fuera de la República sino cuando concurran las circunstancias siguientes:*

1 Que del tenor de la demanda, de la contestación o de otra pieza del expediente aparezca que los hechos a que se refieren las diligencias probatorias solicitadas han acaecido en el país en que deben practicarse dichas diligencias, o que allí existen los medios probatorios que se pretende obtener;

2 Que se determine la clase y condición de los instrumentos de que el solicitante piensa valerse y el lugar en que se encuentran; y

3 Que, tratándose de prueba de testigos, se exprese su nombre y residencia o se justifique algún antecedente que haga presumible la conveniencia de obtener sus declaraciones.

Es la diferencia cuando se trata de rendir la prueba dentro o fuera del territorio de la República.

Dijimos que cuando se trata de rendir una prueba fuera del territorio de la República, no se concede, salvo que se cumplan con los requisitos del artículo 331°.

Requisitos

1. - ***“Que del tenor de la demanda, de la contestación o de otra pieza del expediente aparezca que los hechos a que se refieren las diligencias probatorias solicitadas han acaecido en el país en que deben practicarse dichas diligencias, o que allí existen los medios probatorios que se pretende obtener;”***

- Apunta a la existencia de antecedentes verosímiles, o sea, no basta con que aparezcamos de repente con la prueba en el extranjero, deben existir antecedentes que hagan verosímil que la prueba debe rendirse en el extranjero.
- La *Verosimilitud*, está refiriéndose a que efectivamente vamos a rendir la prueba en el extranjero, que es necesario rendirla en el extranjero. A lo menos, en algunos de los escritos importantes del juicio debe haberse acreditado que hay hechos que ocurrieron afuera, o que hay medios de prueba que están en el extranjero.

2. - ***“Que se determine la clase y condición de los instrumentos de que el solicitante piensa valerse y el lugar en que se encuentran; y”***. Deben individualizarse los instrumentos de que piensan valerse, la clase, es decir, que tipo de instrumentos es y donde están, y si;

3. - ***“Que, tratándose de prueba de testigos, se exprese su nombre y residencia o se justifique algún antecedente que haga presumible la conveniencia de obtener sus declaraciones.”***. Siendo testigos, debe individualizárselos, con su nombre y lugar de residencia. Además, debe asegurarse que sus declaraciones son útiles al juicio.

Si no concurren los requisitos 1 y cualquiera de los números 2 ó 3, obviamente no hay lugar a la prueba. Todo esto para que proceda la prueba en el extranjero.

Como se concede el Término Extraordinario

Si se trata de rendir prueba *Dentro del Territorio de la República*, se concede **con citación**. Y la contraparte si cree que hay justo motivo para considerar que es una actuación dilatoria, deberá probar que así es, y deberá hacerlo valer dentro de 3° día de evacuada la citación.

Si se trata del aumento para rendir prueba *Fuera del Territorio de la República*, se concede **con audiencia**. Artículo 336° inciso 1°: “*El aumento extraordinario para rendir prueba dentro de la República se otorgará con previa citación el que deba producir efecto fuera del país se decretará con audiencia de la parte contraria.*”

No olvidemos que si se cita con audiencia, significa que se da traslado directamente a la contraparte, generándose inmediatamente un incidente.

Si hay oposición en la citación dentro del territorio, se provee traslado, por lo que la oposición dentro del plazo incidental, genera un incidente. Podría darse que en ambos casos, tanto dentro como fuera del territorio de la república, hubiere incidente. Artículo 69°

- Fuera de la república, siempre va a ver incidente.
- Dentro, dependerá su hay oposición o no.

Ya en el incidente el artículo 336° inciso 2° dice: “*Los incidentes a que dé lugar la concesión de aumento extraordinario se tramitarán en pieza separada y no suspenderán el término probatorio*”. Estos incidentes, se tramitan **en cuaderno separado** y no suspenden el término probatorio, es decir, no son de previo y especial pronunciamiento.

El inciso 3° del mismo artículo agrega: “*Con todo, no se contarán en el aumento extraordinario los días transcurridos mientras dure el incidente sobre concesión del mismo.*”. Es decir, además de que se tramitan por cuerda separada y no suspenden el término probatorio, **aquellos días transcurridos mientras dure el incidente no se contarán**. Esta es una excepción al artículo 333° en el caso de existir un incidente, el que decía que comenzaba a correr de inmediato, sin interrupciones en medio. Pero OJO, porque si se otorga el aumento para rendir dentro del territorio de la república, con citación y no hay oposición dentro de 3° día, no hay incidente y no hay días que no se cuenten y se aplica el 333°.

La ley, además, tratándose de la prueba fuera de la república, exige, además de los requisitos del 33°, otros requisitos. Son los del artículo 338° inciso 1°: “*Siempre que se solicite aumento extraordinario para rendir prueba fuera de la República, exigirá el tribunal, para dar curso a la solicitud, que se deposite en la cuenta corriente del tribunal una cantidad cuyo monto no podrá fijarse en menos de medio sueldo vital ni en más de dos sueldos vitales.*”. Esta verdadera fianza o caución, es para aplicar una sanción al litigante de **mala fe**, porque dice la misma disposición a continuación: “*Sin perjuicio de lo que dispone el artículo anterior, se mandará aplicar al Fisco la cantidad consignada si resulta establecida en el proceso alguna de las circunstancias siguientes:*

- 1 *Que no se ha hecho diligencia alguna para rendir la prueba pedida;*
- 2 *Que los testigos señalados, en el caso del artículo 331, no tenían conocimiento de los hechos, ni se han hallado en situación de conocerlos; y*
- 3 *Que los testigos o documentos no han existido nunca en el país en que se ha pedido que se practiquen las diligencias probatorias.*”

Si es que los requisitos que debió cumplir, para rendir la prueba, no eran los que se decían que eran, se aplica la sanción. Ejemplo, pidió prueba para rendirla en el extranjero y nada hizo. O que las pruebas no existían en el lugar donde se indicó, etc.

Además, aquí puede suceder que la parte contraria, tenga que viajar a presenciar la prueba, o tenga que contratar a alguien en otro lugar, para estar presente en la prueba. Por ejemplo, si se trata de testigos, ya sea dentro o fuera de la república, la contraparte deberá ir, porque le interesará contrainterrogarlo, o tacharlo, o simplemente escuchar, es decir, claramente la contraparte, puede estar interesada en ir al lugar donde se rendirá la prueba; o si no puede viajar, tuvo que nombrar un mandatario, lo que implica un contrato con un abogado, etc., todo lo que se traduce en **costos**. Y si la prueba no se rinde o se rinde una que no sirva para nada, es cuando los gastos se hacen de cargo de quien pidió el **aumento extraordinario**. Artículo 337°

Artículo 337 (326). La parte que haya obtenido aumento extraordinario del término para rendir prueba dentro o fuera de la República, y no la rinda, o sólo rinda una impertinente, será obligada a pagar a la otra parte los gastos que ésta haya hecho para presenciar las diligencias pedidas, sea personalmente, sea por medio de mandatarios.

Esta condenación se impondrá en la sentencia definitiva y podrá el tribunal exonerar de ella a la parte que acredite no haberla rendido por motivos justificados.

De partida, quien solicite el reembolso de los gastos, tendrá que pedirlo. El tribunal no puede obrar de oficio y deberá justificar que no se rindió prueba o que la prueba que se rindió fue impertinente. En todo caso, la parte que solicitó el aumento puede ser excusada si tiene motivos plausibles, para no haber rendido la prueba o haber rendido una impertinente.

Términos Probatorios Especiales

El artículo 327 inciso 2° dice: “*En los casos contemplados en los artículos 310, 321 y 322 el tribunal, de estimar necesaria la prueba, concederá un término especial de prueba que se regirá por las normas del artículo 90, limitándose a quince días el plazo total que establece en su inciso tercero y sin perjuicio de lo establecido en el artículo 431.*”

El artículo 431° se refiere a: “*No será motivo para suspender el curso del juicio ni será obstáculo para la dictación del fallo el hecho de no haberse devuelto la prueba rendida fuera del tribunal, o el de no haberse practicado alguna otra diligencia de prueba pendiente, a menos que el tribunal, por resolución fundada, la estime estrictamente necesaria para la acertada resolución de la causa. En este caso, la reiterará como medida para mejor resolver y se estará a lo establecido en el artículo 159.*”, es decir, de encontrarse pendiente el término probatorio, no será motivo para suspender el juicio.

En el artículo 327°, se presentan 3 situaciones:

1. - **Artículo 310°.** Se refiere a las excepciones perentorias que pueden ser opuestas luego de haber sido contestada la demanda. Estas excepciones se tramitan como incidentes, las que se tramitan antes o después de haberse recibida la causa a prueba.
2. - **Artículo 321°.** Se refiere al caso de la ampliación de la prueba. “*No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, es admisible la ampliación de la prueba cuando dentro del término probatorio ocurre algún hecho substancialmente relacionado con el asunto que se ventila.*”. Agrega el inciso 2°: “*Será también admisible la ampliación a hechos verificados y no alegados antes de recibirse a prueba la causa, con tal que jure el que los aduce que sólo entonces han llegado a su conocimiento.*” Este artículo considera 2 situaciones para poder ampliar la prueba:
 - a) Cuando ocurren hechos nuevos dentro del probatorio. Debe ser un hecho que esté “*...substancialmente relacionado con el asunto que se ventila*”.
 - b) Cuando se trata de no de hechos nuevos, sino que de hechos anteriores, pero que quien los alega después, jura que no tenía conocimiento de ellos.
- ★ En estos casos procede ampliar la prueba. Ahora, la prueba se rendirá en un término especial.
3. - **Artículo 322°.** Nos dice que la otra parte cuando contesta el traslado, también puede pedir la

ampliación de la prueba en las mismas condiciones. *“Al responder la otra parte el traslado de la solicitud de ampliación, podrá también alegar hechos nuevos que reúnan las condiciones mencionadas en el artículo anterior, o que tengan relación con los que en dicha solicitud se mencionan.”*

- Aquí siempre se genera un traslado, porque se da traslado. El inciso 2° del artículo 322° nos dice que es por cuerda separada: *“El incidente de ampliación se tramitará en conformidad a las reglas generales, en ramo separado, y no suspenderá el término probatorio.”*
- El inciso 3°, nos dice que es sin perjuicio de lo que el artículo 86° establece: *“Lo dispuesto en este artículo se entiende sin perjuicio de lo que el artículo 86 establece.”* El artículo 86° nos dice que: *“Todos los incidentes cuyas causas existan simultáneamente deberán promoverse a la vez. En caso contrario, se observará, respecto de los que se promuevan después, lo dispuesto en el inciso 3 del artículo 84.”*

Además, tenemos como términos especiales, aquellos que concede el artículo 339° y 340°.

***Artículo 339 (328).** El término de prueba no se suspenderá en caso alguno, salvo que todas las partes lo pidan. Los incidentes que se formulen durante dicho término o que se relacionen con la prueba, se tramitarán en cuaderno separado.*

Si durante él ocurren entorpecimientos que imposibiliten la recepción de la prueba, sea absolutamente, sea respecto de algún lugar determinado, podrá otorgarse por el tribunal un nuevo término especial por el número de días que haya durado el entorpecimiento y para rendir prueba sólo en el lugar a que dicho entorpecimiento se refiera.

No podrá usarse de este derecho si no se reclama del obstáculo que impide la prueba en el momento de presentarse o dentro de los tres días siguientes.

Deberá concederse un término especial de prueba por el número de días que fije prudencialmente el tribunal, y que no podrá exceder de ocho, cuando tenga que rendirse nueva prueba, de acuerdo con la resolución que dicte el tribunal de alzada, acogiendo la apelación subsidiaria a que se refiere el artículo 319. Para hacer uso de este derecho no se necesita la reclamación ordenada en el inciso anterior. La prueba ya producida y que no esté afectada por la resolución del tribunal de alzada tendrá pleno valor.

***Artículo 340 (329).** Las diligencias de prueba de testigos sólo podrán practicarse dentro del término probatorio.*

Sin embargo, las diligencias iniciadas en tiempo hábil y no concluidas en él por impedimento cuya remoción no haya dependido de la parte interesada, podrán practicarse dentro de un breve término que el tribunal señalará, por una sola vez, para este objeto. Este derecho no podrá reclamarse sino dentro del término probatorio o de los tres días siguientes a su vencimiento.

Siempre que el entorpecimiento que imposibilite la recepción de la prueba sea la inasistencia del juez de la causa, deberá el secretario, a petición verbal de cualquiera de las partes, certificar el hecho en el proceso y con el mérito de este certificado fijará el tribunal nuevo día para la recepción de la prueba.

En general conceden términos especiales, cuando se presenta un obstáculo que entorpece el rendimiento de la prueba.

- El **entorpecimiento** debe ser alegado, y la **oportunidad es al momento de conocerse o dentro de 3º día**. Además, de alegarlo, hay que probarlo, lo que genera un incidente, el que se tramita por *cuerda separada*. A menos que estemos frente a un hecho público y notorio. Entonces la oportunidad para alegarlo es:
 - a) ***Dentro de 3º día, contado desde que se tuvo conocimiento.***
 - b) ***Al momento de que se tomó conocimiento del entorpecimiento.***
- El artículo 340º también establece un término especial por entorpecimiento, pero relativo, específicamente a la prueba de testigos. El impedimento podría ser algunos de los ejemplos del inciso final del artículo 340º. El impedimento clásico es que el testigo no vaya a la audiencia a que corresponde rendir la prueba. El hecho de que el testigo no vaya es un impedimento, porque no puede estar el interesado como carcelero para llevarlo, y es cuando se debe distinguir:
 - a) ***Fue Citado el Testigo.***
 - b) ***No Fue Citado.***
- Habrá entorpecimiento si el testigo no va, sólo si él estaba obligado a concurrir forzosamente. Si fue citado bajo apercibimiento, puedo obligarlo a asistir. Si no está citado y no concurre, teniendo la obligación de hacerlo, no se lo puede forzar. Esto con relación a las 3 obligaciones de los testigos:
 - a) ***Concurrir al Tribunal.***
 - b) ***Declarar.***
 - c) ***Decir la Verdad.***
- Pero la obligación solo es obligación mientras podamos exigir su cumplimiento forzado. El artículo 380º se refiere a esto. Si el testigo citado no concurre a la audiencia, entonces, hay entorpecimiento y es cuando el tribunal podrá llamar a una audiencia especial, para que declare. Si no es citado y no va, no hay entorpecimiento, porque no hay constancia en el proceso de que el testigo tenía conocimiento. Si no lo citan judicialmente, la citación corre por cuenta de la parte.

Otros casos de términos especiales, lo establecen el inciso final del artículo 339º: *“Deberá concederse un término especial de prueba por el número de días que fije prudencialmente el tribunal, y que no podrá exceder de ocho, cuando tenga que rendirse nueva prueba, de acuerdo con la resolución que dicte el tribunal de alzada, acogiendo la apelación subsidiaria a que se refiere el artículo 319. Para hacer uso de este derecho no se necesita la reclamación ordenada en el inciso anterior. La prueba ya producida y que no esté afectada por la resolución del tribunal de alzada tendrá pleno valor.”*

Es el caso de que por haberse acogido la apelación subsidiaria en contra de la resolución que recibió la causa a prueba, será necesario rendir una nueva prueba. Si la corte conociendo de la apelación la acoge y cambia los puntos o sucede otra eventualidad, el artículo 339º inciso final, dice que se deberá establecer un nuevo términos probatorio especial, que no puede exceder de **8 días**.

Otro caso de término especial es el que se produce o puede producir con motivo de la dictación de medidas para mejor resolver, artículo 159 del Código de Procedimiento Civil. Las medidas para mejor resolver son ciertas medidas probatorias que dicta el tribunal, y las tiene que dictar en el plazo que tiene para dictar sentencia (60 días). El inciso 4º del artículo 159 dice: *“Si en la práctica de alguna de estas medidas aparece de manifiesto la necesidad de esclarecer nuevos hechos indispensables para dictar sentencia, podrá el tribunal abrir un término especial de prueba, no superior a ocho días, que será improrrogable y limitado a los puntos que el mismo tribunal designe. En este evento, se aplicará lo establecido en el inciso segundo del artículo 90.”*

Cuando con motivo del cumplimiento de medidas para mejor resolver, aparecen nuevos hechos, que es necesario indispensable esclarecer (inciso 4°).

El artículo 207° establece otro caso, sobre prueba testimonial en 2° instancia. La regla general es que en 2° instancia no haya prueba testimonial, salvo que se disponga como medida para mejor resolver. En este caso se abre un término especial de prueba.

Artículo 207. En segunda instancia, salvo lo dispuesto en el inciso final del artículo 310 y en los artículos 348 y 385, no se admitirá prueba alguna.

No obstante y sin perjuicio de las demás facultades concedidas por el artículo 159, el tribunal podrá, como medida para mejor resolver, disponer la recepción de prueba testimonial sobre hechos que no figuren en la prueba rendida en autos, siempre que la testimonial no se haya podido rendir en primera instancia y que tales hechos sean considerados por el tribunal como estrictamente necesarios para la acertada resolución del juicio.

En este caso, el tribunal deberá señalar determinadamente los hechos sobre que deba recaer y abrir un término especial de prueba por el número de días que fije prudencialmente y que no podrá exceder de ocho días. La lista de testigos deberá presentarse dentro de segundo día de notificada por el estado la resolución respectiva.

Medios de Prueba

Son **todo elemento, instrumento o circunstancia que sirve para formar una convicción del juez, sobre los hechos, materia de prueba.** El artículo 341° del Código de Procedimiento Civil, enumera los medios de prueba.

Artículo 341 (330). Los medios de prueba de que puede hacerse uso en juicio son:

Instrumentos;

Testigos;

Confesión de parte;

Inspección personal del tribunal;

Informes de peritos; y

Presunciones.

Igual enumeración establece el artículo 1.698° inciso 2° del Código Civil.: “*Las pruebas consisten en instrumentos públicos o privados, testigos, presunciones, confesión de parte, juramento deferido, e inspección personal del juez.*”.

Clasificación de los Medios de Prueba

Se pueden clasificar desde:

1. - **El Contacto que tiene el Juez con los hechos:**

- a) Directos. Están sustentados en el principio formativo de la **Inmediación**. El único caso es la *Inspección Personal del Tribunal*.
- b) Indirectos. Están basados en el principio formativo de la **Mediación**. El juez, tendrá conocimiento de los hechos, por medio de lo que el medio de prueba le transmita. El juez, tiene relación directa con los medios de prueba, no con los hechos. Incluso, puede haber una relación indirecta con el medio de prueba. Ejemplo, el Informe de Peritos, la Prueba de Testigos, los Instrumentos, etc.

2. - **En Cuanto al Momento en que nace el medio de Prueba.**

- a) Preconstituídos. Son aquellos que nacen antes del juicio y tienen un valor potencial. Ejemplo, Instrumento. Podrían ser todos aquellos, que se obtienen a través de una gestión prejudicial probatoria.
- b) Circunstanciales. Es aquel que nace, durante el juicio. Ejemplo, Inspección Personal del

Tribunal, las Presunciones, etc. Los Testigos son circunstanciales, sino cuando han sido propuesto como tal en el juicio.

3. - ***En Cuanto a la Eficacia del Medio Probatorio.***

- a) *Medios que Constituyen Plena Prueba.* Son aquellos medios que por sí solos permiten dar por probado un hecho, constituyen una plena prueba, por sí mismos. Ejemplo, Inspección Personal del Tribunal, la Confesión Judicial en Materia Civil, ella, solo si está acorde con los demás elementos del proceso; el Instrumento Público. Artículo 1.700 del Código Civil: “*El instrumento público hace plena fe en cuanto al hecho de haberse otorgado y su fecha, pero no en cuanto a la verdad de las declaraciones que en él hayan hecho los interesados. En esta parte no hace plena fe sino contra los declarantes.*”; también la Presunción. Artículo 426° del Código de Procedimiento Civil, dice: “*Una sola presunción puede constituir plena prueba cuando, a juicio del tribunal, tenga caracteres de gravedad y precisión suficientes para formar su convencimiento.*” El artículo 1.712° del Código Civil, establece los requisitos para que la presunción constituya plena prueba. La excepción es el artículo 426° inciso 2° y derogó de pasadita el artículo 1.712° del Código Civil.
- b) *Medios que Constituyen Semi Plena.* Son aquellos que no permiten por sí solos tener por acreditado sus hechos y requieren de la concurrencia de otros medios, o constituyen prueba parciales. Ejemplo, Testigos.

4. - ***De acuerdo con la Relación de la Prueba con los Hechos.***

- a) *Pertinente.* Es aquella que sirve y es idónea, para formar la convicción del Juez, sobre los hechos en discusión.
- b) *Impertinente.* Es aquella que no es idónea, es inidónea, no nos sirve para formar la convicción del juez.

Resolución que Recibe la Causa a Prueba

Esta resolución, está en el artículo 318°:

Artículo 318 (308). Concluidos los trámites que deben preceder a la prueba, ya se proceda con la contestación expresa del demandado o en su rebeldía, el tribunal examinará por sí mismo los autos y si estima que hay o puede haber controversia sobre algún hecho substancial y pertinente en el juicio, recibirá la causa a prueba y fijará en la misma resolución los hechos substanciales controvertidos sobre los cuales deberá recaer.

Sólo podrán fijarse como puntos de prueba los hechos substanciales controvertidos en los escritos anteriores a la resolución que ordena recibirla.

El objeto de la resolución en cuestión, es ***Recibir la Causa a Prueba***, y el contenido, es fijar los ***Hechos Substanciales, Pertinentes y Controvertidos*** que se hayan producido en los escritos anteriores.

Esta resolución es una Sentencia Interlocutoria de Segundo Grado y se ***notifica por cédula***, según el artículo 48°.

¿ *Es facultativo del Tribunal Recibir la Causa a Prueba* ?. Es ***Obligatorio***, porque existiendo o pudiendo existir estos antecedentes, debe recibir la causa a prueba. El artículo 318° dice : “*...que hay o puede haber controversia...*”. Si el tribunal se niega, esa resolución es ***Apelable***. Artículo 326° inciso 1°: “*Es apelable la resolución en que explícita o implícitamente se niegue el trámite de recepción de la causa a prueba, salvo el caso del inciso 2 del artículo 313. Es apelable sólo en el efecto devolutivo la que acoge la reposición a que se refiere el artículo 319.*” Es apelable.

El inciso 2° del artículo 313°, se refiere al caso en que todas las partes le piden al tribunal que derechamente falle sin más trámite. Las parte renuncian al término probatorio.

El artículo 768° N° 9° dice: “*El recurso de casación en la forma ha de fundarse precisamente en alguna de las causas siguientes: 9. - En haberse faltado a algún trámite o diligencia declarados esenciales por la ley o a cualquier otro requisito por cuyo defecto las leyes prevengan expresamente que hay nulidad.*” El artículo 795° N° 3° dice: “*En general, son trámites o diligencias esenciales en la primera o en la única instancia en los juicios de mayor o de menor cuantía y en los juicios especiales: 3. - El recibimiento de la causa a prueba cuando proceda con arreglo a la ley;*”.

Es muy grave el no recibir la causa a prueba, constituyendo la falta de un trámite esencial, dando lugar al recurso de casación de forma, pudiendo ser anulado el juicio completo.

Recursos que proceden en contra de la Resolución que Recibe la Causa a Prueba

Artículo 319. *Las partes podrán pedir reposición, dentro de tercero día, de la resolución a que se refiere el artículo anterior. En consecuencia, podrán solicitar que se modifiquen los hechos controvertidos fijados, que se eliminen algunos o que se agreguen otros.*

El tribunal se pronunciará de plano sobre la reposición o la tramitará como incidente.

La apelación en contra de la resolución del artículo 318 sólo podrá interponerse en el carácter de subsidiaria de la reposición pedida y para el caso de que ésta no sea acogida. La apelación se concederá sólo en el efecto devolutivo.

Es decir, procede:

1. - **Reposición.**
2. - **Apelación**, en subsidio de la reposición.

Si se niega lugar a recibir la causa a prueba, el artículo 326° nos dice que procede el **Recurso de Apelación**, directamente. Pero ojo, va en subsidio si se interpone en contra de la resolución que recibe en la causa a prueba.

Artículo 326 (315). *Es apelable la resolución en que explícita o implícitamente se niegue el trámite de recepción de la causa a prueba, salvo el caso del inciso 2 del artículo 313. Es apelable sólo en el efecto devolutivo la que acoge la reposición a que se refiere el artículo 319.*

Este mismo artículo nos coloca en la posibilidad, que se acoge la reposición en contra de la resolución que recibe la causa a prueba, en cuyo caso la *parte contraria puede apelar*, en el solo efecto devolutivo: “*Es apelable sólo en el efecto devolutivo la que acoge la reposición a que se refiere el artículo 319.*”

El inciso 2° del artículo 326°, nos coloca ciertos casos de resoluciones que son **Inapelables**: “*Son inapelables la resolución que dispone la práctica de alguna diligencia probatoria y la que da lugar a la ampliación de la prueba sobre hechos nuevos alegados durante el término probatorio.*”

Entonces, son inapelables:

1. - La resolución que dispone la práctica de una Diligencia Probatoria.
2. - Si se da curso a la ampliación, del artículo 321°, es también inapelable.

¿ *Qué objeto persigue la reposición y su apelación subsidiaria contra la resolución que recibe la causa a prueba ?* **Modificar, Ampliar o Eliminar**, nuevos hechos, según el artículo 319°: “*En consecuencia, podrán solicitar que se modifiquen los hechos controvertidos fijados, que se eliminen algunos o que se agreguen otros.*”

Por eso la gran importancia, que tiene determinar los hechos substanciales, controvertidos y pertinentes. Así podremos decir, si, está bien la resolución que recibe la causa a prueba, o no, está mal, faltan hechos substanciales, pertinentes o controvertidos, o estos no deberían ir, etc.

Medios de prueba en Particular

Los medios de prueba están en el artículo 341° del Código de Procedimiento Civil, y en el artículo 1.698° del Código Civil.

Es importante tener presente el artículo 324° del Código de Procedimiento Civil.

Artículo 324 (313). Toda diligencia probatoria debe practicarse previo decreto del tribunal que conoce en la causa, notificado a las partes.

Recoge un requisito de las Actuaciones Judiciales, porque las actuaciones probatorias, son en definitiva *Actuaciones Judiciales*, y es que no pueden realizarse actuaciones judiciales, sin previa orden del tribunal, además de estar notificada legalmente.

Instrumentos

Llamados “documentos”, *es todo escrito en el cual se consigna un hecho.*

Esta es una definición de la doctrina clásica. De acuerdo con esta definición doctrinaria, quedarían fuera, las fotografías, porque son un elemento visual y no escrito por el lenguaje corriente. De acuerdo con esta definición clásica quedarían fuera todos aquellos elementos que darían cuenta de un hecho en forma visual que no sea en forma escrita a través *de la escritura del lenguaje.*

Hoy en día, *se acepta como instrumento las fotografías. Es un medio que da cuenta visual de un hecho.* Así se consideraría un instrumento.

Esto es propio del problema que la tecnología va mucho más rápido que la tecnología, y el derecho necesita rebosarse. Evidentemente, que en nuestro derecho procesal civil, en nuestro Código de Procedimiento Civil, y Código Civil, va muy lento, le falta rebosarse. Todavía estamos en un medio de la Prueba Legal o Tasada.

Características

1. - *Es Preconstituido*
2. - *Es Indirecto.*
3. - *Es un Medio que puede constituir plena prueba tratándose de los instrumentos públicos, si son privados es necesario que se reconozcan o mandase tener por reconocidos, para que tengan valor probatorio.*

Clasificación

1. - *Según los Motivos de su Otorgamiento.*

- a) Por Vía de Prueba. Aquellos que se otorgan exclusivamente para servir como una prueba. Ejemplo, cada vez que vaya comprar el pan, firme un contrato para acreditar que compré pan, es lo que sucede con las facturas boletas, etc. Cualquier documento que se otorgue con el fin de probar la existencia del hecho que se da cuenta.

★ Siempre es necesario en los contratos que contengan la entrega o promesa de entrega de una cosa de 2 ó más U.T.M., un instrumento para que me sirva como medio de prueba.

- b) Por Vía de Solemnidad. Aquellos actos que para su constitución requieren de un instrumento. Ejemplo, compraventa de bienes raíces, la Promesa.

2. - ***Según la Naturaleza del Instrumento.***

- a) ***Instrumento Público.*** Es el definido en el artículo 1.699° del Código Civil: “*Instrumento público o auténtico es el autorizado con las solemnidades legales por el competente funcionario.*”
- b) ***Instrumento Privado.*** Son todos los demás.

Por ejemplo, las fotocopias de las escrituras, al momento de legalizarlas, el notario coloca en la leyenda, *copia fiel del original que tuve a la vista*. La pregunta es *¿ es instrumento público ?*, no, porque es un Instrumento Privado, porque a pesar de ser legalizado, solo contiene una *certificación*, no es otorgada por el notario. Solo tienen valor de instrumento público, las copias que se otorgan por el notario, se acuerdo a las disposiciones legales. El tema de las fotocopias revolucionó todo. Es instrumento privado, porque si le saca fotocopia a una escritura pública, y la llevo a una notaria para que la legalice, el notario, le saca una fotocopia a la fotocopia y la legaliza, diciendo que *es copia fiel del instrumento original que tuve a la vista*, porque puede que la copia que tuvo a la vista no haya sido un instrumento público, sino que uno privado. Por eso, si el notario dice *es copia auténtica*, es un Instrumento Público, porque esa copia auténtica es otorgada en razón de los requisitos legales. Pero si le coloca *copia fiel del original que tuve a la vista*, es Instrumento Privado.

Instrumento Público

El artículo 1.699° dice: “*Instrumento público o auténtico es el autorizado con las solemnidades legales por el competente funcionario.*”

Es decir, que para que estemos en presencia de un instrumento público se requieren los siguientes requisitos:

1. - ***Que el Instrumento sea otorgado por un Funcionario Público.*** No puede ser un funcionario privado. Debe estar nombrado como tal, y no debe ser uno que esté inhabilitado para ello.
2. - ***Que el Funcionario Público sea Competente.*** Es decir, debe tener la facultad, de otorgar el instrumento en cuestión. Dicho de otro modo, al otorgar el instrumento, debe estar actuado dentro de la órbita de sus atribuciones. Por ejemplo, el Contralor General de la República, no podría estar otorgando partidas de matrimonio. Esto obedece claramente al principio establecido en los artículos 6° y 7° de la Constitución. Estos funcionarios están algunas veces restringidos en cuanto a:
 - a) ***Sus Funciones.*** Deben actuar siempre dentro de la esfera de sus atribuciones.
 - b) ***El Territorio.*** Deben actuar dentro de la competencia territorial que por ley se les asigna.
3. - ***Que sea otorgado con las Solemnidades Legales.*** El instrumento debe sujetarse a la forma que la ley establece. No debemos olvidar el famoso artículo 17° del Código Civil, es decir, que los instrumentos se rigen por la forma de donde se otorgaron, principio ***Locus Regit Actum.***

Artículo 17. *La forma de los instrumentos públicos se determina por la ley del país en que hayan sido otorgados. Su autenticidad se probará según las reglas establecidas en el Código de Enjuiciamiento.*

La forma se refiere a las solemnidades externas, y la autenticidad al hecho de haber sido realmente otorgados y autorizados por las personas y de la manera que en los tales instrumentos se exprese.

Escrituras Públicas

Es una especie de instrumento público, que generalmente se asocia a la escritura pública como instrumento público, pero es solo una especie dentro del género. Pero es tan importante este instrumento que ha sido objeto de definición por el artículo 1.699° inciso 2° del Código Civil.: “*Otorgado ante escribano e incorporado en un protocolo o registro público, se llama escritura pública.*”

El artículo 403° del Código Orgánico de Tribunales, define claramente a la *Escritura Pública*.

Artículo 403. *Escritura pública es el instrumento público o auténtico otorgado con las solemnidades que fija esta ley, por el competente notario, e incorporado en su protocolo o registro público.*

Los artículos 404° al 414° del Código Orgánico de Tribunales, nos señalan las solemnidades que esta especie de instrumento público debe contener. No la van a preguntar específicamente en el examen, así que léanla. Aquí está en todo caso:

Artículo 404. *Las escrituras públicas deben escribirse en idioma castellano y estilo claro y preciso, y en ellas no podrán emplearse abreviaturas, cifras ni otros signos que los caracteres de uso corriente, ni contener espacios en blanco.*

Podrán emplearse también palabras de otro idioma que sean generalmente usadas o como término de una determinada ciencia o arte.

El notario deberá inutilizar, con su firma y sello, el reverso no escrito de las hojas en que se contenga una escritura pública o de sus copias.

Artículo 405. *Las escrituras públicas deberán otorgarse ante notario y podrán ser extendidas manuscritas, mecanografiadas o en otra forma que leyes especiales autoricen. Deberán indicar el lugar y fecha de su otorgamiento; la individualización del notario autorizante y el nombre de los comparecientes, con expresión de su nacionalidad, estado civil, profesión, domicilio y cédula de identidad, salvo en el caso de extranjeros y chilenos radicados en el extranjero, quienes podrán acreditar su identidad con el pasaporte o con el documento de identificación con que se les permitió su ingreso al país.*

Además, el notario al autorizar la escritura indicará el número de anotación que tenga en el repertorio, la que se hará el día en que sea firmada por el primero de los otorgantes.

El reglamento fijará la forma y demás características que deben tener los originales de escritura pública y sus copias.

Artículo 406. *Las escrituras serán rubricadas y selladas en todas sus fojas por el notario.*

Carecerá de valor el retiro unilateral de la firma estampada en el instrumento, si éste ya lo hubiere suscrito otro de los otorgantes.

Artículo 407. *Cualquiera de las partes podrá exigir al notario que antes de firmarla, lea la escritura en alta voz, pero si todos los otorgantes están de acuerdo en omitir esta formalidad, leyéndola ellos mismos, podrá procederse así.*

Artículo 408. *Si alguno de los comparecientes o todos ellos no supieren o no pudieren firmar, lo hará a su ruego uno de los otorgantes que no tenga interés contrario, según el texto de la escritura, o una tercera persona, debiendo los que no firmen poner junto a la del que la hubiere firmado a su ruego, la impresión del pulgar de la mano derecha o, en su defecto, el de la izquierda. El notario dejará constancia de este hecho o de la imposibilidad absoluta de efectuarlo.*

Se considera que una persona firma una escritura o documento no sólo cuando lo hace por sí misma, sino también en los casos en que supla esta falta en la forma establecida en el inciso anterior.

Artículo 409. *Siempre que alguno de los otorgantes o el notario lo exijan, los firmantes dejarán su impresión digital en la forma indicada en el artículo anterior.*

Artículo 410. *No será obligatorio insertar en la escritura documentos de ninguna especie, a menos que alguno de los otorgantes lo requiera.*

Si en virtud de una ley debe insertarse en la escritura determinado documento, se entenderá cumplida esta obligación con su exhibición al notario, quien dejará constancia de este hecho antes o después de la firma de los otorgantes indicando la fecha y número del documento, si los tuviere y la autoridad que lo expidió; y el documento será agregado al final del protocolo.

Artículo 411. *Se tendrán por no escritas las adiciones, apostillas, entre renglonaduras, raspaduras o enmendaduras u otra alteración en las escrituras originales que no aparezcan salvadas al final y antes de las firmas de los que las suscriban.*

Corresponderá al notario, salvar las adiciones, apostillas, entre renglonaduras, raspaduras o enmendaduras u otra alteración en las escrituras originales.

Artículo 412. *Serán nulas las escrituras públicas:*

1. Que contengan disposiciones o estipulaciones a favor del notario que las autorice, de su cónyuge, ascendientes, descendientes o hermanos, y

2. Aquellas en que los otorgantes no hayan acreditado su identidad en alguna de las formas establecidas en el artículo 405 o en que no aparezcan las firmas de las partes y del notario.

Artículo 413. *Las escrituras de constitución, modificación, resciliación o liquidación de sociedades, de liquidación de sociedades conyugales, de partición de bienes, escrituras constitutivas de personalidad jurídica, de asociaciones de canalistas, cooperativas, contratos de transacciones y contratos de emisión de bonos de sociedades anónimas, sólo podrán ser extendidas en los protocolos notariales sobre la base de minutas firmadas por algún abogado.*

Asimismo, el notario dejará constancia en las escrituras del nombre del abogado redactor de la minuta. La omisión de esta exigencia no afectará la validez de la escritura.

Las obligaciones establecidas en los incisos anteriores no regirán en los lugares donde no hubiere abogados en un número superior a tres.

El notario autorizará las escrituras una vez que éstas estén completas y hayan sido firmadas por todos los comparecientes.

Artículo 414. *En cuanto al otorgamiento de testamento, se estará a lo establecido al respecto en el Código Civil, debiendo el notario dejar constancia de la hora y lugar en que se otorgue. La identidad del testador deberá ser acreditada en la forma establecida en el artículo 405. No regirá esta exigencia cuando, a juicio del notario, circunstancias calificadas así lo aconsejen.*

Iniciativa de la Prueba

No confundirla con la Carga de la prueba. Nos referimos de quien va a llevar el impulso procesal en cuanto a provocar la prueba instrumental. Decimos quien va a llevar el impulso procesal en cuanto a la prueba instrumental. Inmediatamente nos viene un principio formativo del procedimiento:

1. - *Dispositivo.*
2. - *Inquisitivo.*

Entonces, estamos queriendo decir, que la iniciativa puede ser de:

1. - *Las Partes. **Iniciativa de Parte.***
2. - *El Juez. **De Oficio.***

Iniciativa de Parte

Significa que tanto demandante como demandado o los terceros, son quienes acompañan los documentos. Puede ser:

1. - **Voluntaria.** Libre y espontáneamente se acompañan los documentos.
2. - **Forzada.** Cuando una parte solicita que se obligue a la contraparte a presentar o acompañar un determinado documento y existe resolución judicial que así lo ordena.

Ambas pueden tener lugar en forma **Prejudicial** o **Dentro del Juicio**.

Prejudicial

- ★ La **Iniciativa Voluntaria de Parte**, se nos produce cuando la parte debe acompañar documentos o comprobantes que acrediten algo.
- ★ La **Iniciativa Forzada de Parte**, está en las medidas prejudiciales preparatorias, hay una medida específica que es la del artículo 273° N° 3° y 4°.

En Juicio

- ★ La **Iniciativa de parte voluntaria**, se pueden presentar o acompañar los documento, como dice el artículo 348° del Código de Procedimiento Civil, en la oportunidad que dicha disposición establece: “*Los instrumentos podrán presentarse en cualquier estado del juicio hasta el vencimiento del término probatorio en primera instancia, y hasta la vista de la causa en segunda instancia.*”. Desde que hay juicio, hasta el vencimiento del término probatorio en primero instancia o asta la vista de la causa en 2° instancia.
- ★ La **Iniciativa de parte forzada**, el artículo 349° dice:

Artículo 349 (338). *Podrá decretarse, a solicitud de parte, la exhibición de instrumentos que existan en poder de la otra parte o de un tercero, con tal que tengan relación directa con la cuestión debatida y que no revistan el carácter de secretos o confidenciales.*

Los gastos que la exhibición haga necesarios serán de cuenta del que la solicite, sin perjuicio de lo que se resuelva sobre pago de costas.

Si se rehúsa la exhibición sin justa causa, podrá apremiarse al desobediente en la forma establecida por el artículo 274; y si es la parte misma, incurrirá además en el apercibimiento establecido por el artículo 277.

Cuando la exhibición haya de hacerse por un tercero, podrá éste exigir que en su propia casa u oficina se saque testimonio de los instrumentos por un ministro de fe.

- ★ Regula la exhibición o la iniciativa de la prueba instrumental, forzada de parte. Para ello, se establecen 3 requisitos, siendo obligatoria la exhibición de los documentos:
 1. - *Que existan en poder de la parte o del tercero, a quien se solicita la exhibición.*
 2. - *Que esos documentos tengan relación directa con la cuestión debatida.*
 3. - *Que no revistan el carácter de secretos o confidenciales.* Ejemplo, determinados documentos bancarios, que están cubiertos por el secreto bancario, y también las fichas clínicas o médicas, llevadas por los doctores o clínicas.

Las sanciones son las mismas que en la negativa de exhibición de documentos en las medidas prejudiciales preparatorias. 274° y el apercibimiento del artículo 277°, si es la parte misma.

Iniciativa del Tribunal

No se debe confundir con la iniciativa de parte forzada, porque si bien en ésta hay una resolución de juez, no nace de la iniciativa del juez, solo la dicta porque las partes la pidieron.

Aquí es el tribunal quien ordena la presentación de los documentos por propia iniciativa, sin que se lo hayan requerido. La facultad que tiene el tribunal, para actuar de esta manera, se las confieren las *Medidas Para Mejor Resolver*. El Artículo 159° N° 1° y 6°, se refiere a esto:

Artículo 159. *Los tribunales, sólo dentro del plazo para dictar sentencia, podrán dictar de oficio, medidas para mejor resolver.*

Las que se dicten fuera de este plazo se tendrán por no decretadas. Sin perjuicio de lo establecido en el inciso primero del artículo 431 podrán dictar alguna o algunas de las siguientes medidas:

1. La agregación de cualquier documento que estimen necesario para esclarecer el derecho de los litigantes;

6. La presentación de cualesquiera otros autos que tengan relación con el pleito.

Esta medida se cumplirá de conformidad a lo establecido en el inciso 3 del artículo

37.

Instrumentos Públicos en Juicio

Ya vimos que es un instrumento público, pero *¿cuando se considera en juicio?*. El artículo 342° del Código de Procedimiento Civil se refiere:

Artículo 342 (331). *Serán considerados como instrumentos públicos en juicio, siempre que en su otorgamiento se hayan cumplido las disposiciones legales que dan este carácter:*

1 Los documentos originales;

2 Las copias dadas con los requisitos que las leyes prescriban para que hagan fe respecto de toda persona, o, a lo menos, respecto de aquella contra quien se hacen valer;

3 Las copias que, obtenidas sin estos requisitos, no sean objetadas como inexactas por la parte contraria dentro de los tres días siguientes a aquel en que se le dio conocimiento de ellas;

4 Las copias que, objetadas en el caso del número anterior, sean cotejadas y halladas conforme con sus originales o con otras copias que hagan fe respecto de la parte contraria; y

5 Los testimonios que el tribunal mande agregar durante el juicio, autorizados por su secretario u otro funcionario competente y sacados de los originales o de copias que reúnan las condiciones indicadas en el número anterior.

Entonces, se consideran en juicio:

1. - **“Los documentos originales;”**. Por ejemplo, la partida de nacimiento, el certificado de matrimonio, el pasaporte, la cédula de identidad, etc.

2. - **“Las copias dadas con los requisitos que las leyes prescriban para que hagan fe respecto de toda persona, o, a lo menos, respecto de aquella contra quien se hacen valer;”**

★ Se refiere a copias del documento original. Cuando las copias del instrumento original constituyen instrumento público en el juicio, cuando cumplan con los requisitos que las leyes prescriben para que hagan fe respecto de toda persona. Ejemplo, la copia autorizada, no la legalizada de la Escritura Pública.

3. - **“Las copias que, obtenidas sin estos requisitos, no sean objetadas como inexactas por la parte contraria dentro de los tres días siguientes a aquel en que se le dio conocimiento de ellas;”**

- ★ Se refiere a copias que han sido otorgadas sin los requisitos que dice el N° 2°, por ejemplo, las fotocopias de la escritura pública, así no más. Podrá ser considerada como instrumento público en juicio cuando no *sea objetada como inexacta por la parte contraria, dentro de los 3 días siguientes*. Estos documentos se acompañan *con citación*.

4. - **“Las copias que, objetadas en el caso del número anterior, sean cotejadas y halladas conforme con sus originales o con otras copias que hagan fe respecto de la parte contraria; y”**

- ★ Si la copia es objetada como dice el N° 3°, no podrá ser considerada como instrumento público, *salvo que*, sean cotejadas con sus originales o con otros documentos que hagan fe. Ejemplo, si se acompañan la escritura pública con citación, y se objeta, debe procederse a lo que denomina **Cotejo de Instrumentos**, se coteja la escritura con su original o con otro que haga fe, por ejemplo, podría cotejarse con la copia legalizada o autorizada.
- ★ El Secretario o el propio Juez, deberán hacer el cotejo de la prueba y eventualmente si es complicado el tema, por ejemplo, un instrumento público otorgado en el extranjero, requerirá de un Perito.

5. - **“Los testimonios que el tribunal mande agregar durante el juicio, autorizados por su secretario u otro funcionario competente y sacados de los originales o de copias que reúnan las condiciones indicadas en el número anterior.”**

- ★ Aquí es el propio tribunal quien ordena a un ministro de fe o al Secretario que certifique determinados documentos, los que una vez certificados, tienen el valor de instrumentos públicos.
- ★ Por ejemplo es el **Acta de Remate**. Cuando se hace un remate en un juicio, de un inmueble, se levanta un Acta de Remate, la que sirve como instrumento público, para efectos de perfeccionar la compraventa. Sabemos que la compraventa requiere de escritura pública, para transferir el dominio, pero si tuviéramos que esperar al notario, para que haga la escritura, nos encontraríamos que no hay venta, sin escritura, por eso la ley ha dicho que el acta del remate, valdrá como Escritura Pública. El acta de remate está en el artículo 495° del Código de Procedimiento Civil. Estas actas, se escrituran en un Libro. Si queremos posteriormente hacer fe de esa venta, pedimos al tribunal que ordene al secretario, acompañar al proceso una copia autorizada por él, de esa acta de remate en cuestión. El secretario no va a sacar la hoja, le sacará fotocopia, la que deberá ser autorizada por el secretario y sólo así, tendrá valor de instrumento público en juicio.

Todos estos número del artículo 342° con las condiciones que sus números dicen, tienen el valor de instrumento público en juicio.

Estos instrumentos, y específicamente las copias a que se refiere el artículo 342°, **deben ser íntegras**, es decir, que deben ser copias que reflejen la totalidad del instrumento original. Por ejemplo, el N° 2° del 342°, que se refiere a las copias; se trata de acompañar una copia autorizada de una escritura pública, la que se obtiene del protocolo que contienen el original. Pero por ejemplo, el funcionario que estaba sacando las fotocopias, se le olvidó sacar una copia, y en vez de 20 copias, tiene 19. Es un instrumento que no es íntegro, porque no está completo, le falta una parte, y la verdad es que las copias del instrumento público, deben ser íntegras, y cuando no lo es el artículo 343° permite a las partes exigir que se acompañe aquella parte que falta.

Artículo 343 (332). *Cuando las copias agregadas sólo tengan una parte del instrumento original, cualquiera de los interesados en el pleito podrá exigir que se agregue el todo o parte de lo omitido, a sus expensas, sin perjuicio de lo que se resuelva sobre pago de costas.*

Oportunidad para Acompañar los Documentos

Algo hemos visto y podemos decir que existen 3 oportunidades para acompañar los documentos:

1. - **Antes del Juicio.** Como Medidas Prejudiciales, ya sea voluntaria o forzada.
2. - **Durante el Juicio.** Artículo 348°. **Artículo 348 (337).** *Los instrumentos podrán presentarse en cualquier estado del juicio hasta el vencimiento del término probatorio en primera instancia, y hasta la vista de la causa en segunda instancia. La agregación de los que se presenten en segunda instancia no suspenderá en ningún caso la vista de la causa; pero el tribunal no podrá fallarla, sino después de vencido el término de la citación, cuando haya lugar a ella.*
3. - **Como Medida para Mejor Resolver.** Artículo 159°, luego de citadas las partes para oír sentencia.

¿Cómo se acompañan al Juicio los Instrumentos Públicos ?

No existe una norma específica que diga que se acompañan de una u otra forma. Pero podemos deducir de un conjunto de normas, de la interpretación armónica, que los instrumentos públicos se acompañan **con citación**. Todos los instrumentos públicos se acompañan con citación, todos aquellos enumerados en el artículo 342°, se acompañan con citación.

Esto los sacamos:

1. - *Del N° 3° del artículo 342°. **Artículo 342 (331).** Serán considerados como instrumentos públicos en juicio, siempre que en su otorgamiento se hayan cumplido las disposiciones legales que dan este carácter: 3 Las copias que, obtenidas sin estos requisitos, no sean objetadas como inexactas por la parte contraria dentro de los tres días siguientes a aquel en que se le dio conocimiento de ellas;*
2. - *Inciso final del artículo 348°. Se refiere en general a los instrumentos, los que se acompañan con citación. La generalidad a que nos referimos en el artículo 348° inciso final, se refiere solo a la generalidad de los instrumentos públicos. **Artículo 348 (337) Inciso 2°.** La agregación de los que se presenten en segunda instancia no suspenderá en ningún caso la vista de la causa; pero el tribunal no podrá fallarla, sino después de vencido el término de la citación, cuando haya lugar a ella.*
3. - *Artículo 768° N° 9° en relación con el 795° N° 5° y 800° N° 2°.*

Artículo 768 *El recurso de casación en la forma ha de fundarse precisamente en alguna de las causas siguientes:*

9 En haberse faltado a algún trámite o diligencia declarados esenciales por la ley o a cualquier otro requisito por cuyo defecto las leyes prevengan expresamente que hay nulidad.

Artículo 795 (967). *En general, son trámites o diligencias esenciales en la primera o en la única instancia en los juicios de mayor o de menor cuantía y en los juicios especiales:*

5. La agregación de los instrumentos presentados oportunamente por las partes, con citación o bajo el apercibimiento legal que corresponda respecto de aquella contra la cual se presentan;

Artículo 800 (971). *En general, son trámites o diligencias esenciales en la segunda instancia de los juicios de mayor o de menor cuantía y en los juicios especiales:*

2. La agregación de los instrumentos presentados oportunamente por las partes, con citación o bajo el apercibimiento legal que corresponda respecto de aquella contra la cual se presentan;

Los documentos Público en general, se acompañan con citación en el juicio, y el tribunal debe hacerlo así, y si no lo hace, hay un vicio en un trámite esencial. Entonces la resolución que debiera dictar el tribunal, para acompañar los instrumentos públicos, sería “*téngase por acompañados los documentos con citación*”

- ★ **OJO** siempre que acompañemos instrumentos al juicio, debemos, en el escrito en un otrosí, pedir, que se acompañe el Instrumento con citación. Si no le colocamos, lo más probable es que el tribunal tampoco. Porque el tribunal generalmente provee “tégase por acompañado en la forma solicitada”, y si colocamos con citación, hay 3 días, y si no colocamos, simplemente, no hay citación, y no podrá ser objetado, y ese documento, está mal acompañado y podrá ser casada la sentencia que se dicte sobre la base de ese documento.

Instrumentos Públicos Otorgados en el Extranjero

El artículo 17° del Código Civil, dice:

Artículo 17. *La forma de los instrumentos públicos se determina por la ley del país en que hayan sido otorgados. Su autenticidad se probará según las reglas establecidas en el Código de Enjuiciamiento.*

La forma se refiere a las solemnidades externas, y la autenticidad al hecho de haber sido realmente otorgados y autorizados por las personas y de la manera que en los tales instrumentos se exprese.

Cuando se refiere a la **forma**, se está refiriendo a las solemnidades legales, del país donde fue otorgado.

En consecuencia, el Instrumento Público otorgado en el Extranjero, para que tenga valor en juicio, y pueda ser considerado como tal, *debe previamente acreditarse su autenticidad.*

Cómo se acredita la autenticidad del documento

Se acredita por la forma que señala el artículo 345° del Código de Procedimiento Civil.

Artículo 345 (334). *Los instrumentos públicos otorgados fuera de Chile deberán presentarse debidamente legalizados, y se entenderá que lo están cuando en ellos conste el carácter público y la verdad de las firmas de las personas que los han autorizado, atestiguadas ambas circunstancias por los funcionarios que, según las leyes o la práctica de cada país, deban acreditarlas.*

La autenticidad de las firmas y el carácter de estos funcionarios se comprobará en Chile por alguno de los medios siguientes:

1 El atestado de un agente diplomático o consular chileno, acreditado en el país de donde el instrumento procede, y cuya firma se compruebe con el respectivo certificado del Ministerio de Relaciones Exteriores;

2 El atestado de un agente diplomático o consular de una nación amiga acreditado en el mismo país, a falta de funcionario chileno, certificándose en este caso la firma por conducto del Ministerio de Relaciones Exteriores del país a que pertenezca el agente o del Ministro Diplomático de dicho país en Chile, y además por el Ministerio de Relaciones Exteriores de la República en ambos casos; y

3 El atestado del agente diplomático acreditado en Chile por el Gobierno del país en donde se otorgó el instrumento, certificándose su firma por el Ministerio de Relaciones Exteriores de la República.

Ahora, para que tenga valor en juicio, se requieren 3 actuaciones:

1. - Legalización.
2. - Traducción.
3. - Protocolización.

Cumpliendo con estos 3 requisitos, el instrumento tendrá valor en juicio, y el instrumento se considerará en Juicio.

1. - Legalización

Permite establecer el carácter público del documento, y la verdad de las firmas de las personas que los han autorizado.

Existen 3 formas de legalización, según el artículo 345° del Código de Procedimiento Civil.

a) ***“El atestado de un agente diplomático o consular chileno, acreditado en el país de donde el instrumento procede, y cuya firma se compruebe con el respectivo certificado del Ministerio de Relaciones Exteriores;”***

- ★ Por ejemplo, imaginemos un instrumento público otorgado ante el Cónsul Chileno. Es preciso señalar que los Cónsules chilenos en el extranjero tienen facultad para *otorgar escrituras públicas*. Por lo tanto para hacer una escritura pública en el extranjero, podemos ir donde el cónsul y tendrá valor en Chile, y una vez que haya sido firmada por el cónsul o con un certificado del Ministerio de Relaciones Exteriores, será válida
- ★ El atestado de un agente diplomático o consulado chileno, acreditado en el país donde procede, y autorizado por un certificado del Ministerio de Relaciones Exteriores. Atestado, significa Documento.
- ★ Otro caso, puede ser que el instrumento se otorgue en el extranjero por un funcionario extranjero, en cuyo caso, debe atestiguar la firma de ese funcionario público por el cónsul o el agente diplomático extranjero. El funcionario consular chileno, le coloca un timbre, donde dice que atestigua que el documento fue otorgado correctamente por las leyes extranjeras, luego, se trae a Chile al Ministerio de Relaciones Chileno, el que le coloca otro timbre, en la que dice que la firma es la del representante consular chileno en el extranjero.
- ★ El Atestado, es un testimonio que dan ciertas autoridades sobre la autenticidad de la firma, o de un hecho en general. En este caso de la firma.

2. - ***“El atestado de un agente diplomático o consular de una nación amiga acreditado en el mismo país, a falta de funcionario chileno, certificándose en este caso la firma por conducto del Ministerio de Relaciones Exteriores del país a que pertenezca el agente o del Ministro Diplomático de dicho país en Chile, y además por el Ministerio de Relaciones Exteriores de la República en ambos casos; y”***

- ★ Sucede cuando estamos frente a un instrumento público, que ha sido otorgado en un país donde Chile, no tiene relaciones diplomáticas o consulares, por lo que no hay un agente consular en ese país. Podemos atestiguar o legalizar el documento a través de los que se llama la ***Concurrencia de una agente de una Nación amiga***. Nación amiga, es con la que Chile tenga Relaciones Diplomáticas.
- ★ Como se certifica que la forma del cónsul o diplomático de la nación amiga de donde proviene el documento es auténtica, por 2 conductos:
 - a) Su propio Ministerio de Relaciones Exteriores. En caso de que la nación amiga fuera Perú, el que tiene un cónsul en Bolivia, emana el documento, el cónsul de Perú atestigua, y se puede ratificar con el ministerio de Relaciones Exteriores de Perú, o;
 - b) El Agente diplomático de Perú en Chile o Embajador de Perú en Chile.
- ★ En ambos casos, por el Ministerio de Relaciones Exteriores de Chile.

3. - **“El atestado del agente diplomático acreditado en Chile por el Gobierno del país en donde se otorgó el instrumento, certificándose su firma por el Ministerio de Relaciones Exteriores de la República.”**

- ★ Es igual al N° 1°, pero al revés. En vez de que sea el cónsul chileno que atestigüe en el país donde proviene el documento, es el agente diplomático de dicho país en Chile, quien establece el atestado, y, además, por el Ministerio de Relaciones Exteriores de Chile.

Estas son las únicas formas de autenticar un Instrumento Público Extranjero en Chile.

2. - Traducción

El artículo 347°, se refiere a la traducción.

Artículo 347 (336). *Los instrumentos extendidos en lengua extranjera se mandarán traducir por el perito que el tribunal designe, a costa del que los presente, sin perjuicio de lo que se resuelva sobre costas en la sentencia.*

Si al tiempo de acompañarse se agrega su traducción, valdrá ésta; salvo que la parte contraria exija, dentro de seis días, que sea revisada por un perito, procediéndose en tal caso como lo dispone el inciso anterior.

Así planteada, nos podemos encontrar en 2 situaciones, respecto de un instrumento otorgado en lengua extranjera:

1. - **Que sea acompañado sin su traducción.** Deberá nombrarse un perito para que proceda a traducirlo, conforme al inciso 1° del artículo 347°.
2. - **Que sea acompañado con su traducción.** Puede suceder que sea aceptada por la parte contraria, en cuyo caso no habrá problemas. Pero puede que le merezca dudas la traducción acompañada, caso en que podrá solicitar que sea revisada por un perito. Si nada dice, la traducción valdrá.
 - ★ Desde que se acompaña el documento, la parte tendrá un plazo de 6 días para pedir la revisión, de acuerdo al inciso 2° del artículo 347°.
 - ★ La costa es siempre de quien lo pide, sin perjuicio de lo que se disponga el tribunal. Los peritos, son oficiales, que están designados por el Ministerio de Relaciones Exteriores. Esto es más fácil en Santiago.

3. - La Protocolización.

El artículo 415° del Código Orgánico de Tribunales, define la protocolización.

Artículo 415. *Protocolización es el hecho de agregar un documento al final del registro de un notario, a pedido de quien lo solicita.*

Para que la protocolización surta efecto legal deberá dejarse constancia de ella en el libro repertorio el día en que se presente el documento, en la forma establecida en el artículo 430.

El artículo 420° N° 5° declara:

Artículo 420. *Una vez protocolizados, valdrán como instrumentos públicos:*

5. Los instrumentos otorgados en el extranjero, las transcripciones y las traducciones efectuadas por el intérprete oficial o los peritos nombrados al efecto por el juez competente y debidamente legalizadas, que sirvan para otorgar escrituras en Chile.

La protocolización, entonces, cierra el conjunto de actos tendientes, a que el instrumento otorgado en el país extranjero, tenga valor en Chile.

En conclusión, para que un instrumento público, otorgado en el extranjero, se requiere que sea legalizado, traducido, y que sea protocolizado. Una vez cumplidas estas actuaciones, este instrumento tiene valor como Instrumento Público en Chile, y por supuesto en Juicio.

Valor Probatorio de los Instrumentos Públicos

El Instrumento Público, goza de una presunción de autenticidad. Es decir, cuando estamos frente a un instrumento público, se presume que es verdadero. El por qué de esta presunción, es porque el instrumento público, está rodeado de formalidades legales, en su otorgamiento, porque el instrumento público, es, además, otorgado por un Funcionario Público, quien ha sido investido de ciertas potestades públicas. Entonces, por todo esto, nos merece la confianza, normalmente. A diferencia como ocurre con los instrumentos privados, el que no goza de una presunción de autenticidad.

El Instrumento Público, hace prueba por sí solo, tiene mérito probatorio. Por el solo hecho de ser instrumento público, no así el instrumento privado, el que no tiene valor probatorio en juicio, si es que no ha sido reconocido, o mandado tener por reconocido.

Este concepto, es tremendamente importante, porque esto nos determina diferentes cargas de la prueba cuando se trata de impugnar el documento. Si yo quiero impugnar el instrumento público, debo probar que el instrumento público es falso. Es decir, debe alegar su falsedad quien alega la falsedad, quien impugna debe probar, es decir, se debe tratar de destruir la prueba de autenticidad.

A contrario sensu, si se objeta un instrumento privado, que pasa, quien lo objeta no debe probar que es falso, y quien acompaña el instrumento privado debe acreditar que es verdadero. Establecido esto debemos determinar cual es el valor probatorio.

El artículo 1.700° del Código Civil, dice:

Artículo 1700. *El instrumento público hace plena fe en cuanto al hecho de haberse otorgado y su fecha, pero no en cuanto a la verdad de las declaraciones que en él hayan hecho los interesados. En esta parte no hace plena fe sino contra los declarantes.*

Las obligaciones y descargos contenidos en él hacen plena prueba respecto de los otorgantes y de las personas a quienes se transfieran dichas obligaciones y descargos por título universal o singular.

La primera cuestión es que: **El Instrumento Público Constituye Plena Prueba respecto de 2 hechos, erga omnes, respecto de las partes y respecto de terceros.**

- a) *Al hecho de haberse otorgado.* Es más que el hecho de haberse otorgado, es decir, también incluye la autenticidad de que está autorizado por quienes dice que está autorizado, está firmado por quienes dicen firmar, que en el se han hecho las declaraciones que en el documento se consignan.
- b) *A la fecha de su otorgamiento.* Es el cuándo fue otorgado.

Algo distinto ocurre, con el contenido de las declaraciones. Por ejemplo, la escritura pública, hará plena prueba, respecto de que fue otorgada en tal notaría, que las partes que comparecen y firman son las que dice ser, si se trata de una compraventa de bienes inmuebles, hace plena fe respecto de las declaraciones que en ella se contienen. Si pactaron 18 cláusulas, son 18 y no 16, y si las partes dice que es una compraventa. Pero: *es verdadero o no lo que las partes dicen. Hace plena fe del contenido de las declaraciones. Son ciertas las 18 cláusulas que hay en la escritura.*

Debemos distinguir 2 tipos de cláusulas:

1. - **Cláusulas Dispositivas.** *Son aquellas que contienen los elementos de la Esencia del Acto.* Ejemplo, en el contrato de compraventa sería el precio o la cosa

2. - **Cláusulas Enunciativas.** Son aquellas que contienen elementos o de la naturaleza o accidentales. Por ejemplo en la compraventa, sería el plazo para pagar, o el modo, etc. A su vez se clasifican en :

- a) **Enunciativas que tienen relación directa con el hecho.**
- b) **Enunciativas que no tienen relación directa con el hecho.**

Dispositivas

Debemos distinguir:

1. - **Entre las Partes.** Las cláusulas dispositivas, hacen *Plena Prueba*. Es decir, el contenido del instrumento, con relación a las partes, es verdadero. Ejemplo, escritura de compraventa, cláusula del precio, dice que el precio se pagó de contado. Si el vendedor, dice que luego, le dio crédito en cuotas etc., él no puede impugnar lo que dice la escritura, porque hace plena fe respecto de las partes. El artículo 1.700° del Código Civil, dice que el valor de plena prueba, afecta tanto a los herederos o legatarios, es decir, ninguno de ellos, puede impugnar por ejemplo, la cláusula del precio, porque la plena prueba se transmite.
2. - **Respecto de Terceros.** Se considera *Simplemente Verdaderas*. No hace plena prueba, solo son simplemente verdaderas, lo que implica que el tercero, puede impugnarla, y demostrar la falsedad de la declaración. Ejemplo, comprador y vendedor se colocaron de acuerdo, para que el valor de la casa apareciera con menos valor porque así evadían impuestos. Sabemos que el Notario tiene la obligación de enviar copia de todas las escrituras públicas a Impuestos Internos, pero a Impuestos Internos, no le quedó claro el precio. Para él no constituye plena prueba, y por ser tercero, puede impugnar el contenido de esa declaración declarar su falsedad.

Enunciativas

1. - **Entre las Partes.** El artículo 1.706° del Código Civil, dice: “*El instrumento público o privado hace fe entre las partes aun en lo meramente enunciativo, con tal que tenga relación directa con lo dispositivo del acto o contrato.*”
 - ★ Cuando estamos frente a una cláusula enunciativa que **tiene relación directa con el hecho**, el contenido de esa cláusula hace plena prueba entre las partes respecto de su veracidad. Ejemplo, las modalidades del pago.
 - ★ Se trata de una cláusula enunciativa que **No tiene relación directa con el hecho**, entonces constituye *Base de una Presunción Judicial*. Porque si una parte dice tal cosa en un instrumento, y después dice que lo que dijo no es cierto, el valor probatorio de lo que dijo tiene el valor probatorio de una *Confesión Extrajudicial*. Es decir, las **declaraciones enunciativas que no guardan relación con el hecho constituyen una Confesión extrajudicial**, para lo que debemos irnos al valor probatorio de la confesión extrajudicial, la que está en el artículo 398° del Código de Procedimiento Civil, y tiene el valor probatorio de *Constituir Base de una Presunción Judicial*. Por ello, puede ser impugnada.
2. - **Respecto de Terceros.** En general las cláusulas enunciativas, no se distingue entre las que guardan relación directa con el hecho o no guardan relación; se **consideran simplemente verdaderas**, es decir, los terceros pueden impugnarla.

Las Contraescrituras

El artículo 1.707° se refiere a las contraescrituras.

Artículo 1707. *Las escrituras privadas hechas por los contratantes para alterar lo pactado en escritura pública, no producirán efecto contra terceros.*

Tampoco lo producirán las contraescrituras públicas, cuando no se ha tomado razón de su contenido al margen de la escritura matriz cuyas disposiciones se alteran en la contraescritura, y del traslado en cuya virtud ha obrado el tercero.

Son Aquellas públicas o privadas que tienen por objeto, alterar, modificar o derogar en todo o parte, lo expresado o acordado en una escritura anterior.

Tradicionalmente al concepto de contraescritura, la doctrina ha estado dividida, si acaso debemos darle un:

1. - ***Sentido Amplio.*** La definición que anteriormente dimos, es expresión de esta tendencia, en cuanto a que contraescritura, es *todo instrumento*. La sostiene Alessandri y sus seguidores.

2. - ***Sentido Restringido.*** Claro Solar, sostiene esta tesis. Señala que *contraescritura es todo escrito, entre las partes destinado a permanecer secreto, y que contradice a otro realizado entre ellas, de una manera ostensible.*

★ Dice que para que estemos frente a una contraescritura, deben darse 2 requisitos:

a) *Que tenga por objeto hacer constar la simulación, de un acto anterior y;*

b) *Que en la contraescritura no conste una nueva convención.*

★ Claro solar la explica diciendo que cuando se trata de un documento posterior, que trata de adicionar, derogar o modificar el instrumento anterior y ese anterior es verdadero, no hay contraescritura, simplemente hay una alteración, hay 2 instrumentos distintos: uno original y uno posterior, que lo cambia. Ejemplo, la hipoteca posterior. Solo se modificaría la anterior escritura. Dice Claro Solar, aquí no hay contraescritura, sólo hay 2 convenciones distintas, la 2º tiene relación, solo al modificarla; para que haya contraescritura, debe dejarse constancia del real acuerdo de voluntades, es un instrumento posterior, y ese acuerdo real de voluntades, deja en evidencia que el anterior documento que es público, o puede serlo, es simulado. Ejemplo, en la compraventa de casa, el precio es de 100.000, pero como es mucho simuladamente, colocamos que es de 10.000. Pero para salvaguardarnos de que posteriormente el precio en realidad es de 100.000, hacemos una escritura que es secreta, y donde declaramos la voluntad real. Esta es una contraescritura para Claro Solar.

En nuestra jurisprudencia, ha variado, de igual forma que la doctrina. La pregunta que surge es *¿ qué valor probatorio tiene una contraescritura ?*.

Debemos distinguir entre:

1. - ***Escrituras Públicas.*** Debemos distinguir entre:

a) ***Entre las Partes.*** Si tiene valor probatorio respecto de las partes. Pleno valor probatorio, porque es un instrumento público.

b) ***Respecto de Terceros.*** El inciso 2º del artículo 1.707º del Código Civil, dice: *“Tampoco lo producirán las contraescrituras públicas, cuando no se ha tomado razón de su contenido al margen de la escritura matriz cuyas disposiciones se alteran en la contraescritura, y del traslado en cuya virtud ha obrado el tercero.”* Es decir, requiere 2 requisitos, para que produzca efectos respecto de terceros:

i) Debe haber sido anotada al margen de la escritura matriz cuyas disposiciones se alteran con la contraescritura.

ii) Que el tercero haya tenido derecho a impugnación.

2. - ***Escrituras Privadas.*** Aquí viene el punto que si una contraescritura privada puede tener valor

probatorio contra una escritura pública.

- a) Respecto de Terceros. El 1.707° inciso 1°, tratándose de terceros es categórico: “...no producirán efecto contra terceros.”
- b) Respecto de las Partes. Es de difícil solución. Para darle una eficaz solución debemos tener en cuenta diversas razones.
 - Para solucionar este conflicto, primero, debemos tener en claro el artículo 1.700° inciso 1°: “El instrumento público hace plena fe en cuanto al hecho de haberse otorgado y su fecha, pero no en cuanto a la verdad de las declaraciones que en él hayan hecho los interesados. En esta parte no hace plena fe sino contra los declarantes.”. El inciso 2° dice: “Las obligaciones y descargos contenidos en él hacen plena prueba respecto de los otorgantes y de las personas a quienes se transfieran dichas obligaciones y descargos por título universal o singular.”
 - Por ejemplo, si en una Escritura Pública se establece el precio de 10.000.000, y posteriormente que una contraescritura, de carácter privado, establece que el precio es de 100.000.000. ¿Podría?. Además, es necesario tomar en cuenta, la posición.
 - Si tomamos la concepción amplia, no podríamos, porque las cosas se hacen como se hicieron. Si debemos modificar el precio, en este caso, deberíamos hacerlo por un Instrumento Público. No olvidemos que contraescritura, es cualquier documento posterior. Aquí se enfrentan 2 instrumentos, que se toman como ciertos, reales.
 - Si tomamos la concepción estricta, si pudiésemos, porque el instrumento anterior es *simulado*, no es real, porque la contraescritura es *secreta*. En materia de interpretación de contratos, se debe superponer la voluntad real, contra la simulada. Por ello, si la voluntad real está en un instrumento privado, primaría sobre el instrumento que tiene la simulación, aunque sea instrumento público.
 - La doctrina sobre la posibilidad de que una contraescritura privada modifique o altere lo pactado en la escritura pública, es contradictoria.

Valor Probatorio del Valor Probatorio Nulo

El artículo 1.701° dice “La falta de instrumento público no puede suplirse por otra prueba en los actos y contratos en que la ley requiere esa solemnidad; y se mirarán como no ejecutados o celebrados aun cuando en ellos se prometa reducirlos a instrumento público dentro de cierto plazo, bajo una cláusula penal: esta cláusula no tendrá efecto alguno.”

Aquellos actos y contratos que requieren de instrumento público, por vía de solemnidad, y no hay instrumento público, el acto simplemente no existe, opero en Chile, es la Nulidad. No tiene valor, cuando el instrumento es nulo, que es lo mismo.

El inciso 2° agrega: “Fuera de los casos indicados en este artículo, el instrumento defectuoso por incompetencia del funcionario o por otra falta en la forma, valdrá como instrumento privado si estuviere firmado por las partes.”. Es lo que se ha denominado como la Conversión del Instrumento Público en Privado, siempre que esté firmado por las partes. Los requisitos son:

1. - Defecto de Forma.
2. - Incompetencia del Funcionario.

Impugnación de los Instrumentos Públicos

Los instrumentos públicos solo pueden ser invalidados por 3 causas.

1. - Cuando hay un Vicio en su Otorgamiento. Esto genera, la **Nulidad del Instrumento**. Aquí nos

estamos refiriendo, a la falta de formalidades que la ley prescribe cuando es otorgado:

- a) *Por quien no tiene la calidad de Funcionario Público.*
 - b) *Cuando al Funcionario Público, le falta la competencia.*
 - c) *Cuando siendo Funcionario Público, no puede ejercer su cargo por inhabilidad.*
- ★ Son causales de **nulidad**. Puede causar la nulidad el Instrumento o del Acto, si éste es por vía de Solemnidad.

2. - Simulación. También el instrumento se ataca por vía de **Nulidad**. Cuando se trata de simulación, dijimos que las partes no pueden reclamar la simulación por vía de nulidad por falta de causa. Solo los terceros pueden alegarla.

3. - Por Falta de Autenticidad. Es decir, por **Falsedad**. *El instrumento falso, es aquel que no ha sido autorizado por quien dice haber sido autorizado y no haber sido otorgado en la forma que en él se indica que ha sido otorgado.*

- ★ El artículo 193° del Código Penal, establece ciertos casos de falsedad del instrumento público. Se distinguen de este catálogo, falsedades *Materiales* e *Ideológicas*.

Artículo 193. Será castigado con presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo el empleado público que, abusando de su oficio, cometiere falsedad:

- 1. - *Contrahaciendo o fingiendo letra, firma o rúbrica.*
- 2. - *Suponiendo en un acto la intervención de personas que no la han tenido.*
- 3. - *Atribuyendo a los que han intervenido en él declaraciones o manifestaciones diferentes de las que hubieren hecho.*
- 4. - *Faltando a la verdad en la narración de hechos sustanciales.*
- 5. - *Alterando las fechas verdaderas.*
- 6. - *Haciendo en documento verdadero cualquiera alteración o intercalación que varíe su sentido.*
- 7. - *Dando copia en forma fehaciente de un documento supuesto, o manifestando en ella cosa contraria o diferente de la que contenga el verdadero original.*
- 8. - *Ocultando en perjuicio del Estado o de un particular cualquier documento oficial.*

Con relación a este punto, nace el problema de las Copias de los Instrumentos Públicos. El tema de las fotocopias ha revolucionado tomo el tema de los instrumentos públicos. Debemos de recordar que:

1. - Una simple fotocopia a una Escritura Pública, será considerada instrumento público, si cumple con los requisitos del artículo 342° del Código de Procedimiento Civil. Nos dice el N° 3° de este artículo que: *“Las copias que, obtenidas sin estos requisitos, no sean objetadas como inexactas por la parte contraria dentro de los tres días siguientes a aquel en que se le dio conocimiento de ellas;”*. Es decir, las fotocopias de una matriz, es un Instrumento Público, si no es objetada y puede hacerse valer en Juicio. Si es objetada, el artículo 342° N° 4° dice: *“Las copias que, objetadas en el caso del número anterior, sean cotejadas y halladas conforme con sus originales o con otras copias que hagan fe respecto de la parte contraria;”* Es decir, debe procederse al **Cotejo de Instrumentos**. Si son hallada idénticas será instrumento público.

2. - Si a una fotocopia de un Instrumento Público, el notario le agrega que es *copia autorizada*, será considerada un Instrumento Público, conforme al N° 2° del artículo 342°: “*Las copias dadas con los requisitos que las leyes prescriban para que hagan fe respecto de toda persona, o, a lo menos, respecto de aquella contra quien se hacen valer*”. Estos requisitos, están en el artículo 421° y 422° del Código Orgánico de Tribunales. El artículo 421°, nos dice que solo el notario puede dar copia autorizada: “*Sólo podrán dar copias autorizadas de escrituras públicas o documentos protocolizados el notario autorizante, el que lo subroga o suceda legalmente o el archivero a cuyo cargo esté el protocolo respectivo.*”. El artículo 422°, habla del Instrumento Legalizado, con la leyenda *copia fiel del original*: “*Las copias podrán ser manuscritas, dactilografiadas, impresas, fotocopias, litografiadas o fotograbadas. En ellas deberá expresarse que son testimonio fiel de su original y llevarán la fecha, la firma y sello del funcionario autorizante. El notario deberá otorgar tantas copias cuantas se soliciten.*”. El Inciso 2° del artículo 425°, dice que tendrán valor de Instrumento Público: “*Los testimonios autorizados por el notario, como copias, fotocopias o reproducciones fieles de documentos públicos o privados, tendrán valor en conformidad a las reglas generales.*”
3. - Si nos conseguimos la fotocopia, de la fotocopia, de la fotocopia de la Matriz. Será un Instrumento Público, si se cumplen los requisitos del artículo 342° del Código de Procedimiento Civil. Si es trucado o falso, al momento del cotejo, no habrá original, por lo que no constituirá instrumento público en juicio.
4. - Si se trata de un Instrumento Privado, este siempre será instrumento privado, con la leyenda que quieran.
5. - Si el Instrumento Público es nulo, y está firmado por las partes, tiene el valor de Instrumento Privado.

Volviendo a la falsedad del documento, puede ser alegada, tanto por los terceros como por las partes.

Respecto de la Impugnación del Instrumento Público, es importante, tener presente, una regla probatoria con relación a los Testigos. Si alegamos que la escritura publica es simulada, nula o falsa, deberemos probar que es nula, falsa o simulación, porque ese Instrumento Público, goza de la Presunción de veracidad, y deberemos probar que no es así. Esto lo deberemos probar a través de los medios Probatorios.

Respecto de la Presentación de Testigos, el artículo 429° del Código de Procedimiento Civil, es muy importante:

Artículo 429 (432). Para que pueda invalidarse con prueba testimonial una escritura pública, se requiere la concurrencia de cinco testigos, que reúnan las condiciones expresadas en la regla segunda del artículo 384, que acrediten que la parte que se dice haber asistido personalmente al otorgamiento o el escribano, o alguno de los testigos instrumentales, ha fallecido con anterioridad o ha permanecido fuera del lugar en el día del otorgamiento y en los setenta días subsiguientes.

Esta prueba, sin embargo, queda sujeta a la calificación del tribunal, quien la apreciará según las reglas de la sana crítica.

La disposición de este artículo sólo se aplicará cuando se trate de impugnar la autenticidad de la escritura misma, pero no las declaraciones consignadas en una escritura pública auténtica.

Se requiere

1. - 5 testigos que estén contestes, hábiles, que hayan sido legalmente interrogados, que hayan dado razón de sus dichos, y que no se encuentren contradichos con otra prueba.
2. - Debe acreditar:

- a) *“que la parte que se dice haber asistido personalmente al otorgamiento o el escribano, o alguno de los testigos instrumentales, ha fallecido con anterioridad”.*
 - b) *“o ha permanecido fuera del lugar en el día del otorgamiento y en los setenta días subsiguientes.”*
3. - Esta disposición se refiere sólo a la ***Falsedad del Instrumento***, inciso 3º del artículo 429º: *“La disposición de este artículo sólo se aplicará cuando se trate de impugnar la autenticidad de la escritura misma, pero no las declaraciones consignadas en una escritura pública auténtica.”*

Vías de Impugnación

1. - ***Vía Principal.*** Estamos hablando de que se debe iniciar un nuevo juicio, por la acción de ***Nulidad***, necesita un Juicio Distinto. Debemos iniciar una acción, en lo principal de un escrito. Es un Juicio Ordinario Nuevo.
 - ★ La Incompetencia de un funcionario, la Simulación o la Falta de requisitos Legales, se reclama a través de la acción de nulidad. Lo que requiere necesariamente Juicio Nuevo, distintos.
2. - ***Vía Incidental.*** *Se tramita por vía de un incidente, en el mismo Juicio, por cuerdas separadas.*
 - ★ Si reclamamos la falsedad o falta de autenticidad, se podrá reclamar en el mismo juicio, por vía incidental. Será al momento de acompañarse los instrumentos públicos, porque no olvidemos que todos ellos, se acompañan con citación, es decir, dentro de los 3 días que tengo, puedo reclamar de su falsedad.
 - ★ Las copias, también pueden ser objetadas dentro del mismo juicio por vía incidental, dentro de 3 días.
 - ★ Si se objeta el documento, se da comienzo a un incidente que se tramita por las reglas generales.

Instrumentos Privados

Es todo escrito, en que se deja constancia de un hecho, y que es otorgado por particulares sin intervención del funcionario público.

No están amparados por la presunción de autenticidad y para tener valor probatorio, deben ser reconocidos o mandado tener por reconocido, por la parte a quien se opone.

El artículo 1.702º del Código Civil, se refiere a los Instrumentos Privados.

Artículo 1702. *El instrumento privado, reconocido por la parte a quien se opone, o que se ha mandado tener por reconocido en los casos y con los requisitos prevenidos por ley, tiene el valor de escritura pública respecto de los que aparecen o se reputan haberlo suscrito, y de las personas a quienes se han transferido las obligaciones y derechos de éstos.*

El instrumento privado no reconocido, no tiene valor probatorio, según el artículo 1.702º del Código Civil.

Reconocimiento del Instrumento Privado

La forma en que puede ser reconocido un Instrumento Privado, la encontramos en el artículo 346º del Código de Procedimiento Civil, y es Sagrado.

Artículo 346 (335). *Los instrumentos privados se tendrán por reconocidos:*

1 Cuando así lo ha declarado en el juicio la persona a cuyo nombre aparece otorgado el instrumento o la parte contra quien se hace valer;

2 Cuando igual declaración se ha hecho en un instrumento público o en otro juicio diverso;

3 Cuando, puestos en conocimiento de la parte contraria, no se alega su falsedad o falta de integridad dentro de los seis días siguientes a su presentación, debiendo el tribunal, para este efecto, apercibir a aquella parte con el reconocimiento tácito del instrumento si nada expone dentro de dicho plazo; y

4 Cuando se declare la autenticidad del instrumento por resolución judicial.

De acuerdo con este artículo existen diversas formas de reconocimiento:

1. - *Expreso.*
2. - *Tácito.*
3. - *Judicial.*

Además, para estos efectos hay que tener presente que el Instrumento Privado puede emanar:

1. - *De la Contraparte.*
2. - *De un Tercero.*

1. - Reconocimiento Expreso.

Lo encontramos en los N°s 1° y 2° del artículo 346°. Puede verificarse a través de:

- a) *Una Declaración en el mismo Juicio.*
- b) *Una Declaración en un Juicio Distinto.*
- c) *A través de una Declaración en un Instrumento Público.*

El artículo 346° N° 1°: “*1 Cuando así lo ha declarado en el juicio la persona a cuyo nombre aparece otorgado el instrumento o la parte contra quien se hace valer;*”. Distingue claramente a la contraparte o terceros.

1. - *Emanado de un Tercero.* Para que un Instrumento Privado tenga valor en juicio, debe ser reconocido por ese tercero, mediante declaración en el mismo juicio. Esta declaración, la hará en la calidad de **Testigos**. Es la única forma que los terceros ajenos absolutamente al juicio, puedan comparecer a él.
2. - *Emanado de la Contraparte.* Debe ser reconocido por una declaración expresa de la contraparte. Esa declaración, constituye una **Confesión**. Esto lo vimos en las Medidas Prejudiciales Preparatorias, del N° 5 del artículo 273°, reconocimiento jurado de firma, puesto en instrumento privado. Esta confesión podrá tener diversas formas, como veremos más adelante.

El N° 2° del artículo 346° establece: “*Cuando igual declaración se ha hecho en un instrumento público o en otro juicio diverso;*”, es decir, en una declaración en un instrumento y en un juicio distinto.

Cuando comparece alguna de las partes, y declara que tal instrumento y verdadero, o en juicio distinto, en que el tercero compareció distinto, y reconoció el documento.

Lo más común es los Instrumento Públicos, emanados de terceros. Debemos citar a ese tercero como testigo, sino, no tendrá valor probatorio el documento. En este caso, el valor probatorio lo tiene el Instrumento Público y no la prueba de Testigos. Cuando se cita al tercero, hay una sola pregunta. *¿ reconoce este documento ?*.

2. - Reconocimiento Tácito.

Es lo que el artículo 1.702° dice: “...*mandado tener por reconocido...*”. No hay un reconocimiento expreso, pero si se dan los requisitos que el N° 3° señala, se tiene por reconocido.

El artículo 346° N° 3° dice: “*Cuando, puestos en conocimiento de la parte contraria, no se alega su falsedad o falta de integridad dentro de los seis días siguientes a su presentación, debiendo el tribunal, para este efecto, apercebir a aquella parte con el reconocimiento tácito del instrumento si nada expone dentro de dicho plazo;*”.

Solo puede darse o solo es procedente, respecto de los Instrumentos Privados ***Emanados de la Contraparte***. Jamás podrá haber reconocimiento tácito, emanado de Terceros, para ello, debe ser reconocido expresamente.

Para este efecto, debemos recordar el artículo 795° N° 5° y artículo 800° N° 2°, que hablan de un ***apercebimiento***. El *apercebimiento* a que se refieren estos artículos, es ***Mandar Tener Por Reconocido***, si no es objetado por falta de integridad o falsedad dentro de los 6 días siguientes a su presentación. Se refiere al N° 3° del artículo 346°.

Requisitos para que Opere el Reconocimiento Tácito

1. - ***Que no sea impugnado el documento***. El Plazo para impugnar el Documento es de 6 días. Las causales para poder impugnar el documento privado, están en el artículo 346° N° 3°, y son:

- a) ***Falsedad o falta de Autenticidad***. Cuando se habla de falsedad de un instrumento privado, nos estamos refiriendo a la falsedad, no al engaño, no a falsedades ideológicas, la que en un instrumento privado no pueden tener lugar, porque si aplicamos una de las causales del artículo 195° del Código Penal, no podríamos saber si es o no falso el documento, si hacemos aparentar situaciones ideológicas en el documento, no sabemos como hacer valer el documento original. El documento privado no tiene la presunción de autenticidad, no obedece a un estándar como la ley dice, por lo tanto, si hacemos aparecer un instrumento público falso, hay una falsedad propia del instrumento público, pero si un instrumento privado hacemos valer ciertas cosas, esas cosas del instrumento privado, no podríamos decir que no pertenecen a él. Las falsedades del instrumento privado son mucho más restringidas. Por ejemplo, la falsificación de la firma, de la escritura, etc.
 - Por ejemplo, si falsificamos un Pasaporte, estamos hablando de tanto de falsedad material como si falsificamos la firma, el pasaporte tendría una apariencia de veracidad, pero es falso materialmente; pero si cambiamos el nombre del jefe quien debe otorgar el pasaporte y le cambiamos el nombre, de alguien inexistente, es decir, cuando se crea algo que no existe es una falsedad ideológica, pero si falsificamos algo que si existe hay una falsedad material, no estoy creando nada nuevo, solo estoy dándole una apariencia de que existe. Este pasaporte, por si tiene valor por si mismo y goza de la presunción de autenticidad, y deberá probarse lo contrario.
 - Pero en el Instrumento privado como un pagaré, por ejemplo, lo inventamos y le falsificamos la forma a alguien. Determinar que tipo de falsedad hay es difícil. Este documento no tiene la presunción y para que tenga valor debe reconocerse y para reconocerlo debe preguntársele a quien aparece firmando y si dice que no, simplemente no tiene valor. Tendrá valor en la medida que se reconozca la firma, y el contenido del documento pasa a ser verdad.
- b) ***Falta de Integridad***. Es cuando el documento no está completo, o es solo una parte de un documento mayor.

2. - ***Que el documento haya sido acompañado bajo el apercibimiento de tenerse por reconocido si no fuere objetado.*** Si no se hace valer el apercibimiento, y transcurre el plazo de 6 días el documento no se tendrá por reconocido y no tendrá valor probatorio. *Debe Pedirse.*

3. - Reconocimiento Judicial.

El artículo 346° N° 4°, se refiere a ello: “*Cuando se declare la autenticidad del instrumento por resolución judicial.*”

Cuando habrá lugar a este reconocimiento judicial

Cuando ha sido objetado por falta de autenticidad, en cuyo caso se genera un incidente. Y si al término del incidente, por resolución judicial el tribunal establece que el documento es auténtico, estamos frente a la situación del N° 4°.

Para que el tribunal pueda declarar la autenticidad del documento objetado, debemos proceder a lo que se denomina el **Cotejo de Letras**.

El Cotejo de Letras es aquella actuación, destinada a comprobar si la letra del Instrumento Privado o la firma del mismo, que se pone en duda, es la misma que se encuentra en un documento indubitado.

El artículo 350°, hace extensivo el cotejo de letras a otros instrumento público que no goce de matriz:

Artículo 350 (339). Podrá pedirse el cotejo de letras siempre que se niegue por la parte a quien perjudique o se ponga en duda la autenticidad de un documento privado o la de cualquier documento público que carezca de matriz.

En este cotejo procederán los peritos con sujeción a lo dispuesto por los artículos 417 hasta 423 inclusive.

Artículo 351 (340). La persona que pida el cotejo designará el instrumento o instrumentos indubitados con que debe hacerse.

¿Quién Pide el Cotejo?

En materia de cotejo de letras de instrumento público, lo pedirá quien lo impugna. Si se trata de un Instrumento Privado, se altera la carga de la prueba, y quien lo presenta debe pedir el cotejo de letras. El artículo 352°, señala qué documentos se consideran indubitados para el cotejo:

Artículo 352 (341). Se considerarán indubitados para el cotejo:

1 Los instrumentos que las partes acepten como tales, de común acuerdo;

2 Los instrumentos públicos no tachados de apócrifos o suplantados; y

3 Los instrumentos privados cuya letra o firma haya sido reconocida de conformidad a los números 1 y 2 del artículo 346.

Entonces

1. - “Los instrumentos que las partes acepten como tales, de común acuerdo”. Nada hay que decir.
2. - “Los instrumentos públicos no tachados de apócrifos o suplantados”. Apócrifos son los que no tienen origen.
3. - “Los instrumentos privados cuya letra o firma haya sido reconocida de conformidad a los números 1 y 2 del artículo 346”.

¿Quién hace el Cotejo de Letras?

El Perito o los Peritos que determine el tribunal. Inciso final de artículo 350°: “*En este cotejo procederán los peritos con sujeción a lo dispuesto por los artículos 417 hasta 423 inclusive.*”

Pero no solo la hacen los peritos; el artículo 353° dice:

Artículo 353 (342). El tribunal hará por sí mismo la comprobación después de oír a los peritos revisores y no tendrá que sujetarse al dictamen de éstos.

Es decir, que este artículo, dice el informe de los peritos es meramente ilustrativo, porque lo que predomina es la comprobación que hace el juez. Si el juez mira el documento y mira otro, le parecen que son iguales, a pesar de que otros peritos digan lo contrario, predomina el juez. Pero el artículo 354° trata de aliviar esto:

Artículo 354 (343). El cotejo de letras no constituye por sí solo prueba suficiente; pero podrá servir de base para una presunción judicial.

El juez fallando el incidente, determina si es falso o no.

Títulos Ejecutivos

Artículo 434° N° 4°.

Artículo 434 (456). El juicio ejecutivo tiene lugar en las obligaciones de dar cuando para reclamar su cumplimiento se hace valer alguno de los siguientes títulos:

4. Instrumento privado, reconocido judicialmente o mandado tener por reconocido.

Sin embargo, no será necesario este reconocimiento respecto del aceptante de una letra de cambio o suscriptor de un pagaré que no hayan puesto tacha de falsedad a su firma al tiempo de protestarse el documento por falta de pago, siempre que el protesto haya sido personal, ni respecto de cualquiera de los obligados al pago de una letra de cambio, pagaré o cheque, cuando, puesto el protesto en su conocimiento por notificación judicial, no alegue tampoco en ese mismo acto o dentro de tercero día tacha de falsedad.

Tendrá mérito ejecutivo, sin necesidad de reconocimiento previo, la letra de cambio, pagaré o cheque, respecto del obligado cuya firma aparezca autorizada por un notario o por el oficial del Registro Civil en las comunas donde no tenga su asiento un notario;

Aquí estamos enfrente de los títulos ejecutivos imperfectos. Este título ejecutivo no debe ser reconocido y se tendrá por reconocido en el caso de que haya falsedad. Si se opone tacha de falsedad por la firma. Si se alega la tacha de falsedad, se tiene que proceder a un peritaje caligráfico, para determinar si la firma es verdadera o no; y si la firma se determina que es verdadera, no obstante haber sido tachada, quien la tachó sufrirá las penas del Delito de Estafa, del artículo 468° del Código Penal.

El artículo 110° de la Ley 18.092, de Letras de Cambio y Pagaré, dice:

Artículo 110. Cualquiera persona que en el acto de protesto o en la gestión preparatoria de la vía ejecutiva tachare de falsa su firma puesta en una letra de cambio o pagaré y resultare en definitiva que la firma es auténtica, será sancionada con las penas indicadas en el artículo 467 del Código Penal, salvo que acredite justa causa de error o que el título en el cual se estampó la firma es falso.

Si se acreditare la autenticidad de la firma, el tribunal lo declarará así y el documento constituirá título ejecutivo.

Las apelaciones en este incidente se concederán en el solo efecto devolutivo.

El demandante que esta presentando el título de crédito debe pedir el cotejo de letras.

En cambio hay un documento privado que no necesita reconocimiento previo, y tienen valor como tal, sin necesidad de reconocimiento previo. La segunda parte del N° 4° del artículo 434°, del Código de Procedimiento Civil, dice: *“Tendrá mérito ejecutivo, sin necesidad de reconocimiento previo, la letra de cambio, pagaré o cheque, respecto del obligado cuya firma aparezca autorizada por un notario o por el oficial del Registro Civil en las comunas donde no tenga su asiento un notario”*

Es decir, que si la firma del aceptante, o fiador, de una letra de cambio, pagaré o cheque, no requiere ese instrumento previo para tener validez, tiene pleno valor, en este caso, como título ejecutivo. Es un caso excepcional.

Fecha del Instrumento Privado

No se sabe si el instrumento fue o no otorgado, es un problema. Cuando el Instrumento ha sido reconocido o mandado tener por reconocido, la fecha del instrumento entre las partes, es aquella que aparece en el documento. Sin embargo, la fecha del documento, respecto de terceros, tiene un tratamiento especial. Salvo en los casos del artículo 1.703° del Código Civil.

Artículo 1703. *La fecha de un instrumento privado no se cuenta respecto de terceros sino desde el fallecimiento de alguno de los que le han firmado, o desde el día en que ha sido copiado en un registro público, o en que conste haberse presentado en juicio, o en que haya tomado razón de él o le haya inventariado un funcionario competente, en el carácter de tal.*

La fecha respecto de terceros, no es la que figura en el Instrumento, y será aquella, en que se haya producido alguno de los eventos señalados en el artículo 1.703°, es decir:

1. - *“...desde el fallecimiento de alguno de los que le han firmado...”*. Es lógico, sino lo estaría firmando un muerto.
2. - *“...desde el día en que ha sido copiado en un registro público...”*. Es decir, desde que ha sido protocolizado.
3. - *“...en que conste haberse presentado en juicio...”* Si presentamos un documento en una fecha determinada en juicio, es obvio que no pudo ser confeccionado después de la presentación.
4. - *“...en que haya tomado razón de él o le haya inventariado un funcionario competente, en el carácter de tal.”*

Cualquiera de estos eventos, marca la fecha respecto de terceros.

Valor Probatorio del Instrumento Privado

El artículo 1.702° del Código Civil, dice:

Artículo 1702. *El instrumento privado, reconocido por la parte a quien se opone, o que se ha mandado tener por reconocido en los casos y con los requisitos prevenidos por ley, tiene el valor de escritura pública respecto de los que aparecen o se reputan haberlo suscrito, y de las personas a quienes se han transferido las obligaciones y derechos de éstos.*

Como primera cuestión, para que el instrumento privado tenga valor, debe ser reconocido o mandarse por tener reconocido. **Así reconocido, tiene el mismo valor probatorio de la escritura pública**, pero respecto de:

1. - *“...respecto de los que aparecen o se reputan haberlo suscrito...”*, es decir, de quienes suscribieron son tales.
2. - *“...y de las personas a quienes se han transferido las obligaciones y derechos de éstos.”*. En el caso de que estemos frente a una transmisión o transferencia, de derechos.

No hace plena prueba, respecto de la veracidad de las declaraciones. Si el instrumento está reconocido, lo que ocurre con su contenido, es que adquiere valor probatorio, y según el artículo 1.702°, tiene el mismo valor de la escritura pública, y se presumirán verdaderas. Sucede lo mismo que en los Instrumentos Públicos, es decir, se aplica el artículo 1.700°. Se distingue igualmente entre cláusulas dispositivas y enunciativas, porque el artículo 1.706° lo determina así.

Artículo 1706. El instrumento público o privado hace fe entre las partes aun en lo meramente enunciativo, con tal que tenga relación directa con lo dispositivo del acto o contrato.

El Código Civil, además, establece algunas disposiciones especiales, que regulan ciertas especies de instrumentos privados y su valor probatorio en forma especial. Artículos 1.704° y 1.705°.

Artículo 1704. Los asientos, registros y papeles domésticos únicamente hacen fe contra el que los ha escrito o firmado, pero sólo en aquello que aparezca con toda claridad, y con tal que el que quiera aprovecharse de ellos no los rechace en la parte que le fuere desfavorable.

- ✓ Se hace aplicación del artículo 23° del Código Civil. Los asientos son menos que libros contables, es una contabilidad doméstica.

Artículo 1705. La nota escrita o firmada por el acreedor a continuación, al margen o al dorso de una escritura que siempre ha estado en su poder, hace fe en todo lo favorable al deudor.

Lo mismo se extenderá a la nota escrita o firmada por el acreedor, a continuación, al margen o al dorso del duplicado de una escritura, encontrándose dicho duplicado en poder del deudor.

Pero el deudor que quisiere aprovecharse de lo que en la nota le favorezca, deberá aceptar también lo que en ella le fuere desfavorable.

- ✓ Lo mismo se aplica respecto del artículo 23° del Código Civil: “Lo favorable u odioso de una disposición no se tomará en cuenta para ampliar o restringir su interpretación. La extensión que deba darse a toda ley, se determinará por su genuino sentido y según las reglas de interpretación precedentes.”

No olvidar que el tratamiento de las copias o fotocopias está en los artículos 442° y siguientes del Código Orgánico de Tribunales.

Artículo 442. El notario que ejerciere funciones de tal fuera del territorio para el que hubiere sido nombrado, sufrirá la pena de reclusión menor en cualquiera de sus grados.

Artículo 443. El notario que incurriere en falsedad autenticando una firma en conformidad con el artículo 425, que no corresponda a la persona que haya suscrito el instrumento respectivo, incurrirá en las penas del artículo 193 del Código Penal.

Cuando por negligencia o ignorancia inexcusables autenticare una firma que no con responda a la persona que aparece suscribiéndola, sufrirá la pena de presidio menor en su grado mínimo o multa de cinco a diez ingresos mínimos mensuales.

Como se acompañan los Instrumentos Privados en Juicio

Hay que distinguir:

1. - ***Emana de las Partes.*** Se acompaña *Bajo Apercebimiento*, de tenerse por reconocido. Bajo el apercebimiento del artículo 346° N° 3°.
2. - ***Emana de Terceros.*** No puede acompañarse bajo apercebimiento. El reconocimiento tácito, no procede. Por ello, deben acompañarse *Con Citación*. Es absurdo considerarlo así, porque si no tiene valor probatorio, de qué citación estamos hablando. No pueden impugnarlo.

- Dentro de la citación, la contraparte deberá oponer ciertas objeciones. Por ejemplo, decir que objetamos el documento porque no tiene valor probatorio, y es así porque emana de terceros, que no lo ha reconocido ni ratificado, en ninguna de las formas del artículo 346°. Podríamos decir que carece de fecha cierta.
- No olvidemos que hay ciertos juicios en que la prueba no se aprecia con el sistema de la prueba legal y tasada, sino que con la sana crítica, por ejemplo, en los juicios de menores, y en los juicios laborales. En estos juicios podemos acompañar un instrumento privado, y aunque no esté ratificado, podemos impugnarlo.

Prueba Testimonial

Testigos, son los terceros extraños al juicio que declaran en él bajo juramento, acerca de la verificación, de ciertos hechos, que se controvierten en el proceso.

Características

1. - *Son Terceros Extraños al Juicio.*
2. - *Declaran sobre hechos.* Esto es lo que diferencia al testigo del Perito. El perito emite opiniones, no declara sobre hechos. Las opiniones son sobre lo que se le pidió que declare. El Testigo, no puede emitir opiniones, aunque en la práctica no sea así.

Características de la Prueba Testimonial

1. - *Es un Medio Circunstancial.* Existe claramente cuando se realiza el juicio. Hay una sola **Excepción**, y es el *Testigo Instrumental*, que es el que está por ejemplo, en la Formación del Testamentos, etc., queda constancia que ellos estuvieron en la formación del documento. Ellos, constituyen *testigos preconstituidos*.
2. - *Es una prueba Mediata para el Tribunal.* No debemos olvidar que el Juez puede tener un contacto directo con el medio Probatorio y con los Hechos:
 - En relación con los Hechos, la prueba es Indirecta o Inmediata.
 - En relación con el Medio Probatorio, la prueba es Directa o Mediata.
 - El artículo 390° del Código Orgánico de Tribunales, al referirse los relatores, se establece tácitamente la relación de la prueba con relación al juez. **Artículo 390.** *Los receptores son ministros de fe pública encargados de hacer saber a las partes, fuera de las oficinas de los secretarios, los decretos y resoluciones de los Tribunales de Justicia y de evacuar todas aquellas diligencias que los mismos tribunales les cometieren. Deben recibir, además, las informaciones sumarias de testigos en actos de jurisdicción voluntaria o en juicios civiles y actuar en estos últimos como ministros de fe en la recepción de la prueba testimonial y en la diligencia de absolución de posiciones.*
 - En la práctica es el relator, quien además de ser Ministro de Fe, toma la Prueba Testimonial, lo que no debería ser.
3. - *Es un medio que tiene distinto valor probatorio, según la clase de Testigo de que se Trate.* No todos los testigos tienen el mismo valor probatorio.
4. - *Es una prueba tremendamente formalista.* Está reglamentado todo.

Limitaciones a la Prueba Testimonial

La encontramos en los artículos 1.708° y 1.709° del Código Civil.

Artículo 1708. *No se admitirá prueba de testigos respecto de una obligación que*

haya debido consignarse por escrito.

Artículo 1709. *Deberán constar por escrito los actos o contratos que contienen la entrega o promesa de una cosa que valga más de dos unidades tributarias.*

No será admisible la prueba de testigos en cuanto adicione o altere de modo alguno lo que se exprese en el acto o contrato, ni sobre lo que se alegue haberse dicho antes, o al tiempo o después de su otorgamiento, aun cuando en algunas de estas adiciones o modificaciones se trate de una cosa cuyo valor no alcance a la referida suma.

No se incluirán en esta suma los frutos, intereses u otros accesorios de la especie o cantidad debida.

Artículo 1710. *Al que demanda una cosa de más de dos unidades tributarias de valor no se le admitirá la prueba de testigos, aunque limite a ese valor la demanda.*

Tampoco es admisible la prueba de testigos en las demandas de menos de dos unidades tributarias, cuando se declara que lo que se demanda es parte o resto de un crédito que debió ser consignado por escrito y no lo fue.

1. - “No se admitirá prueba de testigos respecto de una obligación que haya debido consignarse por escrito” siguiendo en el artículo siguiente: “ Deberán constar por escrito los actos o contratos que contienen la entrega o promesa de una cosa que valga más de dos unidades tributarias.” Artículos 1.708° y 1.709°.
2. - “No será admisible la prueba de testigos en cuanto adicione o altere de modo alguno lo que se exprese en el acto o contrato, ni sobre lo que se alegue haberse dicho antes, o al tiempo o después de su otorgamiento, aun cuando en algunas de estas adiciones o modificaciones se trate de una cosa cuyo valor no alcance a la referida suma.” La imposibilidad, alcanza a no poder probar con testigos, las alteraciones, modificaciones del acto o contrato. Artículo 1.709° inciso 2°.
3. - Si tenemos un contrato que es de más de U.T.M., tampoco es admisible la prueba de testigos, en el caso de que haya limitado el monto de lo adeudado a 2 U.T.M., no se puede. Artículo 1.710°.
4. - Del mismo modo, tampoco es posible probar con testigos, cuando lo que se demanda es menos de 2 U.T.M., si es que eso que se demanda, es el saldo o la parte insoluta de una obligación de más de 2 U.T.M. Si a alguien se debían 2 millones, y le pagaron quedando debiendo el saldo de menos de 2 U.T.M., y no constaba por escrito, tampoco es posible la Prueba de Testigos. Artículo 1.710° Inciso 2°.

Excepciones

Están en el artículo 1.711°

Artículo 1711. *Exceptúanse de lo dispuesto en los tres artículos precedentes los casos en que haya un principio de prueba por escrito, es decir, un acto escrito del demandado o de su representante, que haga verosímil el hecho litigioso.*

Así un pagaré de más de dos unidades tributarias en que se ha comprado una cosa que ha de entregarse al deudor, no hará plena prueba de la deuda porque no certifica la entrega; pero es un principio de prueba para que por medio de testigos se supla esta circunstancia.

Exceptúanse también los casos en que haya sido imposible obtener una prueba escrita, y los demás expresamente exceptuados en este Código y en los Códigos especiales.

Se trata, con esta limitación que el hecho sea, verosímil, porque una prueba de testigos, siempre se va a poder alterar.

1. - “un pagaré de más de dos unidades tributarias en que se ha comprado una cosa que ha de entregarse al deudor, no hará plena prueba de la deuda porque no certifica la entrega; pero es un principio de prueba para que por medio de testigos se supla esta circunstancia.” Si hay un pagaré que está garantizando el pago del precio, ese no nos servirá para acreditar la compraventa, pero algo acredita, que alguna obligación hay.
2. - “Exceptúanse también los casos en que haya sido imposible obtener una prueba escrita...” Inciso 3º del artículo 1.711º Deberá probarse que era imposible obtenerse la prueba escrita.
3. - “...y los demás expresamente exceptuados en este Código y en los Códigos especiales.” En los casos en que expresamente la ley permite la prueba de testigos. Ejemplo, en el Código de Comercio, la prueba de testigos, no tiene límite. También en el contrato de comodato, el depósito necesario.
4. - Artículo 1.701º.

Artículo 1701. La falta de instrumento público no puede suplirse por otra prueba en los actos y contratos en que la ley requiere esa solemnidad; y se mirarán como no ejecutados o celebrados aun cuando en ellos se prometa reducirlos a instrumento público dentro de cierto plazo, bajo una cláusula penal: esta cláusula no tendrá efecto alguno.

Fuera de los casos indicados en este artículo, el instrumento defectuoso por incompetencia del funcionario o por otra falta en la forma, valdrá como instrumento privado si estuviere firmado por las partes.

No puede haber prueba de testigos, para probar actos o contratos, que requieran escritura pública, por vía de solemnidad. Significa por ejemplo, que si se está frente a un contrato de compraventa de un bien raíz, menos de 2 U.T.M., no podemos probarlo por testigos, porque la solemnidad es por instrumento.

Requisitos para ser Testigo

Para ser testigo, el único requisito sustantivo que exige la ley es **No ser Inhábil**. Según el artículo 356º del Código de Procedimiento Civil dice:

Artículo 356 (345). Es hábil para testificar en juicio toda persona a quien la ley no declare inhábil.

Es decir, la regla general, es que todos los hábiles, que siguen la misma regla en cuanto a materia civil.

Existen 2 tipos de inhabilidades:

1. - *Absoluta.*
2. - *Relativa.*

1. - Absoluta.

Es aquella que impide a una persona ser testigo, en cualquier juicio. Esta inhabilidad absoluta está establecida, en razón de la falta de capacidad y de la falta de probidad del testigo. El artículo 357º establece estas inhabilidades:

Artículo 357 (346). No son hábiles para declarar como testigos:

1 Los menores de catorce años. Podrán, sin embargo, aceptarse sus declaraciones sin previo juramento y estimarse como base para una presunción judicial, cuando tengan discernimiento suficiente;

2 Los que se hallen en interdicción por causa de demencia;

3 Los que al tiempo de declarar, o al de verificarse los hechos sobre que declaran, se hallen privados de la razón, por ebriedad u otra causa;

4 Los que carezcan del sentido necesario para percibir los hechos declarados al tiempo de verificarse éstos;

5 Los sordomudos que no puedan darse a entender por escrito;

6 Los que en el mismo juicio hayan sido cohechados, o hayan cohechado o intentado cohechar a otros, aun cuando no se les haya procesado criminalmente;

7 Los vagos sin ocupación u oficio conocido;

8 Los que en concepto del tribunal sean indignos de fe por haber sido condenados por delito, y

9 Los que hagan profesión de testificar en juicio.

1. - “Los menores de catorce años. Podrán, sin embargo, aceptarse sus declaraciones sin previo juramento y estimarse como base para una presunción judicial, cuando tengan discernimiento suficiente”. En el N° 1°, los menores de 14 años, está establecida, en razón de la capacidad. Civilmente es un Incapaz absoluta, procesalmente hablando también es incapaz absoluto para ser testigo. Pero hay una **Excepción**, tendrá valor cuando se haga con ciertos requisitos:

a) Sin juramento.

b) Siempre que tenga y se haya declarado su discernimiento.

• Este testimonio, constituye *Base para una Presunción Judicial*.

2. - “Los que se hallen en interdicción por causa de demencia” El N° 2°, está con relación a la Incapacidad, el demente o el loco, jamás puede ser testigo. Pero OJO, debe estar declarado bajo Interdicción.

3. - “Los que al tiempo de declarar, o al de verificarse los hechos sobre que declaran, se hallen privados de la razón, por ebriedad u otra causa”. El N° 3°, se refiere a una privación temporal de la razón.

4. - “Los que carezcan del sentido necesario para percibir los hechos declarados al tiempo de verificarse éstos”. El N° 4° está abierto. Ejemplo el ciego, etc.

5. - “Los sordomudos que no puedan darse a entender por escrito”. El N° 5°, es obvio. Siempre que sea por escrito, el sordomudo podrá declarar. La verdad, es que está obsoleto, porque un sordomudo, puede darse a entender por el Lenguaje de los Gestos, y deberá llevarse un Perito que Interprete, lo mismo en el caso de que un extranjero.

6. - “Los que en el mismo juicio hayan sido cohechados, o hayan cohechado o intentado cohechar a otros, aun cuando no se les haya procesado criminalmente”. El N° 6°, está establecido, en razón de la falta de probidad. El cohecho es la coima, chantaje, etc.

7. - “Los vagos sin ocupación u oficio conocido”. El N° 7°, bajo este predicamento, ningún cesante podría ser testigo, o una persona que no haya trabajado en un largo tiempo. Se refiere más a las personas que no tienen una ocupación en forma *Habitual y Permanente*. No se refiere al indigente, y no por eso, dejan de realizar labores remuneradas. Hay personas acomodadas, que son vagos.

8. - “Los que en concepto del tribunal sean indignos de fe por haber sido condenados por delito”. El N° 8°, se refiere a quienes hayan sido condenado por delito, cualquier tipo, crimen o simple delito. Claro que hay delitos y delitos. Debería ser más específicas.

9. - “Los que hagan profesión de testificar en juicio”. Hay personas que se paran en la puerta de los tribunales, para eso.

2. - Relativas.

Están en el artículo 358°. ***Son aquellas inhabilidades que impiden a una persona declarar en cierto tipo o clase de juicio, o en juicios determinados.*** Esta inhabilidad está establecida en la *Falta de Imparcialidad.* El testigo, no es imparcial, es parcial. No es un problema de capacidad o no. Pero se da en ciertos juicios.

Artículo 358 (347). Son también inhábiles para declarar:

1 El cónyuge y los parientes legítimos hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad de la parte que los presenta como testigos;

2 Los ascendientes, descendientes y hermanos ilegítimos, cuando haya reconocimiento del parentesco que produzca efectos civiles respecto de la parte que solicite su declaración;

3 Los pupilos por sus guardadores y viceversa;

4 Los criados domésticos o dependientes de la parte que los presente.

Se entenderá por dependiente, para los efectos de este artículo, el que preste habitualmente servicios retribuidos al que lo haya presentado por testigo, aunque no viva en su casa;

5 Los trabajadores y labradores dependientes de la persona que exige su testimonio;

6 Los que a juicio del tribunal carezcan de la imparcialidad necesaria para declarar por tener en el pleito interés directo o indirecto; y

7 Los que tengan íntima amistad con la persona que los presenta o enemistad respecto de la persona contra quien declaren.

La amistad o enemistad deberán ser manifestadas por hechos graves que el tribunal calificará según las circunstancias.

Las inhabilidades que menciona este artículo no podrán hacerse valer cuando la parte a cuyo favor se hallan establecidas, presente como testigos a las mismas personas a quienes podrían aplicarse dichas tachas.

1. - “El cónyuge y los parientes legítimos hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad de la parte que los presenta como testigos”. Es una inhabilidad en razón del parentesco.
2. - “Los ascendientes, descendientes y hermanos, cuando haya reconocimiento del parentesco que produzca efectos civiles respecto de la parte que solicite su declaración”. Es en razón del parentesco.
3. - “Los pupilos por sus guardadores y viceversa”. Ni los pupilos en favor de sus guardadores, ni los guardadores en favor de sus pupilos.
4. - “Los criados domésticos o dependientes de la parte que los presente.” Agrega: “Se entenderá por dependiente, para los efectos de este artículo, el que preste habitualmente servicios retribuidos al que lo haya presentado por testigo, aunque no viva en su casa”. Ejemplo, el mayordomo, la nana, la nodriza, en general al personal del servicio.
5. - “Los trabajadores y labradores dependientes de la persona que exige su testimonio”. En el derecho laboral, no constituye una inhabilidad.
6. - “Los que a juicio del tribunal carezcan de la imparcialidad necesaria para declarar por tener en el pleito interés directo o indirecto”. Al referirnos al interés, nos referimos que la persona quien declara, se verá beneficiada, directa o indirectamente con el resultado del juicio, y le interesa que el juicio tenga un resultado determinado, en un sentido o en otro. Su declaración, está contribuyendo a conseguir un resultado determinado.
 - Este interés, debe ser un interés ***económico, patrimonial***, no puede ser un interés moral, porque en definitiva el interés moral, es el que mueve a las partes a declarar, que se haga justicia.

7. - “Los que tengan íntima amistad con la persona que los presenta o enemistad respecto de la persona contra quien declaren.” Agrega: “La amistad o enemistad deberán ser manifestadas por hechos graves que el tribunal calificará según las circunstancias.”. Aquí se refiere a los amigos o enemigos, la que deberá ser *intima*.

- ✓ La amistad, debe ser manifestada por hechos graves. Por ello, el tribunal será quien calificará las circunstancias.

Otra diferencia entre las causales de Inhabilidad Relativa y las Absolutas, es que las **de inhabilidad relativa, pueden purgarse**. Artículo 358° inciso final: “Las inhabilidades que menciona este artículo no podrán hacerse valer cuando la parte a cuyo favor se hallan establecidas, presente como testigos a las mismas personas a quienes podrían aplicarse dichas tachas.” Se le ha denominado como **La Purga de la Inhabilidad**.

Por ejemplo, la parte demandante lleva a declarar a su Abuelita. La abuelita, obviamente, no podría declarar como testigo, porque está afecta a una inhabilidad por parentesco, pero resulta que la parte demandada presentó como testigo, también en su lista esta señora. Rinde la parte demandante, y la parte demandada, la objeta, porque el N° 1° la inhabilita. Pero resulta que el perla, luego quiere presentarla como testigo. Por ello, la objeción, tiene que ser para todo el juicio en general, no puede aprovecharse de la testigo tachada, respecto de la parte contraria.

Otra diferencia, la encontramos con relación al efecto que produce la tacha sobre la declaración del testigo. Artículo 375° es necesario indicar que las inhabilidades en general, se hacen valor a través de las **Tachas**.

Artículo 375 (364). *Las tachas opuestas por las partes no obstan al examen de los testigos tachados; pero podrán los tribunales repeler de oficio a los que notoriamente aparezcan comprendidos en alguna de las que señala el artículo 357.*

La apelación que se interponga en este caso se concederá sólo en el efecto devolutivo.

Si alguien tacha un testigo, esto no impide que el testigo, pueda declarar, como regla general. Pero el tribunal, puede repeler de oficio, a algún testigo que esté en el artículo 357° que establece las inhabilidades absolutas. Los que están afectos a una inhabilidad relativa, opuesta la tacha, el tribunal no puede impedir su declaración.

Esto, en ambos casos, sin perjuicio, de la facultad que tiene cada parte de reemplazar al testigo tachado antes de que declare. Si le tachan al testigo, la parte que lo presentó, puede cambiarlo, pero solo por otro testigo de la lista que esté presente ahí. Artículo 374°.

Artículo 374 (363). *Opuesta la tacha y antes de declarar el testigo, podrá la parte que lo presenta pedir que se omita su declaración y que se reemplace por la de otro testigo hábil de los que figuran en la nómina respectiva.*

Clasificación de los Testigos

1. - *Según la clase o tipo de testigo, en cuanto a la forma en que han tenido conocimiento de los hechos:*

- a) **Presenciales**. *Es aquél que está física y mentalmente presente al momento de ocurrir los hechos y puede por lo tanto, percibirlos y tomar conocimiento de ellos directamente por sus sentidos.*
 - No basta que esté ahí, pero esté durmiendo o curao, debe estar física y mentalmente. O un mentalista que físicamente no está.
- b) **De Oídas**. *Son aquellos que tienen conocimiento de los hechos a través del testimonio de alguna de las partes o de terceros.*

- Es el famoso rumor. El artículo 383° los define. Nos es la mejor, porque el oído es un sentido: **Artículo 383 (373)**. *Los testimonios de oídas, esto es, de testigos que relatan hechos que no han percibido por sus propios sentidos y que sólo conocen por el dicho de otras personas, únicamente podrán estimarse como base de una presunción judicial. Sin embargo, es válido el testimonio de oídas cuando el testigo se refiere a lo que oyó decir a alguna de las partes, en cuanto de este modo se explica o esclarece el hecho de que se trata.*

- c) **Instrumentales**. *Es aquél, que tiene por función dar fe, en un instrumento, de la celebración de un determinado Acto Jurídico. Es un testigo muy limitado, declara si se realizó o no tan solemnidad.*

2. - *En cuanto al tipo de conocimiento que tenía el testigo sobre los hechos:*

- a) **Contestes**. *Son aquellos, que están de acuerdo en su testimonio, en los hechos, y en sus circunstancias esenciales.*

- b) **Singulares**. *Son aquellos que están de acuerdo, en el hecho principal, pero no en sus circunstancias esenciales.*

- Por ejemplo, si fulano, demandó a zutano porque le prestó dinero. Dice que se lo prestó en Septiembre. El demandado, en su contestación, dice que es falso, y que jamás ha estado con él, y es tan difícil, porque él en esa fecha estaba en Filipinas. Va el testigo A, y dice que sí, que estaba en Filipinas, que viajó en barco. El testigo B, dice que sí, que estaba en Filipinas, pero que se fue en Avión. El testigo C, dice que sí, que estuvo en Filipinas, y dice que se fue nadando.

- Si los 3 dijeran que estuvo en Filipinas, y que se fue en barco, serían Testigos contestes. Pero, en el caso anterior, son Testigos Singulares.

3. - *Con relación a su aptitud para declarar en juicio.*

- a) **Hábiles**. *Son todos aquellos que no son inhábiles.*

- b) **Inhábiles**. *Son todos los que las leyes han declarado inhábiles y que ya vimos.*

Iniciativa de la Prueba Testimonial

Puede ser:

1. - ***Iniciativa de Parte***. Esta se produce en 2 formas:

- a) ***En Forma Prejudicial***. Sería en forma de Medida Prejudicial Probatoria, Artículo 286° del Código de Procedimiento Civil.

- b) ***Durante el curso del Juicio***. Sólo puede rendirse dentro del Término Probatorio. Artículo 340° inciso 1°. *“Las diligencias de prueba de testigos sólo podrán practicarse dentro del término probatorio.” Salvo*, que se pida un término extraordinario o un término especial.

2. - ***De Oficio por el Tribunal***. Sólo puede tener el tribunal la iniciativa en la prueba testimonial, cuando se la decreta, como *Medida Para Mejor Resolver*, es la única oportunidad. Tanto en 1° o 2° instancia. Artículo 159° del Código de Procedimiento Civil, N° 5°.

Artículo 159. *Los tribunales, sólo dentro del plazo para dictar sentencia, podrán dictar de oficio, medidas para mejor resolver. Las que se dicten fuera de este plazo se tendrán por no decretadas. Sin perjuicio de lo establecido en el inciso primero del artículo 431 podrán dictar alguna o algunas de las siguientes medidas:*

5. La comparecencia de testigos que hayan declarado en el juicio, para que aclaren o expliquen sus dichos oscuros o contradictorios; y

- Hay 2 limitaciones:
 - a) **“que hayan declarado en el juicio”**. Solo los que ya hayan declarado en el Proceso. No puede citarse a un testigo que no haya declarado.
 - b) **“para que aclaren o expliquen sus dichos oscuros o contradictorios”** Solo puede aclarar o explicar sus dichos ya vertidos en el proceso, que hayan sido contradictorios u oscuros. No se le pueden preguntar cosas nuevas, solo aclara lo ya declarado.
- ✓ Ojo, es solo en 1º instancia. En 2º instancia es absolutamente diferente. Artículo 207º.

Artículo 207. *En segunda instancia, salvo lo dispuesto en el inciso final del artículo 310 y en los artículos 348 y 385, no se admitirá prueba alguna.*

No obstante y sin perjuicio de las demás facultades concedidas por el artículo 159, el tribunal podrá, como medida para mejor resolver, disponer la recepción de prueba testimonial sobre hechos que no figuren en la prueba rendida en autos, siempre que la testimonial no se haya podido rendir en primera instancia y que tales hechos sean considerados por el tribunal como estrictamente necesarios para la acertada resolución del juicio.

En este caso, el tribunal deberá señalar determinadamente los hechos sobre que deba recaer y abrir un término especial de prueba por el número de días que fije prudencialmente y que no podrá exceder de ocho días. La lista de testigos deberá presentarse dentro de segundo día de notificada por el estado la resolución respectiva.

- ✓ En 2º instancia, no hay prueba, salvo, lo dispuesto en el 310, ° que se refiere a las excepciones que se pueden oponer en cualquiera etapa del juicio, incluso en 2º instancia, las del 348º, que se refiere a la prueba Instrumental y el artículo 385º que se refiere a la Absolución de Posiciones.

Esta prueba de testigos decretada de oficio como medida para mejor resolver en 2º instancia, es absolutamente distinta de la otra. Porque aquí habrá prueba de testigos, siempre que se cumplan los siguientes requisitos:

1. - *Siempre que se trate de hechos nuevos.*
2. - *Cuando la Prueba Testimonial, no se haya podido rendir en 1º instancia. Se trata de citar testigos cuando no hubo prueba testimonial.*
3. - *Que los hechos sean considerados estrictamente necesarios para la resolución del juicio.*

Debe el tribunal de alzada dicta una resolución, y abrir un Nuevo Término Probatorio, indicando los hechos nuevos indicando sobre los cuales recaerá la prueba. Abre un Término especial de prueba, y, además, se debe presentar lista de testigos para quien deba rendirla.

La resolución que dicta el Tribunal de 2º instancia no es apelable, a pesa de que esa resolución es una Sentencia Interlocutoria de 2º clase, no es apelable, porque no hay una 3º instancia. Además, el recuso de reposición especial que concede el artículo 319º, es solo respecto del artículo anterior, es decir, del artículo 318º, que se refiere a la resolución que recibe la causa a prueba en 1º instancia.

Por otro lado el artículo 227º inciso 1º del Código de Procedimiento Civil que dice:

Artículo 227 (452). *Vista la causa, queda cerrado el debate y el juicio en estado de dictarse resolución.*

Este produce el mismo efecto que dice el artículo 433º inciso 1º:

Artículo 433 (437). *Citadas las partes para oír sentencia, no se admitirán escritos ni pruebas de ningún género.*

Por ello, vista la causa, no son admisibles escritos de ninguna especie de escritos.

Obligaciones de los Testigos

1. - *Obligación de Comparecer al Tribunal.*
2. - *Obligación de Declarar.*
3. - *Decir la Verdad.*

1. - Obligación de Comparecer

Artículo 359 (348). *Toda persona, cualquiera que sea su estado o profesión, está obligada a declarar y a concurrir a la audiencia que el tribunal señale con este objeto.*

Cuando se exija la comparecencia de un testigo a sabiendas de que es inútil su declaración, podrá imponer el tribunal a la parte que la haya exigido una multa de un décimo a medio sueldo vital.

El inciso 1º, se podría complementar, cualquiera sea, su sexo, color, razón, etc.

Todas las personas están obligadas a comparecer y prestar declaraciones, según el artículo 359º inciso 1º.

Excepciones a Comparecer

Son las que señala el artículo 361º del Código de Procedimiento Civil.

Artículo 361 (350). *No están obligados a concurrir a la audiencia expresada en el artículo 359:*

1. El Presidente de la República, los Ministros de Estado, los Senadores y Diputados, los Subsecretarios, los Intendentes Regionales, los Gobernadores y los Alcaldes, dentro del territorio de su jurisdicción; los jefes superiores de Servicios, los miembros de la Corte Suprema o de alguna Corte de Apelaciones, los Fiscales de estos tribunales, los Jueces Letrados, los Oficiales Generales en servicio activo o en retiro, los Oficiales Superiores y los Oficiales Jefes; el Arzobispo y los Obispos, los Vicarios Generales, los Provisores, los Vicarios y Provicarios Capitulares; y los Párrocos, dentro del territorio de la parroquia a su cargo;

2. Las personas que gozan en el país de inmunidades diplomáticas;

3. Los religiosos, incluso los novicios;

4. Las mujeres, siempre que por su estado o posición no puedan concurrir sin grave molestia; y

5. Los que por enfermedad u otro impedimento, calificado por el tribunal, se hallen en la imposibilidad de hacerlo.

Todas estas personas no están obligadas a comparecer al tribunal, según el artículo 359º.

- Los N°s 1 y 2, se refiere a personajes importantes.
- Los N°s 3, se refiere a los religiosos, y debemos recordar que actualmente todas las iglesias, puedan obtener personalidad jurídica.
- El N° 5º se refiere a una enfermedad u otro impedimento calificado.

Si no van al tribunal, no declararán, pero el hecho que estén exentas de comparecer, no significa que están exentas de Declarar y de alguna manera deberán hacerlo. Artículo 362º

Artículo 362 (351). Las personas comprendidas en el número 1 del artículo precedente, prestarán su declaración por medio de informes y expresarán que lo hacen en virtud del juramento que la ley exige a los testigos. Pero los miembros y fiscales de las Cortes y los jueces letrados que ejerzan sus funciones en el asiento de éstas no declararán sin previo permiso de la Corte Suprema, tratándose de algún miembro o fiscal de este tribunal, o de la respectiva Corte de Apelaciones en los demás casos. Este permiso se concederá siempre que no parezca al tribunal que sólo se trata de establecer respecto del juez o fiscal presentado como testigo, una causa de recusación.

Las comprendidas en el número 2. declararán también por medio de informe y con el juramento expresado, si se prestan voluntariamente a declarar. Pero no se podrán excusar los chilenos que ejerzan en el país funciones diplomáticas, por encargo de un gobierno extranjero.

Las comprendidas en los tres últimos números serán examinadas en su morada y en la forma establecida en los artículos 365 a 368.

La forma regular que señala el artículo 362° que se refiere a las personas enumeradas en el N° 1° y 2° del artículo 361°, deberán hacerlo mediante **Informes**, o sea, por un **Oficio**. En ese informe deben decir que **Prestan Juramento**.

Hay dos cosas:

1. - Tratándose de funcionarios judiciales, requieren previa autorización. Se dará siempre que no se trate de hacer parecer al juez, fiscal, presentado por el testigo, una causa de recusación.
2. - Tratándose de las personas del N° 2°, dice que declararán por medio de informes. Los chilenos que estén al servicio de una nación extranjera, deberán prestar el juramento indicado.

Los 3 últimos números, serán examinados en **Su Morada**. El Tribunal concurre a su morada.

Los que no están exentos a Concurrir a la Audiencia: ¿Cómo se les hace comparecer a la fuerza ?

El artículo 380°, leído a propósito de los entorpecimientos, nos dice:

Artículo 380 (369). Siempre que lo pida alguna de las partes, mandará el tribunal que se cite a las personas designadas como testigos en la forma establecida por el artículo 56, indicándose en la citación el juicio en que debe prestarse la declaración y el día y hora de la comparecencia.

El testigo que legalmente citado no comparezca podrá ser compelido por medio de la fuerza a presentarse ante el tribunal que haya expedido la citación, a menos que compruebe que ha estado en imposibilidad de concurrir.

Si compareciendo se niega sin justa causa a declarar, podrá ser mantenido en arresto hasta que preste su declaración.

Todo lo cual se entiende sin perjuicio de la responsabilidad penal que pueda afectar al testigo rebelde.

El inciso 2° es el que nos interesa, y nos dice que el testigo, legalmente citado, podrá ser compelido por medio de la fuerza, es decir, arrestado.

El problema se suscita cuando el testigo no es citado, porque al no ser citado, no obstante que la obligación de comparecer existe, la parte no tiene como hacerla efectiva, porque no puede pedirle al tribunal que lo arreste, porque el tribunal, le dirá que no lo citó, o que debiendo hacerlo, no lo hizo. Si el testigo no concurre, las consecuencias la sufrirá la parte. El perjuicio se traduce en que la parte, no podrá rendir prueba testimonial.

Si se cita al testigo, podrá alegarse **Entorpecimiento**.

2. - Obligación de Declarar.

Tiene también excepciones. Hay ciertas personas que no están obligadas a declarar.
Artículo 360°.

Artículo 360 (349). *No serán obligados a declarar:*

1. *Los eclesiásticos, abogados, escribanos, procuradores, médicos y matronas, sobre hechos que se les hayan comunicado confidencialmente con ocasión de su estado, profesión u oficio;*
2. *Las personas expresadas en los números 1, 2 y 3 del artículo 358; y*
3. *Los que son interrogados acerca de hechos que afecten el honor del testigo o de las personas mencionadas en el número anterior, o que importen un delito de que pueda ser criminalmente responsable el declarante o cualquiera de las personas referidas.*

- El N° 1° se refiere a la situación del **Secreto Profesional**, por lo que evidentemente es incompleto, por ejemplo faltan, los asistentes sociales, los periodistas, etc.
- El N° 2° se refiere a los Parientes cierta clase, que vimos, las que no están obligadas a declarar, sin perjuicio que pueden declarar.
- El N° se refiere a que no están obligados a declarar **Ciertos Hechos**. Es en general a los testigos, pero la limitación está en **los hechos**. Ejemplo, *diga el testigo, como su hijo fue sorprendido robando un auto, o digo la testigo si acaso ejerce la prostitución*. Son 2 tipos de Hechos:
 - a) *Hechos que afecten el Honor.*
 - b) *Hechos que importen la comisión de un delito.*
 - En ambos casos tanto como del propio declarante, como de los parientes señalados en el N° 1°, 2° y 3° del artículo 358°.

Qué pasa con las personas no exentas de declarar. El inciso 3° y 4° del artículo 380°: “*Si compareciendo se niega sin justa causa a declarar, podrá ser mantenido en arresto hasta que preste su declaración.*” Inciso 4°: “*Todo lo cual se entiende sin perjuicio de la responsabilidad penal que pueda afectar al testigo rebelde.*”

Puede estar detenido, la cantidad de tiempo que sea necesaria hasta que declare.

El artículo 494° N° 12° del Código Penal dice:

Artículo 494. *Sufrirán la pena de multa de uno a cuatro unidades tributarias mensuales:*

12. *El médico, cirujano, farmacéutico, matrona o cualquiera otro que, llamado en clase de perito o testigo, se negare a practicar una operación propia de su profesión u oficio o a prestar una declaración requerida por la autoridad judicial, en los casos y en la forma que determine el Código de Procedimientos y sin perjuicio de los apremios legales.*

La multa y el arresto, son copulativos.

3. - Obligación de Decir la Verdad.

El artículo 363° dice:

Artículo 363 (352). *Antes de examinar a cada testigo, se le hará prestar juramento al tenor de la fórmula siguiente: "Juráis por Dios decir verdad acerca de lo que se os va a preguntar?" El interrogado responderá: "Sí juro", conforme a lo dispuesto en el artículo 62.*

El único testigo que no presta juramento, es el Menor de 14 años.

¿Qué pasa si no dice la verdad ?

Incurrir en un delito. Los artículos 206° al 212° del Código Penal se refieren a varios tipos penales. El artículo 209° habla del falso testimonio en causa civil:

Artículo 209. El falso testimonio en causa civil, será castigado con presidio menor en su grado medio y multa de once a veinte unidades tributarias mensuales.

Si el valor de la demanda no excediere de cuatro unidades tributarias mensuales, las penas serán presidio menor en su grado mínimo y multa de seis a diez unidades tributarias mensuales.

Se castiga, además, al que presenta testigos y documentos falsos. El artículo 212° del Código Penal, se refiere a ello:

Artículo 212. El que a sabiendas presentare en juicio criminal o civil testigos o documentos falsos, será castigado como procesado de falso testimonio.

No nos olvidemos, además, que las sentencias emanadas de testigos falsos, o de instrumentos falsos, pueden ser atacadas a través del Recurso de Revisión, artículo 810° N° 2°.

Derechos de los Testigos

Es a que se reembolsen los gastos en que haya incurrido con motivo de su comparecencia. Artículo 381°.

Artículo 381 (370). Tiene el testigo derecho para reclamar de la persona que lo presenta, el abono de los gastos que le imponga la comparecencia.

Se entenderá renunciado este derecho si no se ejerce en el plazo de veinte días, contados desde la fecha en que se presta la declaración.

En caso de desacuerdo, estos gastos serán regulados por el tribunal sin forma de juicio y sin ulterior recurso.

Los Gastos que Impone la Comparecencia, son todos los que señala el testigo, porque el definitiva, es el juez quien decide si son o no gastos.

El inciso final del artículo 81°, dice que en caso de desacuerdo en los gastos, y en la naturaleza y monto de los gastos, entre los testigos y la parte que los presentó, serán regulados por el tribunal, sin forma de juicio y sin ulterior recurso. Es decir, no requiere tramitación especial.

El inciso 2°, de este artículo, nos dice que tiene sólo 20 días para reclamar, sino se considera que ha renunciado al derecho.

Procedimiento para rendir la prueba

1. - Presentar una Lista de Testigos o Nómina de Testigos y una Minuta de Puntos de Prueba.

La **Nómina de Testigos**, es un listado que presenta cada parte y que contiene la individualización de aquellos, que se van a presentar en calidad de testigos.

Esta individualización, debe contener:

- a) Nombres.
- b) Apellidos.
- c) Profesión u Oficio.
- d) Domicilio.

El **Domicilio**, debe contener los datos necesarios para la identificación del testigo.
Artículo 320° inciso 2°.

Artículo 320° Inciso 2°. Deberá también acompañar una nómina de los testigos de que piensa valerse, con expresión del nombre y apellido, domicilio profesión u oficio. La indicación del domicilio deberá contener los datos necesarios a juicio del juzgado, para establecer la identificación del testigo.

Plazo para Presentar la Nómina de Testigos

Está en el inciso 1° del artículo 320°.

Artículo 320 (309). Dentro de los cinco días siguientes a la última notificación de la resolución a que se refiere el artículo 318, cuando no se haya pedido reposición en conformidad al artículo anterior y en el caso contrario, dentro de los cinco días siguientes a la notificación por el estado de la resolución que se pronuncie sobre la última solicitud de reposición, cada parte deberá presentar una minuta de los puntos sobre que piense rendir prueba de testigos, enumerados y especificados con claridad y precisión.

La regla es: **Los primeros 5 días del término probatorio.**

¿ Desde Cuando se cuentan los 5 días ?. Se distingue:

1. - *Si no hay recurso de reposición. Desde la última notificación de la resolución que recibe la causa a prueba, la que se notifica por cédula.* El plazo es Legal, Fatal, de Días Hábiles, Improrrogable y Común.
2. - *Si hay reposición, desde la notificación por el estado diario, de la resolución que falla la última solicitud de reposición.* Artículo 320°.

¿ Sino se Presenta la Nómina de Testigos ?.

- La parte pierde la **posibilidad de presentar prueba de testigos**. El artículo 372° inciso 2°, señala que perentoriamente: “*Sólo se examinarán testigos que figuren en la nómina a que se refiere el inciso final del artículo 320...*” **Excepciones:**
 1. - Artículo 372° inciso 2°: “*...Podrá con todo, el tribunal admitir otros testigos en casos muy calificados, y jurando la parte que no tuvo conocimiento de ellos al tiempo de formar la nómina de que trata el inciso anterior.*”. En caso calificado, cuando la parte que presenta al testigo, jura que tuvo conocimiento de dicho testigo o testigos, cuando debía presentar la nómina.
 2. - *De común acuerdo de las partes.* Si están de acuerdo, de que declaren, que más puede hacer el tribunal, no se puede oponer.

La **Minuta de Puntos de Prueba**, es un conjunto de preguntas debidamente enumeradas y especificadas que desarrollan los hechos substanciales, pertinentes y controvertidos.

Un modelo, aproximado de la resolución que recibe la causa a prueba, más o menos es así:

Vistos en lo dispuesto en los artículos XXX se recibe la causa a prueba por el término legal, y se fijan los siguientes hechos substanciales, pertinentes y controvertidos:

1. - *Efectividad que entre el demandante y el demandado se celebró un contrato de Mutuo.*
2. - *Efectividad que el demandado pagó al demandante la suma de \$-----.*

Aproximadamente es así. De este ejemplo, podríamos deducir el conflicto:

- a) Del primer punto de prueba, se desprende:
- i) *Acción ordinaria de cobro de pesos, fundada en que el demandante celebró un contrato de mutuo y se los prestó.*
- b) Del segundo.
- i) *Primero, establece una alegación o defensa que tiene por objeto negar los hechos.*
 - ii) *En un otrosí, interpuso una excepción perentoria de pago.*

En definitiva, la minuta es el listado de preguntas que cada parte desea que se le hagan a sus testigos, sobre los hechos a los cuales se presenta.

El hecho N° 1°, debe acreditar el N° 1°, y su lista de testigos, para acreditar los hechos del N° 1°. El demandado, presentará su lista de testigos para acreditar los hechos que le corresponden.

En la Minuta de puntos de prueba, que hará?. Deberá desarrollar el hecho, y eso conjunto de preguntas se lo realizarán a sus testigos. Con relación al 1° hecho: *“Efectividad que entre el demandante y el demandado se celebró un contrato de Mutuo.”*

- a) *Diga como es cierto, si el testigo estuvo en la Notaría X, el día X a las X horas, donde se formó el contrato mutuo.*
- b) *Diga el testigo si el demandante hizo entrega del dinero del mutuo al demandado.*

Del Punto N° 2°: *“Efectividad que el demandado pagó al demandante la suma de \$--- ----.”*

- a) *Diga como es efectivo que le prestó el dinero para el pago.*
- b) *Diga como el testigo, si el en calidad de diputado para el pago, pagó al demandante el dinero del mutuo.*

Plazo para presentar la minuta

El mismo plazo para presentar la lista de testigos. Artículo 320° inciso 1°: *“cada parte deberá presentar una minuta de los puntos sobre que piense rendir prueba de testigos, enumerados y especificados con claridad y precisión.”*, las preguntas deben ser claras y precisas.

En la minuta, se presenta el hecho controvertido, substancial y controvertido de que se trata, se realizan las preguntas.

Que pasa si no se presenta una minuta de puntos de prueba

El Testigo, debe ser interrogado, al tenor de los hechos a los cuales se presenta. Si no hay minuta, no hay preguntas, y por ejemplo, el testigo, solo podrá preguntarle, en conformidad al hecho, uno, *efectividad que entre el demandante y demandado se celebró un contrato de mutuo.*

2. - Tribunal Ante el cual se rinde la prueba testimonial.

La regla general es que es competente el *Tribunal que Conoce de la Causa*. Es quien tiene la competencia para conocer de todo.

Excepcionalmente podrá rendirse ante otro tribunal, por *exhorto*. En este caso, el tribunal competente será el tribunal que corresponda al domicilio del testigo.

3. - Fijación de las Audiencias.

Artículo 369 (358). El tribunal, atendido el número de testigos y el de los puntos de prueba, señalará una o más audiencias para el examen de los que se encuentren en el departamento.

Procurará también, en cuanto sea posible, que todos los testigos de cada parte sean examinados en la misma audiencia.

En más de una oportunidad hemos dicho que es el tribunal quien fija las audiencias. No queda libre la recepción de la prueba, dentro de cualquier día del término probatorio. Sólo en los **días que el tribunal fije deberá rendirse**.

El artículo 369°, nos lleva a pensar que las audiencias para rendir la prueba, el tribunal no puede fijarlas, antes de que se presenten las listas. Dice: “tribunal, atendido el número de testigos...”, por ello, una correcta interpretación, debería llevarnos a la conclusión de que solo una vez presentada la lista de testigos se determinan los días de efectuarse la prueba.

Pero en la práctica, no es así. El tribunal, fija, las audiencias, antes de presentarse la lista de testigos, y en la misma resolución en la que se recibe la causa a prueba.

Si el tribunal, no fija las audiencias de prueba, **se deben pedir**, porque sino, no podremos rendir la prueba, por no estar fijadas las audiencias.

Si hay 2 listas de testigos abundantes, y el tribunal fijó las 2 últimas audiencias, una para cada uno, se puede pedir que se amplíen las audiencias.

Lo ideal, como lo dice el artículo 369° inciso 2°, es que: “Procurará también, en cuanto sea posible, que todos los testigos de cada parte sean examinados en la misma audiencia.”

Aquí, lo que se pretende, es que se evite que los testigos se hablen entre sí. Ocurre que si la audiencia es continua y todos declaran en la misma audiencia, es difícil que se coloquen de acuerdo, en cambio, si la audiencia se interrumpe, perfectamente a los que quedan, se les puede instruir de como pueden responder al otro día.

4. - Número de Testigos.

Artículo 372 (361). Serán admitidos a declarar solamente hasta seis testigos, por cada parte, sobre cada uno de los hechos que deban acreditarse.

Sólo se examinarán testigos que figuren en la nómina a que se refiere el inciso final del artículo 320. Podrá con todo, el tribunal admitir otros testigos en casos muy calificados, y jurando la parte que no tuvo conocimiento de ellos al tiempo de formar la nómina de que trata el inciso anterior.

El N° de testigos es distinto dependiendo de cada procedimiento. En el Juicio Ordinario son 6, por cada parte y por cada hecho. En el Procedimiento ante Policía Local, son 4.

En el ejemplo, que teníamos, eran 2 hechos que se prueba, y por lo tanto, podría presentar a declarar el demandante a 12 testigos, 6 por cada hecho.

¿ Cuántos Testigos Pueden Incluirse en la Lista de Testigos ?. Pueden incluirse los que quiera, si queremos presentamos la Guía de Teléfonos, porque el artículo 372° dice que: “Serán admitidos a declarar solamente hasta seis testigos...”, sólo habla de **declarar**, por ello, solo 6 de la lista de testigos, prestarán testimonio. El artículo 374° nos aclara la película.

5. - Sistema de Declaración.

Nuestro sistema, en general, es un sistema de declaración libre, al testigo, se le va interrogando dirigidamente sobre la minuta de puntos de prueba.

A pesar, de que la actual jurisprudencia dice que si no hay minuta, se le preguntarán sobre los puntos de hecho, la jurisprudencia actual, tiene una virtud, y es la que interpreta la norma, pero produciendo un efecto, allanándose a un principio de interpretación. La interpretación antigua era,

que si no hay minuta, no se interrogaba, pero actualmente ha cambiado. De acuerdo con el texto legal, no es facultativo, presentar o no la lista de testigos, por lo que si no presentaba, se quedaba sin pruebas.

Actualmente, ha cambiado y actualmente es dirigido. Si partimos de la base de que el artículo 320° es obligatorio en lo que respecta a la minuta, concluimos que debe ser presentada, por lo que el testigo debe ser presentado al tenor de la minuta, y no podrá preguntársele nada que no figure en la minuta, salvo, para aclarar sus dichos ya dados. Pero si la minuta, desarrolla el punto 1 con 4 preguntas, debe preguntársele las 4 preguntas y no otras, y desde ese punto de vista es dirigido.

Por ello, la jurisprudencia, ha dicho, que si no hay minuta, igual hay prueba de testigos, y ellos deberán testificar por los gruesos de la demanda, y podrá explayarse con mayor libertad. Hay mayor libertad para que el testigo declare. Aquí las partes, pueden contra interrogar o contra preguntar.

Así, la nueva jurisprudencia, nos dice que el sistema está entre la *Dirigida* y la *Libre Declaración*.

6. - Ministro de Fe.

El ministro de fe que toma y está en la prueba de testigos, es el **Receptor**. Lo primero que debemos tener en cuenta es: **DEBE CONTRATARSE AL MINISTRO DE FE**, lo que debe realizarse un par de días antes y contratarlo para el día en que se deba realizar la prueba de testigos.

Cada parte lleva su receptor, no olvidemos que las audiencias es una para el demandante y una para el demandado, y para ambos necesitamos receptor.

El Juramento. Lo debiera tomar el juez, al tenor del artículo 363°.

Artículo 363 (352). *Antes de examinar a cada testigo, se le hará prestar juramento al tenor de la fórmula siguiente: "Juráis por Dios decir verdad acerca de lo que se os va a preguntar?" El interrogado responderá: "Sí juro", conforme a lo dispuesto en el artículo 62.*

7. - Declaración

Artículo 364 (353). *Los testigos de cada parte serán examinados separada y sucesivamente, principiando por los del demandante, sin que puedan unos presenciar las declaraciones de los otros.*

El tribunal adoptará las medidas conducentes para evitar que los testigos que vayan declarando puedan comunicarse con los que no hayan prestado declaración.

Primero se le toma declaración a los testigos del demandante, luego, se le toma declaración a los testigos del demandado. Por eso siempre la primera audiencia es para el demandante y luego para el demandado.

La idea es que los testigos no presencien las prueba de testigos. No deben presenciar las declaraciones, independientemente si son la misma parte o de la contraparte. Por ello, el artículo 364°, dice que: "...sin que puedan unos presenciar las declaraciones de los otros.". Para ello, el inciso 2° del artículo 364°, señala que el tribunal debe tomar las medidas para que los que ya hayan declarado, no se comuniquen con los que aun no han declarado.

A la pregunta **¿ quien interroga a los testigos ?**, el artículo 365° nos da luces:

Artículo 365 (354). *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.*

Las preguntas versarán sobre los datos necesarios para establecer si existen causas que inhabiliten al testigo para declarar y sobre los puntos de prueba que se hayan fijado. Podrá también el tribunal exigir que los testigos rectifiquen, esclarezcan o precisen las aseveraciones hechas.

El artículo 366° inciso 1°, se relaciona con el artículo 365° inciso 2°:

Artículo 366 (355). Cada parte tendrá derecho para dirigir, por conducto del juez, las interrogaciones que estime conducentes a fin de establecer las causales de inhabilidad legal que puedan oponerse a los testigos, y a fin de que éstos rectifiquen, esclarezcan o precisen los hechos sobre los cuales se invoca su testimonio.

Se refieren a lo mismo, y la diferencia está dada en que el artículo 365° inciso 2° *es el juez*, quien puede interrogar, y en el artículo 366° inciso 1°, *son las partes*, las que debe por conducto del juez, hacer las preguntas de Tacha.

¿ Sobre qué interroga primero el Juez ?. Las primeras preguntas que hace el juez, son preguntas de tachas, o de inhabilidad. Tan pronto como el juez, lo ha interrogado por las causales de inhabilidad, las partes, por conducto del juez, puede interrogar al testigo, respecto de las causales de inhabilidad.

En la *Declaración de los Testigos*, encontramos 2 partes, en si es un solo acto, pero para efectos jurídicos se divide en 2:

1. - *La primera parte, se divide respecto de las inhabilidades.*
2. - *La segunda, versa sobre el fondo.*

Es así, porque el artículo 373° inciso 1°

Artículo 373 (362). Solamente podrán oponerse tachas a los testigos antes de que presten su declaración. En el caso del inciso final del artículo anterior, podrán también oponerse dentro de los tres días subsiguientes al examen de los testigos.

Antes de que presten la declaración respecto del fondo, es decir, iniciadas las preguntas del fondo, precluye la facultad para oponer las tachas. Luego de las inhabilidades del juez, vienen las preguntas de inhabilidad de las partes, y luego, vienen las preguntas del fondo.

De acuerdo con los artículos 365° y 366°, teníamos que la prueba testimonial, en la interrogación, se dividía en 2 etapas:

Preguntas de Tachas.

Preguntas sobre el Fondo.

De acuerdo con estos artículos Primeramente, *los testigos son interrogados por el juez*, y predomina el principio formativo de la Inmediatez. En la práctica es el receptor quien interroga.

El artículo 365° inciso 2° dice: *“Las preguntas versarán sobre los datos necesarios para establecer si existen causas que inhabiliten al testigo para declarar y sobre los puntos de prueba que se hayan fijado. Podrá también el tribunal exigir que los testigos rectifiquen, esclarezcan o precisen las aseveraciones hechas.”* Y el artículo 366° inciso 1° dice: *“Cada parte tendrá derecho para dirigir, por conducto del juez, las interrogaciones que estime conducentes a fin de establecer las causales de inhabilidad legal que puedan oponerse a los testigos, y a fin de que éstos rectifiquen, esclarezcan o precisen los hechos sobre los cuales se invoca su testimonio.”*

Ahora, el porque de las preguntas de tachas, es que de acuerdo al artículo 373° inciso 1° primera parte dice: *“Solamente podrán oponerse tachas a los testigos antes de que presten su declaración.”*, declaración de qué, sobre el **fondo**, por lo tanto, si vamos a inhabilitar a un testigo, deduciendo a una tacha, todo lo relacionado con las tachas, debe verse antes de que el testigo declare sobre el fondo, porque cuando el testigo está declarando sobre el fondo, *no se puede oponer tachas*.

En la práctica, cuando estemos en la prueba de testigos de la contraparte, el juez, no llega a preguntar al testigo sobre hechos que incidan en su inhabilidad o habilidad. Una vez juramentada, nosotros, haciendo uso del artículo 366° inciso 1°, deberemos, hacer las **Preguntas de Tachas**. Se juega mucho con lo que se debe estar atento, a las cargas procesales. Cada uno debe saber que hacer y en la oportunidad para hacerlo. Por ello, hay que decirle al receptor, *preguntas para tachas*, y ahí es cuando le preguntamos. Le podemos preguntar, sobre las inhabilidades, por ejemplo, *es alcohólico, o ha estado internado en un establecimiento mental, o ha estado preso, por qué*.

☞ Es recomendable hacer las preguntas en forma como que no quiere la cosa, y de repente le preguntamos directamente. A través de preguntas medias amistosas, podemos llegar a concluir ciertas inhabilidades. No le vamos a preguntar directamente *UD. es amigo del demandado*.

Muchas veces para agilizar el trámite, el receptor o la contraparte, dice *para que vamos a escribir las preguntas*, y algunos, por apuro, algunos dicen que sí. Pero muchas veces, las tachas, se basan en lo que el testigo ha dicho, porque volver atrás es un problema, porque la contraparte, dirá *no, no dijo eso*. **Por ello, por ningún motivo, aceptar que se hagan las preguntas sin escribirlas.**

Concluido la primera parte, se procede a las Preguntas del Fondo. Aquí nuevamente el 365° dice: “...y sobre los puntos de prueba que se hayan fijado.” El tribunal, interroga al testigo, al tenor de la **Minuta de Preguntas de Prueba**. Si no hay minuta, **le preguntará los hechos recibidos a prueba.**

Tan pronto como el Tribunal lo ha interrogado, que en la práctica, lo hace el receptor, pueden a continuación, interrogarlo las partes. Así lo dice el artículo 366°, sólo para que “...a fin de que éstos rectifiquen, esclarezcan o precisen los hechos sobre los cuales se invoca su testimonio.” Siempre debe tratarse de preguntas relativas a los hechos sustanciales, pertinentes o controvertidos. Por ejemplo, recordando la resolución, el primer punto era la efectividad sobre el contrato de mutuo, y una de las partes le pregunta si es cierto que el año pasado, había celebrado una compraventa de un inmueble. Esta pregunta no tiene nada que ver con los hechos, **porque no dicen relación con los hechos materia de la prueba.**

Pueden presentarse situaciones, en que una parte quiera hacer una interrogación y la otra parte se opone:

Repregunta y Contrainterrogación, así se llaman las preguntas que hacen las partes:

1. - El que presentó el testigo **repregunta**.
2. - **Contrainterroga**, la parte contraria.

Después del juez, viene la **repregunta** y luego viene la **contrainterrogación**. El inciso final del artículo 366°: “En caso de desacuerdo entre las partes sobre la conducencia de las preguntas resolverá el tribunal y su fallo será apelable sólo en lo devolutivo.”

No olvidemos que las preguntas de las partes, se hacen **solo por conducto del juez**. El abogado no puede dirigirle la palabra al testigo, y debe comunicarse a través del ministro de fe: “Cada parte tendrá derecho para dirigir, por conducto del juez”. Así, uno le dicta la pregunta al receptor, que el testigo está escuchando. Una vez escrita, el receptor se la lee al testigo. Y es cuando, antes de que conteste la parte contraria, la parte contraria, dice *momento, me opongo*, entonces el receptor debe escribir, que *la parte contraria, se opone a la pregunta porque...* y se fundamenta la oposición. Ahora, la oposición a la pregunta genera un **Incidente**. Por ello, una vez terminada de fundamentar la oposición, se debe dar **traslado** a la otra parte. En este caso, la contraparte, debe contestar el traslado ahí mismo. Es decir, otros 20 minutos, para fundamentar la contestación a la oposición. Esto es por el artículo 368° dice: “La declaración constituye un solo acto que no puede interrumpirse sino por causas graves y urgentes.” Es cuando, se le dice al receptor, que *la contraparte se opone a la oposición*. Contestado o no el traslado el juez debe de inmediato, resolver la **conducencia de la pregunta** y decidir si se hace la pregunta o se acoge la objeción.

Esa resolución de acuerdo al artículo 366°, es una ***Sentencia Interlocutoria de Primera clase*** de aquellas que fallan un incidente y generan derechos permanentes para las partes, además, que es apelable en el solo efecto devolutivo.

Como deben responder los Testigos

Artículo 367°: “*Los testigos deben responder de una manera clara y precisa a las preguntas que se les hagan, expresando la causa por que afirman los hechos aseverados. No se les permitirá llevar escrita su declaración.*”

Si el testigo ***no es claro y preciso***, se entiende que está dando ***respuestas evasivas*** y se le puede aplicar multa y arresto, según el artículo 380°.

Además, se requiere que el testigo, ***de razón de sus dichos***. Es muy importante, porque este concepto de ***dar razón de sus dichos***, tiene incidencia en el valor probatorio de la prueba. Esta expresión, (dar razón de sus dichos), es ***fundamentar sus dichos***, es equivalente al ***como sabe lo que está diciendo***. Por eso, una de las mejores formas de dar razón de sus dichos, es no llevar escrita la declaración, y es por eso el artículo 367° segunda parte dice: “*No se les permitirá llevar escrita su declaración.*”, pero si se le podrían presentar ciertos documentos para que los reconozca. No nos olvidemos que de acuerdo al artículo 368°, la declaración es un sólo acto que no puede interrumpirse.

Caso en que el testigo no habla castellano

La respuesta está en el artículo 382°: “*Si algún testigo no entiende o no habla castellano, será examinado por medio de intérprete.*”

La parte que lo presenta, deberá preocuparse con anticipación, de darle conocer al tribunal que el testigo no habla o entiende castellano y deberá solicitar el nombramiento de un intérprete que le traduzca al testigo.

Puede también ser que le hable en un término muy técnico, cosa que el testigo no va a entender.

Las Tachas

Son el medio a través del cual, se hacen valer en el proceso, las inhabilidades que afectan a los testigos.

Oportunidad para hacer valer las tachas

Hay que distinguir:

1. - ***Si el Testigo Figura en la Lista.*** Hay una solo oportunidad para hacer valer la inhabilidad, y será ***antes de declarar sobre el fondo.*** Artículo 373°.
2. - ***Si el Testigo No Figura en la Lista.*** Son de aquellos testigos que están en el artículo 372° inciso final. Existen 2 oportunidades para hacer valer la tacha (artículo 373: “*En el caso del inciso final del artículo anterior, podrán también oponerse dentro de los tres días subsiguientes al examen de los testigos.*”)
 - a) ***Antes de que preste declaración sobre el fondo.***
 - b) ***Dentro de los 3 días subsiguientes ha que haya declarado.*** Se da esta situación, en razón de que el testigo presentado es nuevo, y no sabía si acaso existe o no una causal de inhabilidad.

Fundamento de la tacha

La tacha tiene algunos requisitos de forma:

1. - Solo puede tacharse a un testigo, por alguna causal de inhabilidad que esté en el artículo 357° y en el 358°. Si no está ahí, es porque no existe inhabilidad.
2. - La tacha debe ser fundada con claridad y precisión en los hechos. No basta con señalar que se tacha a un testigo por la inhabilidad del N° tanto del artículo tanto, debe ser fundada claramente en los hechos.
3. - Debe indicarse con claridad la norma legal por la cual se tacha al testigo y señalar específicamente la inhabilidad que le afecta. No podemos tachar en general por ejemplo *tacho al testigo por las causales del artículo 358°*.

☞ La tacha es de **derecho formal**, por lo que si interponemos mal la tacha o no la fundamos, será rechazada.

4. - Un mismo hecho no puede ser constitutivo de más de una inhabilidad. Es decir, que si el testigo dijo manifiestamente que era amigo con el testigo, que tomaban te, que jugaban a la pelota, que su hijo pololeaba con su hija, etc., esos hechos son constitutivos de una causal, no más de una. No podremos tachar al testigo con estos hechos por el N° 6° y por el N° 7°. Por eso, cuidado al momento de elegir la causal debe existir absoluta correspondencia, entre los hechos invocados y la causal de la cual deducimos la tacha. Si nos equivocamos y tachamos por una causal equivocada, nos rechazarán la tacha. Pero que pasa si además de todo lo dicho, uno dice que además es curador del otro. En este caso, son hechos distintos, hay hechos constitutivos de la causal de amistad y hechos constitutivos de la causal del N° 3°, no son los mismos hechos, porque el hecho de que sean amigos, no implica necesariamente que sea pupilo y guardador y viceversa, pero si así lo son, pueden interponerse ambas o las que concurren.

No olvidemos que la tacha debe estar fundada y sus fundamentos deben ser claros, y debe fundamentarse en algunas de las causales del 357° o 358° y tratándose de varios hechos, se debe elegir una sola causal.

Efectos de las tachas

1. - ***Cuando se tacha a un testigo, esto por si solo no impide que el testigo pueda declarar.*** Artículo 375°: “*Las tachas opuestas por las partes no obstan al examen de los testigos tachados; pero podrán los tribunales repeler de oficio a los que notoriamente aparezcan comprendidos en alguna de las que señala el artículo 357.*”. Nada impide que el testigo tachado pueda declarar.
2. - ***La parte que presenta al testigo tachado, puede retirarlo, antes de que preste declaración.*** Artículo 374°: “*Opuesta la tacha y antes de declarar el testigo, podrá la parte que lo presenta pedir que se omita su declaración y que se reemplace por la de otro testigo hábil de los que figuran en la nómina respectiva.*”. Si la tacha está comprobada, para que lo voy a hacer declarar si no tiene valor.
3. - ***No obstante, que el testigo tachado puede declarar, el tribunal puede repeler de oficio a aquellos que notoriamente aparezcan comprendido en algunas de las causales del 357°.*** Artículo 375° 2° parte: “*...pero podrán los tribunales repeler de oficio a los que notoriamente aparezcan comprendidos en alguna de las que señala el artículo 357.*” Es decir, cualquiera de las causales absolutas.

Tramitación

Las tachas se tramitan como **Incidentes**. De ahí que opuesta la tacha, el tribunal debe dar **traslado** la que se contesta **en la misma audiencia**.

El tribunal, en este incidente de tachas, puede recibir a prueba este traslado. Artículo 376°: *“Cuando el tribunal lo estime necesario para resolver el juicio, recibirá las tachas a prueba, la cual se rendirá dentro del término concedido para la cuestión principal.”* Este artículo expresamente establece la posibilidad de **recibir la tacha a prueba**, cuando el tribunal lo estime necesario para resolver el juicio. Pero *¿por qué es necesario para resolver el juicio?* Se trata de determinar si el medio de prueba testigo, va o no tener valor probatorio como testigo. Si se acoge la tacha, los testigos tendrán valor probatorio y los testigos si tendrán valor probatorio, pero si se rechazan el tribunal tomará otros hechos como probados quizás.

Aquí en este incidente, no rige el artículo 90°. El propio artículo 376° dice que la prueba de la tacha (incidente) se rendirá **dentro del término concedido para la cuestión principal**.

Si estamos en el último día del probatorio y no nos quedan más días para probar la tacha. Es cuando el artículo 376° inciso 2° agrega: *“Pero si éste está vencido o lo que de él reste no sea suficiente, se ampliará para el solo efecto de rendir la prueba de tachas hasta completar diez días, pudiendo además solicitarse el aumento extraordinario que concede el artículo 329 en los casos a que él se refiere.”* Si el término probatorio está vencido o no nos alcanza, se ampliará para el solo efecto de rendir la prueba de tachas, hasta completar 10 días, además, se puede pedir ampliación del Término Ordinario según el artículo 329°.

Para rendir la prueba en las tachas, se aplican exactamente las mismas disposiciones que se aplican a la prueba principal. Artículo 377°: *“Son aplicables a la prueba de tachas las disposiciones que reglamentan la prueba de la cuestión principal.”*. Se está refiriendo a que a la prueba de tachas, le son aplicables los mismos Medios de Prueba, de la cuestión principal y se rinde de la misma forma que se rinden en la cuestión principal.

La resolución que recibe la tacha a prueba, es **inapelable**, artículo 379°: *“Las resoluciones que ordenan recibir prueba sobre las tachas opuestas son inapelables.”*

El artículo 378°, es un poco enredado: *“No se admitirá prueba de testigos para inhabilitar a los que hayan declarado sobre las tachas deducidas. Lo cual no obsta para que el tribunal acepte otros medios probatorios, sin abrir término especial, y tome en cuenta las incapacidades que contra los mismos testigos aparezcan en el proceso.”*

Se debe tener cuidado al interpretarlo, porque da la impresión de que no se permitiera la prueba de testigos en la prueba de la tacha, pero OJO. **No es así**. Por ejemplo, está declarando Juan y la parte lo tacha generándose un incidente y el tribunal, da traslado se contesta y el tribunal la recibe a prueba. Recibe a prueba y debe probarse que el testigo es inhábil. Se debe probar si Juan es inhábil. Esto se puede probar por los medios probatorios, **cualquiera incluso la prueba de testigos**. Es así, porque la disposición se refiere a que no se puede probar por testigos que la persona que está declarando sobre la inhabilidad de Juan, es inhábil. En el ejemplo, si Pedro, viene a declarar sobre la tacha de Juan, en el incidente de tacha. Obviamente que a Pedro, lo pueden tachar, porque no olvidemos que se le aplican las mismas disposiciones que en la causa principal artículo 377°, pero con la diferencia que al ser tachado, se genera otro incidente, pero por ejemplo Diego, no podría declarar, en el incidente de tacha de Pedro, que éste es inhábil para declarar en el incidente de tacha de Juan. Esta disposición es lógica, porque si no debiésemos aceptar que Diego puede declarar sobre la inhabilidad de Pedro, pero también lo pueden tachar, porque se le aplicarían las mismas disposiciones, y así sucesivamente, *es por eso*, que la ley corta ahí, es decir, no se puede probar por testigos, la tacha de Pedro. Puede usarse cualquier otro medio probatorio, y así, lo declarar el artículo 378°: *“...Lo cual no obsta para que el tribunal acepte otros medios probatorios, sin abrir término especial, y tome en cuenta las incapacidades que contra los mismos testigos aparezcan en el proceso.”*

¿ Pero podría el tribunal, repeler de oficio al testigo que declarar sobre la tacha ?.

Buena pregunta. Aquí debemos releer el artículo 375°: “*Las tachas opuestas por las partes no obstan al examen de los testigos tachados; pero podrán los tribunales repeler de oficio a los que notoriamente aparezcan comprendidos en alguna de las que señala el artículo 357.*”. Hay varias posiciones, pero la mayoría del curso pensó que si se puede. La pregunta se replantea *¿puede el tribunal repeler de oficio a una persona que lo afecta una inhabilidad de oficio, e impedir que declare?.* Se piensa que si, porque el artículo 375°, así lo autoriza. Ante la pregunta de si acaso el *¿juez puede declarar de oficio, que no declare?.* la respuesta es compleja, porque no olvidemos que uno de los efectos de la tacha es que no impide que el testigo pueda declarar. Pero debemos ir más profundo en la disposición. Así, nos surge otra pregunta *¿puede impedir el tribunal que el testigo declare sin que las partes no lo hayan tachado?* Siendo así *¿el tribunal puede declarar de oficio que no declare?.* Pero en el contexto del artículo debemos tomar algo en cuenta, el artículo dice: “**podrán los tribunales repeler de oficio...**” Pueden **repeler**, no tachar. Así, la palabra **repeler** sería omnicompreensivo de **tachar**, porque si lo tachas, aun puede declarar, pero si lo repelen, ni siquiera puede declarar. Por otro lado, si puede repeler por alguna causal del 357°, *¿puede el tribunal, repelerlo, por alguna causal del artículo 358°, es decir, de las causales relativas?.* Por ejemplo, si llega el testigo, y le dice *hola mi amor a la parte,* y manifiestamente aparece que son cónyuges. *¿puede el tribunal de oficio repelerlo?.*

Para ello, debemos tomar en cuenta que en el Código Orgánico de Tribunales, nos indica que la facultad de oficio del tribunal debe estar expresamente señalada en la ley, y siguiendo este predicamento, el artículo 375°, solamente nos dice que puede repeler de acuerdo al artículo 357°, y no se refiere al 358°. Pero podríamos, por sentido común, argumentar por la tesis de que se puede repeler por el 358°, pero positivamente, solo la ley se refiere al artículo 357°.

El incidente de tachas, se resuelve, en la **Sentencia Definitiva**. Artículo 379° inciso final: “*No obstante lo dispuesto en el inciso anterior, la legalidad de las tachas y su comprobación serán apreciadas y resueltas en la sentencia definitiva.*”. Esto no quiere decir que la sentencia que falle, el incidente de tacha, es una Sentencia Definitiva, aquí estamos frente al caso de una **Sentencia Interlocutoria** que está dentro de una Sentencia Definitiva. Lo que pasa, es que se dictan junto con la definitiva.

Valor Probatorio de la Prueba de Testigos

Para establecer el valor probatorio debemos distinguir distintas clases de testigos:

1. - **Testigo Menor de 14 años.** En general este menor no es un testigo hábil y su declaración no tiene valor probatorio. Sin embargo, puede llegar a tenerla, si se cumplen ciertos requisitos:
 - a) *Que declare sin juramento.*
 - b) *Que sea declarado por el tribunal con discernimiento suficiente.*
 - En este caso el valor probatorio de este testigo es **Base de una Presunción Judicial**. Artículo 357° N° 1° 2° parte: “*Podrán, sin embargo, aceptarse sus declaraciones sin previo juramento y estimarse como base para una presunción judicial, cuando tengan discernimiento suficiente*”
2. - **Testigo de Oídas.** El artículo 383°, trata de los testigos de oídas. “*Los testimonios de oídas, esto es, de testigos que relatan hechos que no han percibido por sus propios sentidos y que sólo conocen por el dicho de otras personas, únicamente podrán estimarse como base de una presunción judicial.*” Conoce de los hechos según el dicho de otro. El valor probatorio es de **Base de una Presunción Judicial**.
 - Sin embargo, hay una segunda situación en cuanto al testigo de oídas. Para ello, debemos clasificarlo en:
 - a) Testigos que le cuentan. A esta situación nos referimos recién.
 - b) Testigos que Escuchan directamente.

- El inciso 2º se refiere a esto: “*Sin embargo, es válido el testimonio de oídas cuando el testigo se refiere a lo que oyó decir a alguna de las partes, en cuanto de este modo se explica o esclarece el hecho de que se trata.*”. Es el testigo que declara sobre lo que él oyó. Ahora, si el testigo lo que oyó, **es explicativo o esclarece el hecho**, su testimonio es válido y tendrá igual valor que un **Testigo Presencial**.

3. - **Testigos Presenciales**. Artículo 384º: “*Los tribunales apreciarán la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos conforme a las reglas siguientes.*” Casos:

a) **Declaración de 1 Testigo**. “*La declaración de un testigo imparcial y verídico constituye una presunción judicial cuyo mérito probatorio será apreciado en conformidad al artículo 426*”. Cuando existe un solo testigo presencial, que sea:

i) **Imparcial**. Es decir, que no haya sido declarado inhábil.

ii) **Verídico**. Que de razón de sus dichos.

- Esa declaración constituye una **Presunción Judicial**. Cuando estudiemos las presunciones, veremos que una sola presunción judicial, puede llegar a ser una **Plena Prueba** si, según el artículo 426º inciso 2º, se cumplen los requisitos: “*Una sola presunción puede constituir plena prueba cuando, a juicio del tribunal, tenga caracteres de gravedad y precisión suficientes para formar su convencimiento.*”. si la declaración de un testigo constituye presunción judicial, y si es **Grave y Precisa Suficiente**, puede llegar a constituir plena prueba.

b) **Declaración de 2 ó más Testigos**. “*La de dos o más testigos contestes en el hecho y en sus circunstancias esenciales, sin tacha, legalmente examinados y que den razón de sus dichos, podrá constituir prueba plena cuando no haya sido desvirtuada por otra prueba en contrario*” Cuando se trata de 2 ó más testigos, pueden llegar a constituir **Plena Prueba**, pero se requiere:

i) **Que estén contestes en el hecho y en sus circunstancias esenciales**. Los 2 ó más testigos deben declarar lo mismo.

ii) **Sin tacha**. Es decir, que sea hábil.

iii) **Legalmente examinados**. Significa que se hayan cumplido a cabalidad con las formalidades legales. Es decir, que estén en la lista, o si no están que haya consentido la parte contraria, que esté juramentados, y que hayan declarado según la formalidad del proceso.

- iv) Que den razón de sus dichos. El artículo 367° se refiere a ello: “...expresando la **causa por que afirman los hechos aseverados.**”.
- v) Siempre que no haya sido desvirtuada por otra prueba en contrario.
- Cumpliéndose estos requisitos el testimonio tiene **Pleno Valor Probatorio.**
 - Ahora, volviendo a lo que se dijo respecto de los testigos de oídas, si son de aquellos, que escucharon personalmente, y son varios, y cumplen los requisitos, ellos, pueden tener el valor de **Plena Prueba.**
- c) Quando los testigos de una parte cumplen los requisitos para ser plena prueba, pero la otra parte también tiene testigos con las mismas características. “Cuando las declaraciones de los testigos de una parte sean contradictorias con las de los testigos de la otra, tendrán por cierto lo que declaren aquellos que, aun siendo en menor número, parezca que dicen la verdad por estar mejor instruidos de los hechos, o por ser de mejor fama, más imparciales y verídicos, o por hallarse más conformes en sus declaraciones con otras pruebas del proceso”. Estamos frente a pruebas de testigos **contradictorias**. De alguna forma hay que solucionarlo.
- Opta, el juez, por aquellas, **que aun siendo menor en número parezcan que dicen la verdad.** Ahora el juez, para ello, deberá tomar en consideración si fama, o que estén mejor instruidos en el hecho, o por hallarse más conformes en sus dichos con otras pruebas del proceso.
 - La fama, está dada en razón, por ejemplo, de su oficio, es decir, si tiene testigos ingenieros, y los otros son secretarios, el juez, podrá tomar en consideración la fama, es decir, la educación, y factores análogos. Son circunstancias personales, y es bastante discriminatorio el concepto.
 - Se aplica el aforismo de *los testigos no se suman, su pesan.*
- d) Todos los Testigos son de la misma calidad, tanto como los de una parte como los de la otra. “Cuando los testigos de una y otra parte reúnan iguales condiciones de ciencia, de imparcialidad y de veracidad, tendrán por cierto lo que declare el mayor número”. Aquí se aplica el aforismo al revés. Si pesan lo mismo, hay que **sumarlos** ver cual es el mayor número.
- e) Testigos iguales en calidad e iguales en número. “Cuando los testigos de una y otra parte sean iguales en circunstancias y en número, de tal modo que la sana razón no pueda inclinarse a dar más crédito a los unos que a los otros, tendrán igualmente por no probado el hecho”. Simplemente **no se tiene por probado el hecho.** Nada justifica que el juez se incline respecto de uno u otro, porque si así es, simplemente estuviésemos frente a una Arbitrariedad. Ese hecho, no se puede probar por testigos, si por otros medios probatorios.
- f) Que pasa cuando estamos frente a testigos que declaran en contra de la parte que lo presentó. “Cuando sean contradictorias las declaraciones de los testigos de una misma parte, las que favorezcan a la parte contraria se considerarán presentadas por ésta, apreciándose el mérito probatorio de todas ellas en conformidad a las reglas precedentes.” Este testigo, declara en contra de la parte de que lo presentó. El demandante presentó 5 testigos, y el demandado igual presentó 5 testigos. Pero uno de los testigos del demandante, declara al revés, atornilla al revés. Por lo tanto, ese testigo, inmediatamente pasa a ser considerado, testigo presentado por la parte contraria a cuyo favor declara y en el análisis grueso, habrán declarado a favor del demandante sólo 4 y a favor del demandado 6.

Inspección Personal del Tribunal

Artículos 403° al 408°

Este medio probatorio, *consiste en el examen que el tribunal realiza por sí mismo, de hechos o circunstancias materiales controvertidos en el pleito para adquirir la convicción, acerca de su verdad o exactitud.*

Elementos

1. - *Es un medio de prueba, que solo puede recaer sobre hechos o circunstancias materiales. Es decir, aquello, que se pueda ver, tocar materialmente.*
2. - *Solo los hechos y circunstancias materiales apreciadas por el tribunal, se pueden dar por acreditadas, **no otras.***

Características

1. - Es un medio probatorio en cuanto a la relación del medio probatorio con el hecho, *pertinente*.
2. - En cuanto a la relación del juez con los hechos, es *inmediato*.
3. - En cuanto al momento en que se crea el medio es *circunstancial*.
4. - Es un medio probatorio que puede llegar a constituir *plena prueba*.
5. - Es un medio probatorio *obligatorio en ciertos casos*. Por ejemplo, en la denuncia de obra ruinoso, artículo 571°: “*Si se pide la demolición o enmienda de una obra ruinoso o peligrosa, o el afianzamiento o extracción de árboles mal arraigados o expuestos a ser derribados por casos de ordinaria ocurrencia, el tribunal practicará, a la mayor brevedad, asociado de un perito nombrado por él mismo y con notificación de las partes y asistencia de la que concurra, una inspección personal de la construcción o árboles denunciados*”. El artículo 577°, lo mismo, tratándose de Interdictos Especiales.

Clasificación

1. - De acuerdo a su origen.
 - a) **Extrajudicial.** Es aquella que se realiza, fuera del juicio, y sin previa resolución. No tiene ningún valor.
 - b) **Judicial.** Es aquella que se realiza, en el proceso, y previa resolución judicial que lo ordena, y podrá llegar a tener valor probatorio.
2. - Según el impulso procesal.
 - a) **A iniciativa de parte.** Puede ser:
 - i) Como medida prejudicial probatoria. Artículo 281°.
 - ii) Durante el curso del juicio. Específicamente se puede pedir, durante el término probatorio. Si se pide antes o después, no habrá lugar a ella.
 - b) **A iniciativa del tribunal.** O de oficio, puede ser:
 - i) Como medida para mejor resolver. Artículo 159° N° 3°.

- ii) De oficio, durante el curso del juicio. Artículo 403º: “Fuera de los casos expresamente señalados por la ley, la inspección personal del tribunal sólo se decretará **cuando éste la estime necesaria**”. El artículo 406º nos ratifica, al referirse a la caución: “Cuando la inspección **sea decretada de oficio u ordenada por la ley, el depósito se hará por mitad entre demandantes y demandados.**” Siempre en el término probatorio.
- c) **Por iniciativa de la Ley.** Artículo 403º: “Fuera de los casos expresamente señalados por la ley...” Es cuando es obligatoria, cuando la ley, se refiere a ella. El artículo 406º, vuelve a ratificar: “Cuando la inspección **sea decretada de oficio u ordenada por la ley...**”

Requisitos de procedencia

1. - La inspección personal, solo puede realizarse para verificar **hechos o circunstancias materiales**, ya sea sobre **bienes muebles o inmuebles**.
2. - Solo podrá decretarse si el tribunal estima que la inspección es **necesaria**. ¿Puede el tribunal calificar la procedencia que procede de la ley?. La respuesta es obvia, **o puede**. Porque el artículo 403º dice claramente: “Fuera de los casos expresamente señalados por la ley, la inspección personal del tribunal sólo se decretará cuando éste la estime necesaria...”, dice **fuera de los casos expresamente señalados por la ley**. La calificación, solo afecta aquellas situaciones que no están señaladas por la ley.
3. - Debe, para que pueda realizarse y tenga valor probatorio, previamente **ordenarse por resolución judicial**. Se desprende del artículo 403º, y, además, debe señalar **día y hora para la realización de la diligencia**.
4. - Debe depositarse previamente la suma que el juez determine, para atender los gastos de la diligencia. Nos referimos a los gastos que se le ocasionen al tribunal. Artículo 406º: “La parte que haya solicitado la inspección depositará antes de proceder a ella, en manos del secretario del tribunal, la suma que éste estime necesaria para costear los gastos que se causen. Cuando la inspección sea decretada de oficio u ordenada por la ley, el depósito se hará por mitad entre demandantes y demandados.” En primer término es de cargo de quien pide la diligencia.
 - Si es decretada de oficio, o por ley, el depósito se hará por mitad, entre el demandante y el demandado.
 - Si no se deposita no hay diligencia.
 - Por ello, puede que el tribunal de Arica entusiasmarse y pedir que se rinda la inspección personal del tribunal en la Laguna San Rafael. Y así, lo decreta, con todos los gastos pagados por las partes, en un crucero, en el Scorpios, y hoteles de 5 estrellas. Si podría, porque el artículo 403º inciso 2º dice: “La inspección podrá verificarse aun fuera del territorio señalado a la jurisdicción del tribunal.”, así el tribunal competente para realizar la inspección personal, es el tribunal de la causa, no otro. Todo esto sin perjuicio, de que puede efectuarse por Exhorto y realizar una delegación de competencia.

Tramitación

La diligencia comienza, por la solicitud de parte, de oficio del juez, o por ley, pero siempre por medio de una **resolución que la autorice**. Además deberá fijar **día y hora**, para la realización. Esa resolución, que ordena la diligencia, deberá **notificarse** a las partes. Respecto a que tipo de notificación, se discute:

1. - **Por cédula.** Porque según el artículo 48º, se señala que las partes deben acudir a la inspección. Se ordena la comparecencia personal de las partes.

2. - **Por estado diario.** Por ser la regla general. El artículo 48° dice que se ordena las partes, y ellas, no están obligadas a asistir. La ley dice que se notificará a las partes, pero no las obliga a asistir, como lo señala el artículo 48°, que dice que se ordenará la comparecencia de las partes. El tribunal no tiene que citarlas, solo tiene que notificarse. El artículo 571°, que establece la inspección obligatoria, “*el tribunal practicará, a la mayor brevedad asociado de un perito nombrado por él mismo y con notificación de las partes y asistencia de la que concurra, una inspección personal de la construcción o árboles denunciados.*”, no está ordenando la concurrencia de las partes.

- Con relación a la conciliación, en ambas, si van, van, si no va mala suerte. Pero si las partes, no va la conciliación, no puede hacerse, porque las partes, son parte integrante de la conciliación, en cambio si las partes, no van la Inspección se realiza igual, no interesa si van o no van.

De la diligencia, se lleva a cabo, con la concurrencia de las partes que asistan si asistan, o solo por el tribunal, en ausencia de aquellas. Artículo 405°: “*Se llevará a efecto la inspección con la concurrencia de las partes y peritos que asistan, o sólo por el tribunal en ausencia de aquéllas.*”

De la diligencia, debe **levantarse un acta**. El acta contendrá las circunstancias o hechos apreciados por el tribunal. Y las circunstancias o hechos que las partes soliciten que se consignen en el acta. Artículo 407°: “*De la diligencia de inspección se levantará acta, en la cual se expresarán las circunstancias o hechos materiales que el tribunal observe, sin que puedan dichas observaciones reputarse como una opinión anticipada sobre los puntos que se debaten. Podrán también las partes pedir, durante la diligencia, que se consignen en el acta las circunstancias o hechos materiales que consideren pertinentes.*”

Además, las expresiones que el juez diga, no podrán ser causales de recusación, del juez. Es lo mismo que pasa en la conciliación: “*...sin que puedan dichas observaciones reputarse como una opinión anticipada sobre los puntos que se debaten...*”

Valor probatorio

La inspección personal, tienen **pleno valor probatorio**, cuando se dan las circunstancias, que señala el artículo 408°: “*La inspección personal constituye prueba plena en cuanto a las circunstancias o hechos materiales que el tribunal establezca en el acta como resultado de su propia observación.*” Es decir, solo respecto de las **circunstancias o hechos materiales**, que estén consignadas en el **Acta**. Si no constan en el acta, no han sido observadas por el tribunal.

Otros

Esta prueba puede mezclarse con otra prueba, con la **prueba de peritos**. Artículo 404°: “*Pueden las partes pedir que en el acto del reconocimiento se oigan informes de peritos, y lo decretará el tribunal si, a su juicio, esta medida es necesaria para el éxito de la inspección y ha sido solicitada con la anticipación conveniente. La designación de los peritos se hará en conformidad a las reglas del párrafo siguiente.*”

Los peritos, deben ser nombrados según el procedimiento de los Jueces Árbitros, artículo 414°.

Artículo 414 (416). *Para proceder al nombramiento de peritos, el tribunal citará a las partes a una audiencia, que tendrá lugar con sólo las que asistan y en la cual se fijará primeramente por acuerdo de las partes, o en su defecto por el tribunal, el número de peritos que deban nombrarse, la calidad, aptitudes o títulos que deban tener y el punto o puntos materia del informe.*

Del tenor del artículo 404°, el nombramiento del perito asociado, parece de impulso de las partes. ¿ *Puede el tribunal de oficio decretar un informe pericial asociado ?*

El artículo 412° inciso 1° da la respuesta:

Artículo 412. El reconocimiento de peritos podrá decretarse de oficio en cualquier estado del juicio, pero las partes sólo podrán solicitarlo dentro del término probatorio.

Además, la ley, puede hacer obligatoria, la designación de peritos en este caso. Artículo 571° inciso 2°: “Podrá también cada parte, si lo estima conveniente, asociarse para este acto de un perito; y en el acta que de lo obrado se levante se harán constar las opiniones o informes periciales, las observaciones conducentes que hagan los interesados y lo que acerca de ello note el juez que practica la diligencia.” Incluso en el artículo 571°, el juez es quien debe nombrar al perito de oficio.

Informe de Peritos

El informe de peritos es aquel medio de prueba, que consiste en la opinión emitida en un procedimiento, por una persona que posee conocimientos especiales de alguna ciencia o arte, sobre un hecho sustancial pertinente y controvertido o alguna otra circunstancia necesaria para la adecuada solución del asunto.

Excepcionalmente, puede recaer sobre un punto de derecho, específicamente el Derecho Extranjero.

Características

1. - Es indirecto, con relación al medio de prueba con el juez.
2. - Es impertinente, porque no tiene relación el juez con los hechos.
3. - Es circunstancial.
4. - Es un medio que puede llegar a ser obligatorio en algunos casos.

Iniciativa

Tiene una triple iniciativa:

1. - **Iniciativa de Parte**. Se puede rendir:
 - a) Medida Prejudicial Probatoria. Artículo 281°
 - b) Durante el Juicio. Solo puede solicitarse dentro del término probatorio. Artículo 412°. “El reconocimiento de peritos podrá decretarse de oficio en cualquier estado del juicio, pero las partes sólo podrán solicitarlo dentro del término probatorio.”
 - Una cosa es que lo pidan, y otra es que se lleve a cabo, no es instantáneo, y por eso el inciso 2° del artículo 412° agrega: “Decretado el informe de peritos, no se suspenderá por ello el procedimiento.”
2. - **Judicial o de Oficio**. Puede decretarse:
 - a) Medida para Mejor Resolver. Artículo 159° N° 4°.
 - b) Durante todo el curso del juicio. Es decir, el juez, no está limitado, al término probatorio. Artículo 412°: “El reconocimiento de peritos podrá decretarse de oficio en cualquier estado del juicio...”

3. - **Legal.** El artículo 409º: “*Se oirá informe de peritos en todos aquellos casos en que la ley así lo disponga, ya sea que se valga de estas expresiones o de otras que indiquen la necesidad de consultar opiniones periciales.*”

- El artículo 410º también es importante: “*Cuando la ley ordene que se resuelva un asunto en juicio práctico o previo informe de peritos, se entenderán cumplidas estas disposiciones agregando el reconocimiento y dictamen pericial en conformidad a las reglas de este párrafo, al procedimiento que corresponda usar, según la naturaleza de la acción deducida.*”.
- En estos 2 artículos, encontramos la iniciativa legal en el Informe de Peritos. Una expresión, según el artículo 416º, sería: “*Cuando la ley ordene que se resuelva un asunto en juicio práctico o previo informe de peritos...*”, si así, fuese, las normas que lo regularán serán las de este párrafo 6, del Libro II.

Se puede concluir que el informe pericial puede ser:

1. - **Obligatorio.** Será obligatorio, cuando la ley así, lo disponga, conforme a las disposiciones de los artículos 409º y 410º. Ejemplo, artículo 571º, en la denuncia de obra ruinosa. El juez **debe decretarlo de oficio.**
2. - **Facultativo.** Cuando se requieran conocimientos especiales de alguna ciencia o arte, o cuando se necesite probar el derecho extranjero. El artículo 11º, nos dice claramente cuando se necesite. Ejemplo, un juicio de nulidad de compraventa, basado en error substancial, porque una de las partes entendió comprar un Picazo legítimo y el otro insiste que le dijo que era falso. En este caso lo puede decretar el juez **de oficio** o a **petición de parte.**

Artículo 411 (413). Podrá también oírse el informe de peritos:

- 1 *Sobre puntos de hecho para cuya apreciación se necesiten conocimientos especiales de alguna ciencia o arte; y*
- 2 *Sobre puntos de derecho referentes a alguna legislación extranjera.*

Requisitos para ser perito

1. - Si hay acuerdo expreso de las partes, éstas podrán establecer libremente los requisitos o condiciones, que deben cumplir los peritos o eximirlos de cumplir algunas.
2. - Si no hay acuerdo expreso, para ser perito se requiere:
 - a) No estar afecto a ninguna de las inhabilidades de los testigos. Artículo 413º N° 1º: “*Los que sean inhábiles para declarar como testigos en el juicio*” . En este caso, no podría ser perito un menor de 14 años, que obre con discernimiento y sin juramento, porque esta excepción, está dada solo respecto de la prueba de testigos, y aquí en la prueba de peritos, se aplican solo las reglas generales. Por otro lado, la ley, solo acepta la declaración del testigo, menor de 14 años. Pero siempre puede ser obviado esta limitación, si las partes se colocan de acuerdo.
 - b) El N° 2º del artículo 413º dice: “*Los que no tengan título profesional expedido por autoridad competente, si la ciencia o arte cuyo conocimiento se requiera está reglamentada por la ley y hay en el territorio jurisdiccional dos o más personas tituladas que puedan desempeñar el cargo.*” Se desmembra. Se debe tener título profesional expedido por la autoridad competente siempre que:
 - i) La ciencia o arte cuyo conocimiento se requiera está reglamentada por la ley.
 - ii) Si hay más de dos personas tituladas en el territorio jurisdicción, que puedan ejercer.

- b) No estar afecto a alguna causal de Implicancia o Recusación. Artículo 113° inciso 2°: “*Para inhabilitar a los peritos, la parte a quien pueda perjudicar su intervención, deberá expresar y probar alguna de las causas de implicancia o recusación determinadas para los jueces, en cuanto sean aplicables a aquéllos.*”.

Nombramiento del Perito

Decretada, la diligencia pericial, ya sea porque la ley lo obliga, ya sea porque él lo decidió, o porque las partes se lo piden, lo primero que debe hacer el juez es **dictar una resolución decretando el informe y citando a las partes a una audiencia de nombramiento**. El artículo 414°: “*Para proceder al nombramiento de peritos, el tribunal citará a las partes a una audiencia...*”

Esta audiencia se realiza, **solo con las partes que asistan**. Si asisten ambas partes, ambas partes, si asiste una sola, con la que asista. Se notifica **por cédula**, de acuerdo al artículo 48°. Artículo 414°: “*...que tendrá lugar con sólo las que asistan...*”

Objeto de la audiencia

Está en el artículo 414°: “*..y en la cual se fijará primeramente por acuerdo de las partes, o en su defecto por el tribunal, el número de peritos que deban nombrarse, la calidad, aptitudes o títulos que deban tener y el punto o puntos materia del informe.*”:

1. - Nombramiento del o de los peritos.
2. - Número de los peritos.
3. - Calidad, Aptitudes o Títulos que deban tener.
4. - Punto o Puntos materia del informe.

Acuerdo de las partes

El artículo 414° inciso 2° dice: “*Si las partes no se ponen de acuerdo sobre la designación de las personas, hará el nombramiento el tribunal, no pudiendo recaer en tal caso en ninguna de las dos primeras personas que hayan sido propuestas por cada parte.*”

El tribunal, **siempre debe llamar a una audiencia**, independiente la iniciativa. El **acuerdo de las partes**, a que se refiere el artículo 414°, es el que se **produce en la audiencia**, y solo si hay acuerdo, posteriormente, pasarán al objeto de la audiencia.

Si **no hay acuerdo** de las partes, es el **tribunal**, quien nombra al perito y es él quien determina cuantos peritos, que calidad o aptitud debe tener y en este caso **debe sujetarse al artículo 413°**. Así, cada vez que no haya acuerdo, el juez, debe cumplir con el objeto de la audiencia.

Además de las limitaciones del artículo 413°, **no puede nombrar peritos, a ninguna de las dos primeras personas que hayan sido propuestas por cada parte**. Artículo 414° inciso 2°.

Cuando no hay acuerdo de las partes

Obviamente cuando no hay acuerdo expreso, y concurriendo todas las partes a la audiencia, y no hay consenso para ninguno de los objetos de la audiencia.

Puede que haya acuerdo, respecto algunos objetos de la audiencia, pero no en otros, por ejemplo, puede que haya acuerdo respecto del número de los peritos, los títulos, pero no sobre los puntos. En lo que hay desacuerdo resuelve el tribunal.

Se entiende también que no hay acuerdo, cuando **no concurren todas a la audiencia**.

Incidentes

Todos los incidentes a que de lugar el nombramiento de peritos, **se tramita por cuerda separada**. No son de previo y especial pronunciamiento. Artículo 424°

Artículo 424 (426). *Los incidentes a que dé lugar el nombramiento de los peritos y el desempeño de sus funciones se tramitarán en ramo separado.*

Si hay apelación, ésta no obsta al nombramiento, y una vez hecho éste, se llevará adelante el recurso de apelación. Artículo 414° inciso final: *“La apelación que se deduzca en los casos del inciso 1. de este artículo no impedirá que se proceda a la designación de los peritos de conformidad al inciso 2.. Sólo después de hecha esta designación, se llevará adelante el recurso.”*

Si la designación la hace el tribunal, el artículo 416° establece que **debe ponerse en conocimiento de las partes**, para que se opongan si existe una causal de Implicancia o Recusación.: *“Cuando el nombramiento se haga por el tribunal, se pondrá en conocimiento de las partes para que dentro del tercero día deduzcan su oposición, si tienen alguna incapacidad legal que reclamar contra el nombrado. Vencido este plazo sin que se formule oposición, se entenderá aceptado el nombramiento.”*

En este plazo de 3 días se puede reclamar además de las causales de **implicancia o recusación** se puede reclamar de las inhabilidades del artículo 413°.

Una vez nombrado el perito y notificada las partes, corresponde **notificar al perito**, para que **acepte el cargo**. Pero el perito **podría rechazar el cargo porque no está obligado a aceptarlo**.

Si lo acepta, en el **acta de notificación**, deberá jurar **desempeñarlo con fidelidad**. Artículo 417°.

Artículo 417 (419). *El perito que acepte el cargo deberá declararlo así, jurando desempeñarlo con fidelidad.*

De esta declaración, que habrá de hacerse verbalmente o por escrito en el acto de la notificación o dentro de los tres días inmediatos, se dejará testimonio en los autos.

El perito encargado de practicar un reconocimiento deberá citar previamente a las partes para que concurran si quieren.

Procedimiento

Distinguimos 2 actos o etapas:

1. - *Reconocimiento*
2. - *El Informe o Dictamen.*

Reconocimiento

Es aquella etapa conformada por las diligencias que realiza el perito, para estudiar el caso sometido a su apreciación y que le permitirá formular su informe.

A esto se refiere el artículo 417° inciso final: *“El perito encargado de practicar un reconocimiento deberá citar previamente a las partes para que concurran si quieren.”* Es decir, el perito nombrado **presenta un escrito al tribunal**, proponiendo día y hora para la diligencia de reconocimiento y solicita que se **cite a las partes para que concurran si quieren**.

Si han sido nombrados **varios peritos**, el artículo 418° dice: “*Cuando sean varios los peritos procederán unidos a practicar el reconocimiento, salvo que el tribunal los autorice para obrar de otra manera.*” La pregunta es *¿todos tienen que fijar día y hora para el reconocimiento en un solo acto o en días separados?*, el artículo 418° nos dice que debe obrar conjuntamente, en **un solo acto**, con el objeto de preservar la **economía procesal**. Salvo, que el tribunal **autorice a obrar de otra manera**.

En el **acto de reconocimiento**, tiene aplicación el artículo 419°.

Artículo 419 (421). *Las partes podrán hacer en el acto del reconocimiento las observaciones que estimen oportunas. Podrán también pedir que se hagan constar los hechos y circunstancias que juzguen pertinentes; pero no tomarán parte en las deliberaciones de los peritos, ni estarán en ellas presentes.*

De todo lo obrado se levantará acta, en la cual se consignarán los acuerdos celebrados por los peritos.

1. - Las partes puede hacer **observaciones**, las que deben ser complementarias aquellas que observen los peritos: “*Las partes podrán hacer en el acto del reconocimiento las observaciones que estimen oportunas.*”.
2. - Pueden pedir que se deje constancia de ciertos hechos y circunstancias que juzguen pertinentes. Es por eso que las partes vayan, porque nadie más que las partes, tienen conciencia de ciertos hechos que solo ellas, percibieron: “*Podrán también pedir que se hagan constar los hechos y circunstancias que juzguen pertinentes...*”.
3. - De todo esto, se deja constancia en un acta, que se llama **Acta del Reconocimiento**: “*De todo lo obrado se levantará acta, en la cual se consignarán los acuerdos celebrados por los peritos.*”.
4. - El artículo 419° agrega, una parte que dice: “*...pero no tomarán parte en las deliberaciones de los peritos, ni estarán en ellas presentes.*” **Deliberaciones**, son aquellas conclusiones que le permiten llegar al dictamen. Según el profesor, el informe de peritos, tiene 2 etapas, el reconocimiento y el dictamen. Otros autores dicen que tienen una 3 etapa, que sería la deliberación, que estaría entre el reconocimiento y el dictamen. El profesor cree que la deliberación es parte del dictamen, porque el dictamen debe ser fundado, no puede ser arbitrario, y necesariamente hay que hacer un análisis de lo observado, y por algo hay reconocimiento. Así, el 419° al referirse a lo mencionado, nos está diciendo simplemente que el reconocimiento es **Pública**, en contraposición a la etapa del Dictamen, que es **Secreta**.

Dictamen

Consiste en aquel informe escrito, por el cual el perito, pone en conocimiento del tribunal, la labor realizada y la conclusión técnica o científica a que ha llegado, respecto del punto en que se ha solicitado su opinión.

Discordia en los Peritos

Artículo 421 (423). *Cuando los peritos discorden en sus dictámenes, podrá el tribunal disponer que se nombre un nuevo perito, si lo estima necesario para la mejor ilustración de las cuestiones que debe resolver.*

El nuevo perito será nombrado y desempeñará su cargo en conformidad a las reglas precedentes.

Es decir, si hay discordia, el tribunal, puede ordenar que se **nombre un nuevo perito**, y se hará por las normas generales. El fundamento del nuevo perito, es para darle luz al perito, para que éste determine cual de aquellos dictámenes resulta más verídico. Se parte de la base, de que la diferencia entre Testigos y Peritos, es que los Testigos Declaran sobre Hechos y los Peritos sólo dan una Opinión. Nadie es depositario de la verdad absoluta.

Pueda darse que como dice el artículo 422°: “*Si no resulta acuerdo del nuevo perito con los anteriores, el tribunal apreciará libremente las opiniones de todos ellos, tomando en cuenta los*

demás antecedentes del juicio.”, no se llegue a un acuerdo, entre ningún perito. El nuevo perito, puede decir, otra cosa distinta, y el tribunal, analiza libremente los informes del perito, conforme a los demás antecedentes del proceso.

Si son varios peritos, el artículo 423º, nos dice como debe ser el dictamen, y les permite emitirse **Conjunta o Separadamente**. Será conjunta, cuando estén de acuerdo y separadamente cuando tengan opiniones discordantes: *“Los peritos podrán emitir sus informes conjunta o separadamente.”*

Plazo para evacuar el informe de peritos

Debemos revisar nuevamente la iniciativa de la prueba. El artículo 420º: *“Los tribunales señalarán en cada caso el término dentro del cual deben los peritos evacuar su encargo; y podrán, en caso de desobediencia, apremiarlos con multas, prescindir del informe o decretar el nombramiento de nuevos peritos, según los casos.”*. El plazo lo fija el tribunal caso a caso.

Es un plazo judicial y prorrogable. Si el perito no cumple dentro del plazo, el tribunal puede:

1. - Multarlo.
2. - Prescindir del informe.
3. - Ordenar el nombramiento de nuevos peritos.

Gastos y Honorarios del Peritaje

Artículo 411º inciso 2º. *Los gastos y honorarios que en estos casos se originen por la diligencia misma o por la comparecencia de la otra parte al lugar donde debe practicarse, serán de cargo del que la haya solicitado; salvo que el tribunal estime necesaria la medida para el esclarecimiento de la cuestión, y sin perjuicio de lo que en definitiva se resuelva sobre pago de costas. El tribunal, de oficio o a petición de parte, podrá ordenar que previamente se consigne una cantidad prudencial para responder a los gastos y honorarios referidos.*

La resolución por la cual se fije el monto de la consignación será notificada por cédula al que solicitó el informe de peritos. Si dicha parte deja transcurrir diez días, contados desde la fecha de la notificación, sin efectuar la consignación, se la tendrá por desistida de la diligencia pericial solicitada, sin más trámite.

Para saber de cargo de quien son, debemos distinguir:

1. - **Fue decretado de oficio.** Dice el artículo: *“...salvo que el tribunal estime necesaria la medida para el esclarecimiento de la cuestión...”*, es decir, que el tribunal la haya decretado de oficio. Será de cargo de ambas partes, se aplica analógicamente, lo que sucede con la Inspección Personal del Tribunal.
2. - **Fue decretado a petición de parte.** Dice el artículo: *“serán de cargo del que la haya solicitado...”*

Agrega la disposición: *“...y sin perjuicio de lo que en definitiva se resuelva sobre pago de costas...”* Quien debe soportar finalmente, los gastos y honorarios, es la parte **condenada en costas**, no necesariamente vencida. Es parecido lo que pasa con la ley del I.V.A., quien paga el impuesto y quien lo soporta en su patrimonio.

Los gastos y honorarios están conformados:

1. - Los gastos en que deba incurrir el perito, por la realización del informe.
2. - Los honorarios del perito, por su trabajo.

3. - Los gastos en que tenga que incurrir la parte que no pidió el peritaje, para trasladarse al lugar del mismo (reconocimiento).

Quando se pagan

“El tribunal, de oficio o a petición de parte, podrá ordenar que previamente se consigne una cantidad prudencial para responder a los gastos y honorarios referidos.”. El tribunal, puede ordenar por sí, o a petición de parte, ordenar que el pago del perito, se lleve a cabo, antes de realizarse el informe.

El inciso siguiente nos dice: “La resolución por la cual se fije el monto de la consignación será notificada por cédula al que solicitó el informe de peritos. Si dicha parte deja transcurrir diez días, contados desde la fecha de la notificación, sin efectuar la consignación, se la tendrá por desistida de la diligencia pericial solicitada, sin más trámite.”. Es decir, en la resolución que tribunal fije la suma, **se notifica por cédula**, y si en 10 días, no se consigna el dinero, la parte que lo pide se **entiende por desistida sin más trámite**. Si soy demandado, lo primero que debemos hacer es pedir que se deposite una cantidad prudencial por el tribunal sobre los gastos y honorarios del perito.

Es preciso, entonces, conversar con la parte, para ver si tiene plata, porque si no tiene, sería todo, y cooperamos con la prueba. Así, que es preciso e indispensable conseguirse plata con la abuela o con quien sea, para poder pagar anticipadamente lo que la contraparte se le ocurrió pedir al tribunal, gracias. Obviamente que si somos la contraparte, le pedimos al tribunal que apure los caracoles para que así, fije una suma de un par de grandes, para que la parte deba pagar, y si no puede pagar, mejor, porque se entiende que es desistida la medida sin más trámite, es decir, ipso iure.

Caso en que no le pagan al perito

Si no le pagan puede iniciar un Juicio Sumario, según el artículo 680° N° 3°.

Artículo 680 (838). El procedimiento de que trata este Título se aplicará en defecto de otra regla especial a los casos en que la acción deducida requiera, por su naturaleza, tramitación rápida para que sea eficaz.

Deberá aplicarse, además, a los siguientes casos:

3 A los juicios sobre cobro de honorarios, excepto el caso del artículo 697;

O, puede seguir un procedimiento de cobro de honorarios, que es especial que está en el artículo 697°.

Título XIII

DE LOS JUICIOS SOBRE PAGO DE CIERTOS HONORARIOS

Artículo 697 (859). Cuando el honorario proceda de servicios profesionales prestados en juicio, el acreedor podrá, a su arbitrio, perseguir su estimación y pago con arreglo al procedimiento sumario, o bien interponiendo su reclamación ante el tribunal que haya conocido en la primera instancia del juicio.

En este último caso la petición será substanciada y resuelta en la forma prescrita para los incidentes.

Valor Probatorio

Tiene el valor probatorio que el juez quiera. Artículo 425°: “Los tribunales apreciarán la fuerza probatoria del dictamen de peritos en conformidad a las reglas de la sana crítica.”

No es libre, pero está sujeto a las reglas de la sana crítica, para resolver. Este artículo 425°, se relaciona con el artículo 422°, porque éste señala que cuando no hay acuerdo entre los informes, el juez **apreciará libremente**, y una conforme a la **sana crítica**, conforme al artículo 425°. En la práctica **es lo mismo**, porque la Corte Suprema, en jurisprudencia reciente ha dicho que ella no está

calificada, para entrometerse en la apreciación que hacen los jueces conforme a la sana crítica. Esto lo vimos con relación al recurso de casación en el fondo, cuando procedía además de las desisoria litis, en contra de la infracción de ciertas normas reguladoras de la prueba.

Confesión

Es el reconocimiento expreso o tácito que hace una de las partes en su propio perjuicio de hechos substanciales pertinentes y controvertidos dentro del juicio.

Características de la Confesión

1. - La confesión, es un Acto Jurídico Procesal Unilateral, que produce efectos jurídicos. Es un **acto de parte**, no puede haber confesión de quien no sea parte.
2. - Debe siempre recaer **sobre hechos del juicio**, y no podría haber confesión sobre el derecho, por ejemplo. El artículo 385° inciso 1° dice: *“Fuera de los casos expresamente previstos por la ley, todo litigante está obligado a declarar bajo juramento, contestada que sea la demanda, sobre hechos pertenecientes al mismo juicio...”*
3. - La confesión, **debe causar perjuicio a quien la presta**. La declaración del confesante debe serle perjudicial. Debe ser perjudicial **para con su pretensión**, para el juicio. Si no hay perjuicio **no hay confesión**.
4. - Solo puede ser prestada por aquellas que tienen el carácter de parte en el juicio. Por eso las partes no declaran como testigos, **sino que como confesantes**.
5. - La confesión es **irrevocable**. Una vez prestada, no puede rendirse prueba en su contra. Se aplica el aforismo que a **confesión de parte, relevo de prueba**. El artículo 402°: *“No se recibirá prueba alguna contra los hechos personales claramente confesados por los litigantes en el juicio.”* Es claro el artículo. Pero solo es la regla y en un caso excepción si puede ser revocada, y es cuando se alega error de hecho.
6. - La confesión, en términos generales, es **Indivisible**. El confesante puede presentar una confesión pura y simple, ejemplo: *Ud., Debe, “Si debo”*. Pero puede también agregarle otros hechos, y las veremos en la clasificación, pero puede dividir las. Por ejemplo, además de decir *“Si debo, pero ya los pagué”*. Hay 2 hechos, pero que tienen relación entre si. En general no podría hacerse, pero el artículo 401° nos plantea las excepciones. En su inciso 1°, nos plantea la regla general: *“En general el mérito de la confesión no puede dividirse en perjuicio del confesante.”*
7. - Es una prueba Circunstancial, cuando es **Confesión Judicial**, pero puede ser Preconstituida, si se trata de la **Confesión Extrajudicial**. Por ello, habrá que estarse al tipo de confesión de que se trate.
8. - En cuanto a la relación del juez con el medio es **Directa**, solo si es **Judicial**. Si es **Extrajudicial**, es **Indirecta**.
9. - La Confesión **hace plena prueba**, respecto de los hechos personales confesante. No olvidemos que, además, la confesión puede ser sobre hechos **no personales**, cuando quien presta la confesión, es un **mandatario** a quien se ha otorgado la facultad de confesar en juicio según el artículo 7° inciso 2°. Puede llegar a tener plena prueba.

Requisitos de Validez de la Confesión

1. - La confesión debe ser **procedente**. No debe estar excluida por la ley. Por ejemplo, artículo 1.701° del Código Civil: *“La falta de instrumento público no puede suplirse por otra prueba en los actos y contratos en que la ley requiere esa solemnidad; y se mirarán como no ejecutados o celebrados aun cuando en ellos se prometa reducirlos a instrumento público dentro de cierto plazo, bajo una*

cláusula penal: esta cláusula no tendrá efecto alguno.”

- Otro caso es el artículo 157° del Código Civil: “*En el juicio de separación de bienes por el mal estado de los negocios del marido, la confesión de éste no hace prueba.*”
 - Otro ejemplo, son los **Juicio de Nulidad de Matrimonio**. Es así, porque si no, habría cosa juzgada Colusoria, lo que significa que las partes se colocan de acuerdo para obtener un determinado resultado en el juicio.
2. - Que el confesante tenga **capacidad de ejercicio**. En ocasiones se puede requerir Ius Postulandi cuando el que confiesa es el mandatario judicial.
 3. - La confesión **solo puede recaer sobre hechos**. Artículo 1.713° del Código Civil: “*La confesión que alguno hiciera en juicio por sí, o por medio de apoderado especial, o de su representante legal, y relativa a un hecho personal de la misma parte, producirá plena fe contra ella, aunque no haya un principio de prueba por escrito; salvo los casos comprendidos en el artículo 1701, inciso 1. y los demás que las leyes exceptúen.*”
 4. - La Voluntad del confesante debe estar **exenta de vicios**. Es así, porque es un Acto Jurídico Procesal, y la ley se refiere específicamente al **error** en el artículo 402° del Código de Procedimiento Civil, como modo de revocar la confesión y en el artículo 1.713° inciso final.
 5. - Si estamos frente a una confesión judicial, ésta debe prestarse conforme a los requisitos de forma que el procedimiento establece.

Clasificaciones de la Confesión

1. - Según si se presta o no en Juicio:

- a) Confesión Extrajudicial. *Es aquella que se presta en un juicio diverso, distinto o fuera del juicio. A su vez, puede ser:*
 - i) **Verbal**.
 - ii) **Escrita**.
- b) Confesión Judicial. *Es aquella que se presta ante el juez que conoce de la causa o ante el juez exhortado.*

2. - En cuanto a su origen:

- a) Voluntaria o Espontánea. *Es aquella que se presta sin previo requerimiento de ninguna especie. Durante todo el curso del juicio si es **judicial***
- b) Forzada o Provocada. *Es aquella que se presta previo requerimiento del juez a petición de parte o de oficio tratándose de las Medidas para Mejor Resolver.*

3. - Según como se presta la confesión.

- a) Expresa. *Es aquella que presta el confesante personalmente en términos categóricos y formales.*
- b) Tácita. *Es aquella que tiene lugar en rebeldía del confesante en los casos que establece la ley como sanción.*

4. - Según la forma en que la confesión se expresa

- a) Oral. *Es aquella que se presta a viva voz **en presencia de Testigos**. No es confesión aquella en que el demandado se encierra en su baño... y grita en su casa que debe la plata a alguien. Artículo 398°: “*

- b) Escrita. *Es aquella que consta en un instrumento público o privado.*

5. - **Según su Contenido**

- a) Simple. *Es aquella en que se reconoce el hecho sin agregar nada.* Ejemplo, si fulano de tal me prestó 100 pesos.
- b) Calificada. *Es aquella en que se reconoce el hecho, pero se le agrega una circunstancia que lo desnaturaliza.* Ejemplo, si recibí 100 pesos del demandante, pero fue a título de donación y no de mutuo.
- c) Compleja. Debemos distinguir:
- i) **De 1º Grado**. *Es aquella en que se reconoce el hecho, y se le agregan otros hechos y circunstancias desligados entre sí.* Por ejemplo: si el demandante me prestó 100 pesos, pero yo también le había prestado 100 pesos (se supone que no tiene ninguna relación, pero parece que en el ejemplo sí). A esta se refiere el artículo 401º N° 1º: “*Siempre que comprenda hechos diversos enteramente desligados entre sí.*” Siempre podría dividirse.
- ii) **De 2º Grado**. *Es aquella en que se reconoce el hecho y se le agregan otros hechos o circunstancias ligados o modificatorios del hecho confesado.* Por ejemplo, si me prestó 100 pesos, pero ya se los pagué. Artículo 401º N° 2º: “*Cuando, comprendiendo varios hechos ligados entre sí o que se modifiquen los unos a los otros, el contendor justifique con algún medio legal de prueba la falsedad de las circunstancias que, según el confesante, modifican o alteran el hecho confesado.*” Se podrá dividir siempre que se pruebe que el acto es nulo.

- Esta clasificación es importante, para saber si la confesión se puede o no dividir. Porque según el artículo 401º del Código de Procedimiento Civil. Sirve para verificar la divisibilidad del Hecho.

6. - **Según sus Efectos**.

- a) Divisible. *Es aquella que se puede dividir.* Es divisible la compleja de primer grado, siempre y la de segunda, cuando la contraparte acredite que los hechos modificatorios o ligados son falsos.
- b) Indivisible. *Es aquella que no admite división.*

7. - **Según la Iniciativa**.

- a) A Petición de Parte. Existen varios casos: Casos:
- i) En el artículo 273º N° 1º, que habla de la declaración jurada, que tiene el carácter de confesión.
- ii) Como Medida Prejudicial Probatoria. Artículo 284º.
- iii) Gestión Preparatoria de la Vía Ejecutiva. Artículo 435º.

- iv) Durante el Curso del Juicio. Artículo 385°. Tanto en primera instancia como en 2° instancia, no nos olvidemos que es una de las excepciones a la prohibición de rendir prueba en 2° instancia; la otra es la Instrumental (artículo 207°): Se puede solicitar **desde** que haya juicio **hasta**:
 - a) En primera instancia, **hasta finalizar el término probatorio** Se puede pedir hasta 2 veces. Artículo 385°
 - b) En segunda instancia, **hasta la vista de la causa**. Solo una vez. Artículo 207°.
 - En ambos casos podrá pedirse siempre que hayan nuevos antecedentes Artículo 385° inciso 2° parte final: “*pero, si se alegan hechos nuevos durante el juicio, podrá exigirse una vez más.*”
- b) De Oficio por el Tribunal. La única oportunidad que tiene el tribunal, es como **Medida Para Mejor Resolver**. El plazo para dictar sentencia, es de 60 días. Artículo 159° N° 2°: “*La confesión judicial de cualquiera de las partes sobre hechos que consideren de influencia en la cuestión y que no resulten probados*”

8. - Atendiendo a su finalidad.

- a) Para preparar la entrada al juicio.
- b) Como medio de prueba judicial anterior.
- c) Medida para Mejor Resolver.
- d) Gestión Preparatoria de la Vía Ejecutiva.
- e) Como medio de prueba común y corriente.

Confesión Judicial

Es aquella que se presta dentro del juicio, en el que ésta se invoca, ya sea ante el tribunal que conoce de la causa, ante el tribunal exhortado que sea competente, y ante el cónsul competente, si se encuentra en el extranjero.

El artículo 397° inciso 2°: “*La comparecencia se verificará ante el tribunal de la causa si la parte se encuentra en el lugar del juicio, en el caso contrario ante el juez competente del territorio jurisdiccional en que resida o ante el respectivo agente diplomático o consular chileno, si ha salido del territorio de la República.*”

Puede ser

- 1. - **Voluntaria**. *Es aquella que se presta sin previo requerimiento de ninguna especie. Claro ejemplo, es el Allanamiento de la Demanda, artículo 313°. Debe ser por escrito.*
- 2. - **Forzada o Provocada**. *Es aquella que se presta previo requerimiento del juez a petición de parte o de oficio tratándose de las Medidas para Mejor Resolver, previa resolución judicial. Es la llamada **Absolución de Posiciones**.*

Absolución de Posiciones

Puede ser

- 1. - **Expresa**. *Es aquella que se presta de un modo formal, explícita y categóricamente.*

2. - **Tácita**. *Es aquella que tiene lugar en rebeldía del confesante en los casos que establece la ley como sanción por el apercibimiento del artículo 394°.*

Artículo 394 Inciso 1° (384). *Si el litigante no comparece al segundo llamado, o si, compareciendo, se niega a declarar o da respuestas evasivas, se le dará por confeso, a petición de parte, en todos aquellos hechos que estén categóricamente afirmados en el escrito en que se pidió la declaración.*

Artículo 400 (390). *La confesión tácita o presunta que establece el artículo 394, producirá los mismos efectos que la confesión expresa.*

Obligaciones del Confesante

1. - *Comparecer*
2. - *Absolver Posiciones*
3. - *Decir la Verdad*

1. - Comparecer

El artículo 397° inciso 1° dice: “*El procurador es obligado a hacer comparecer a su mandante para absolver posiciones en el término razonable que el tribunal designe y bajo el apercibimiento indicado en el artículo 394.*”

Hay una doble obligación:

1. - La obligación del confesante o mandante a confesar.
2. - La obligación del procurador de hacer comparecer al mandante.

Siempre bajo el apercibimiento del artículo 394°, es decir, ***de tenerlo por confeso***. Es una carga del procurador.

Excepciones

El artículo 389°, nos plantea una serie de personas que no están obligados a comparecer.

Artículo 389 (379). *Están exentos de comparecer ante el tribunal a prestar la declaración de que tratan los artículos precedentes:*

1. *El Presidente de la República, los Ministros de Estado, los Senadores y Diputados, los Intendentes dentro de la región en que ejercen sus funciones, los miembros de la Corte Suprema o de alguna Corte de Apelaciones, los Fiscales de estos tribunales, el Arzobispo, los Obispos, los Vicarios Generales, los Provisores y los Vicarios y Provicarios Capitulares;*

2. *Los que por enfermedad o por cualquier otro impedimento calificado por el tribunal se hallen en imposibilidad de comparecer a la audiencia en que hayan de prestar la declaración; y*

3. *Las mujeres, en caso que el tribunal estime prudente eximir las de esta asistencia.*

Cuando haya de prestar esta declaración alguna de las personas exceptuadas en los números precedentes, el juez se trasladará a casa de ella con el objeto de recibir la declaración o comisionará para este fin al secretario.

En los tribunales colegiados se comisionará para esta diligencia a alguno de los ministros del mismo o al secretario.

Si la persona que haya de prestar declaración en la forma prevenida en este artículo, se encuentra fuera del territorio del tribunal que conoce de la causa, encargará éste la diligencia al juez competente de la residencia actual del litigante. El juez exhortado practicará por sí mismo la diligencia o la cometerá a su secretario.

No se podrá comisionar al secretario para tomar la confesión cuando la parte haya solicitado que se preste ante el tribunal.

No por ello, estás **exentas de confesar**: “Cuando haya de prestar esta declaración alguna de las personas exceptuadas en los números precedentes, el juez se trasladará a casa de ella con el objeto de recibir la declaración o comisionará para este fin al secretario.” Es decir, se presta en la casa.

En el caso de las personas que no están exentas de comparecer, la declaración se presta en el tribunal que conoce de la causa, o en el tribunal exhortado, o en el cónsul, si se trata de confesión fuera de la república.

2. - Absolver Posiciones

Si no se cumple, con esta obligación, se aplica el artículo 394° inciso 1°. No hay ninguna parte, que esté exenta de absolver posiciones.

El artículo 385° es importante: *Fuera de los casos expresamente previstos por la ley, todo litigante está obligado a declarar bajo juramento...cuando lo exija el contendor o lo decrete el tribunal en conformidad al artículo 159.*” No hay litigantes exentos.

3. - Decir la Verdad

Es muy relativa. Artículo 390°: “Antes de interrogar al litigante, se le tomará juramento de decir verdad en conformidad al artículo 363.” Y volvemos al 385 cuando dice: “...todo litigante está obligado a declarar bajo juramento...”

Esta obligación, es una obligación más que aparente que real, porque la jurisprudencia, ha señalado, que **no existe perjurio en causa propia**. Es decir, si no dice la verdad, no se le puede perseguir penalmente, por lo tanto es un *Saludo a la Bandera*. Decir la verdad es lo que se espera, pero no es necesariamente lo que ocurre, nadie está obligado a autoincriminarse o a autoperjudicarse.

Tribunal Competente

Sabemos cual es. Artículo 397° inciso 2°.

Funcionario ante el cual se rinde la absolución de posiciones

Se debe distinguir:

1. - **Personas Obligadas a Comparecer**. La regla general es que deba tomarla el Juez. Salvo que , ésta diligencia haya sido delegada por el juez, al **secretario** o a otro **ministro de fe**. El Otro Ministro de fe, es el **receptor**. Artículo 390° del Código Orgánico de Tribunales. Artículo 388° Código de Procedimiento Civil: “Si el tribunal no comete al secretario o a otro ministro de fe la diligencia, mandará citar para día y hora determinados al litigante que ha de prestar la declaración.”
 - El juez, que puede delegar, está obligado a tomarla él cuando alguna de las partes así lo pidan. Artículo 388° inciso 2°: “Siempre que alguna de las partes lo pida, debe el tribunal recibir por sí mismo la declaración del litigante.”
2. - **Personas Exentas de Comparecer**. Siguiendo dentro de los que están obligados a comparecer, si se realiza por exhorto, la diligencia debe realizarse por el tribunal exhortado, quien puede encomendarla al secretario o al ministro de fe, salvo, que las partes, haya pedido expresamente que la tome el juez. Inciso final del artículo 388°: “Si el litigante se encuentra fuera del territorio del tribunal que conoce de la causa, será tomada su declaración por el tribunal competente, quien procederá en conformidad a los dos incisos anteriores.”

2. - **Personas No obligadas a comparecer.** La confesión se toma en la *casa* de algunas de estas personas. Inciso 5º y siguientes del 389º.

Artículo 389º Cuando haya de prestar esta declaración alguna de las personas exceptuadas en los números precedentes, el juez se trasladará a casa de ella con el objeto de recibir la declaración o comisionará para este fin al secretario.

En los tribunales colegiados se comisionará para esta diligencia a alguno de los ministros del mismo o al secretario.

Si la persona que haya de prestar declaración en la forma prevenida en este artículo, se encuentra fuera del territorio del tribunal que conoce de la causa, encargará éste la diligencia al juez competente de la residencia actual del litigante. El juez exhortado practicará por sí mismo la diligencia o la cometerá a su secretario.

No se podrá comisionar al secretario para tomar la confesión cuando la parte haya solicitado que se preste ante el tribunal.

Entonces deberá tomarla:

1. - El Juez, si es unipersonal.
2. - Un Ministro si es colegiado.
3. - Puede comisionarse al secretario.

Si es exhortado sucede lo mismo. La diligencia la practicará el juez, o la delegará a su secretario.

Siempre se debe tener en cuenta que si la parte ha pedido expresamente que sea el juez quien la tome, no podrá ser comisionada.

La diferencia que se produce entre las que están obligadas y las que no están es que el **receptor**, no interviene en las personas que no están obligadas a comparecer.

Procedimiento

Parte, **si es a petición de parte**, con un escrito, solicitando que se cite a la contraparte, a **absolver posiciones**. Junto con el escrito, deberá acompañar el **Pliego de Posiciones**. El pliego de posiciones, es una lista de preguntas que se le hace al confesante.

Este pliego de posiciones, debe ir **en sobre cerrado** y **firmado** por quien lo presenta. Antiguamente se lacraba. Cuando se haga un pliego de posiciones, al inicio se coloca siempre: **“posiciones que debe absolver fulano de tal en los autos rol Nº tanto, caratulados Pérez con Soto.”**, así se encabeza, y a continuación las posiciones. Luego, debe firmarse.

Este pliego, se dobla adecuadamente, y se coloca en un sobre y afuera de él, en el reverse, se le coloca lo mismo que se coloca en el encabezado. Debe entregarse cerrado, porque la ley establece el **secreto** respecto de las preguntas, hasta el momento en que se haga la diligencia. Artículo 387º. Se mantiene en secreto, para que el confesante no se entere, y lo pillen de imprevisto.

Artículo 387 (377). Mientras la confesión no sea prestada, se mantendrán en reserva las interrogaciones sobre que debe recaer.

La idea es que los abogados se paren detrás del absolvente, y no delante de él, porque hay algunos muy mañosos, que le hacen gestos, para que responda de una u otra manera.

En el mismo escrito, en un otrosí se debe solicitar que sea el tribunal, personalmente quien reciba la confesión del confesante. Sobre esta presentación, el tribunal dictará una resolución, fijando día y hora. Artículo 388º inciso 1º.

Artículo 388 (378). Si el tribunal no comete al secretario o a otro ministro de fe la diligencia, mandará citar para día y hora determinados al litigante que ha de prestar la declaración.

Esta resolución que fija día y hora, se notifica por *cédula*. Se provee “*como se pide, cítese al tal, para absolver posiciones a la audiencia de tal día, a tal hora, luego de notificarse.*” Ordena la comparecencia personal de alguna de las partes. Se le notifica al *procurador o mandatario de la parte*, quien está obligado a hacer comparecer a su mandante. Artículo 397° inciso 1°.

Artículo 397 (387). El procurador es obligado a hacer comparecer a su mandante para absolver posiciones en el término razonable que el tribunal designe y bajo el apercibimiento indicado en el artículo 394.

Si no pedimos que el tribunal, no reciba la prueba personalmente, debemos siempre *contratar al receptor* o ministro de fe.

Actitudes del Absolvente

El absolvente puede:

1. - *Comparecer y Absolver Posiciones.*
2. - *Comparecer y dar respuestas evasivas.*
3. - *No Comparecer.*

1. - Comparecer y Absolver Posiciones.

Es lo ideal. Artículo 391°.

Artículo 391 (381). La declaración deberá prestarse inmediatamente, de palabra y en términos claros y precisos. Si el confesante es sordomudo, podrá escribir su confesión delante del tribunal o ministro de fe encargado de recibirla.

Si se trata de hechos personales, deberá prestarse afirmándolos o negándolos.

Podrá, sin embargo, el tribunal admitir la excusa de olvido de los hechos, en casos calificados, cuando ella se funde en circunstancias verosímiles y notoriamente aceptables.

En todo caso podrá el confesante añadir las circunstancias necesarias para la recta y cabal inteligencia de lo declarado.

Tratándose de hechos personales, no se permite una respuesta de no, no me acuerdo, lo ignoro. Solo, puede contestar si o no. Son hechos personales. Si fueran hechos no personales, entonces, se permite una respuesta de esa naturaleza. Estaremos frente a una confesión sobre hechos no personales cuando declara el *mandatario*, y puede declarar porque tiene la facultad del artículo 7° inciso 2° del Código de Procedimiento Civil.

Pero, existen excepciones. Agrega el artículo 391° inciso 3°: “*Podrá, sin embargo, el tribunal admitir la excusa de olvido de los hechos, en casos calificados, cuando ella se funde en circunstancias verosímiles y notoriamente aceptables.*”. Sabe señoría, estaba tan curado y drogado que no me acuerdo. En esos casos se acepta la *Excusa del Olvido* respecto de hechos personales.

Agrega el inciso final: “*En todo caso podrá el confesante añadir las circunstancias necesarias para la recta y cabal inteligencia de lo declarado.*” Quiere decir que además de contestar *si* o *no*, él puede agregar las circunstancias que estime pertinente, para la recta y cabal inteligencia de lo que ha declarado.

Además, señala el inciso final, el artículo 394°: “*Cuando el interrogado solicite un plazo razonable para consultar sus documentos antes de responder, podrá otorgársele, siempre que haya fundamento plausible para pedirlo y el tribunal lo estime indispensable, o consienta en ello el contendor. La resolución del tribunal que conceda plazo será inapelable.*” Le preguntan por ejemplo, diga como es efectivo que el balance del año 1916 dio tal resultado. El confesante tendrá que consultar el balance para poder responder. Esta facultad no se pide para saber si voy a responder de tal u otra forma, sino que para responder sobre antecedentes que no se guardan en la memoria, pero si en documentos. En ese caso, se **suspende la audiencia**, y se le da un plazo prudente para que consulte sus documentos.

Recordemos que al comparecer a absolver posiciones, lo primero que se debe hacer respecto del confesante es **tomarle el juramento** de decir verdad según el artículo 363°. Artículo 390°.

Artículo 390 (380). Antes de interrogar al litigante, se le tomará juramento de decir verdad en conformidad al artículo 363.

Quienes pueden estar presente en la audiencia

1. - **El Absolvente.**

2. - Puede presenciar la confesión, la **Contraparte**. Artículo 392°. “*Puede todo litigante presenciar la declaración del contendor y hacer al tribunal las observaciones que estime conducentes para aclarar, explicar o ampliar las preguntas que han de dirigírsele.*”, no va a ir la propia contraparte, sino que su apoderado judicial.

- La contraparte, además, puede hacer **observaciones** que sean **conducentes para aclarar, explicar o ampliar** las preguntas que se le dirigen al confesante.
- Además, tiene la facultad, de que, luego de contestadas las preguntas, pero antes de terminar la diligencia, pueden pedir que se repitan algunas preguntas, o todas, si es que las respuestas, quedan puntos oscuros u dudosos que aclarar.

3. - En consecuencia, puede asistir el **abogado o representante de la contraparte**. Tiene derecho, para salvaguardar los derechos de su parte en caso de ser necesario. Por ejemplo, hacerle ver el derecho de la excusa del olvido, para pedir el plazo razonable, o añadir las circunstancias que quiera, en definitiva, para poder recordarle derechos.

Es aplicable lo dispuesto en el artículo 370°, según el artículo 395°, es decir, se consignan por escrito las preguntas, etc.

Artículo 395. Lo dicho en el artículo 370 es aplicable a la declaración de los litigantes.

Artículo 370 (359). Las declaraciones se consignarán por escrito, conservándose en cuanto sea posible las expresiones de que se haya valido el testigo, reducidas al menor número de palabras.

Después de leídas por el receptor en alta voz y ratificadas por el testigo, serán firmadas por el juez, el declarante, si sabe, y las partes, si también saben y se hallan presentes, autorizándolas un receptor, que servirá también como actuario en las incidencias que ocurran durante la audiencia de prueba.

Esto nos lleva a que se **debe levantar un acta**, que será firmada por el juez, las partes, y autorizada por el Ministro de Fe.

2. - Comparece y da respuestas evasivas o se niega a declarar

Tratándose de hechos personales, sería una respuesta evasiva *no recuerdo*, sería cuando esa excusa de olvido, no se trate de un caso calificado.

En estos casos, tiene lugar, lo dispuesto en el artículo 394°.

Artículo 394 (384). Si el litigante, se niega a declarar o da respuestas evasivas, se le dará por confeso, a petición de parte, en todos aquellos hechos que estén categóricamente afirmados en el escrito en que se pidió la declaración.

Si el litigante es **sordomudo**, dice el artículo 391°: “La declaración deberá prestarse inmediatamente, de palabra y en términos claros y precisos. Si el confesante es sordomudo, podrá escribir su confesión delante del tribunal o ministro de fe encargado de recibirla.”, es decir, puede escribir la confesión. Si no sabe escribir, podría eventualmente nombrarse un perito, pero la solución más lógica es inhábil, tanto por el 357° y por las reglas generales del Código Civil. Se le aplican las mismas inhabilidades las mismas causales de los Testigos.

Al que se niega, dice el 394°: “...le dará por confeso, a petición de parte, en todos aquellos hechos que estén categóricamente afirmados en el escrito en que se pidió la declaración”

Esto nos lleva a distinguir en el pliego de posiciones, dos clases de preguntas:

1. - **Asertivas**. Son aquellas que afirman un hecho, en forma categórica. Se responde si o no. Está categóricamente un hecho.
2. - **Interrogativas**. Son aquellas que piden la explicación del hecho. Se necesita un desarrollo.

Como consejo, es mejor hacer preguntas que sepamos, más o menos que va a contestar.

El apercebimiento corre, respecto de las preguntas que contienen hechos **categóricamente afirmados** y se le da por **confeso en ellas**. En la práctica, hay que pedirlo.

En las preguntas **interrogativas**, no se le puede tener por confeso. El inciso 2°, del 394°, tiene la respuesta: “Si no están categóricamente afirmados los hechos, podrán los tribunales imponer al litigante rebelde una multa que no baje de medio sueldo vital ni exceda de un sueldo vital, o arrestos hasta por treinta días sin perjuicio de exigirle la declaración.” Es decir, se le aplica **una multa** y **arresto**, sin perjuicio de exigirle la respuesta.

Pero es más, el inciso final, nos establece el segundo caso en el Código de Procedimiento Civil, de suspensión de la **Sentencia Definitiva**: “Si la otra parte lo solicita, podrá también suspenderse el pronunciamiento de la sentencia hasta que la confesión se preste.”, será hasta mientras no se preste la declaración. El artículo 431°, es importante, también respecto de la suspensión del juicio.

Artículo 431. No será motivo para suspender el curso del juicio ni será obstáculo para la dictación del fallo el hecho de no haberse devuelto la prueba rendida fuera del tribunal, o el de no haberse practicado alguna otra diligencia de prueba pendiente, a menos que el tribunal, por resolución fundada, la estime estrictamente necesaria para la acertada resolución de la causa. En este caso, la reiterará como medida para mejor resolver y se estará a lo establecido en el artículo 159.

3. - No comparece

Si el litigante citado, notificado por cédula a su apoderado, se aplica el artículo 393°.

Artículo 393 (383). Si el litigante citado ante el tribunal para prestar declaración no comparece, se le volverá a citar bajo los apercebimientos que expresan los artículos siguientes.

Entonces, si no comparece, **se le vuelve a citar**, por eso que el artículo 385° decía que este derecho de absolver posiciones, lo podrán ejercer las partes hasta por 2 veces. Para ello, se debe **solicitar** que se le cite por 2° vez para absolver posiciones.

La regla general en materia de absolución de posiciones, la regla general, será la 3°,

es decir, que no comparece, a la primera citación.

Cuando se pide la 2º citación, se cita ***bajo el apercibimiento del artículo 394***. En la 2º citación, en la ***solicitud***, se ***debe*** indicar que se lo cite bajo el apercibimiento del artículo 394º, esto es, de tenerse por confeso si no comparece o si da respuestas evasivas. Si en la 2º citación, ***no pedimos el apercibimiento*** y no comparece el absolvente ***no habrá confesión tácita***.

¿Significa ésto que la primera vez que citamos al absolvente, no lo hacemos bajo apercibimiento?. Debe recordar el artículo 394º nos dice que si comparece y da respuestas evasivas, se le puede dar por confeso. Ahora, el artículo dice que es a petición de parte. Pero, si no hay apercibimiento, tampoco podemos darlo por confeso. Así, es necesario que juegue el apercibimiento, porque si no, no vamos a poder darlo por confeso, a pesar de que ***no es obligatorio***, pero si va, cosa rara, no podremos darlo por confeso si da respuestas evasivas.

En ***2º instancia***, sólo hay una citación, por lo que esa citación, debe pedirse bajo apercibimiento.

Valor Probatorio

Para ello, debemos distinguir, entre:

1. - ***Extrajudicial.***

a) ***Verbal.***

- i) ***Si ha sido prestada ante personas que pueden ser testigos.*** Si procede la prueba de testigos, es *base de una presunción judicial*. Artículo 398º inciso 1º.
- ii) ***Si ha sido prestada ante personas que no pueden ser testigos.*** Si hay prueba de testigos, la prueba extrajudicial *no tiene valor*. Artículo 398º inciso 1º

b) ***Escrita.*** Inciso 2º del artículo 398º. Casos:

- i) ***A Presencia de parte.*** Constituye *Presunción Grave*.
- ii) ***Ante juez competente.*** Constituye *Presunción Grave*.
- iii) ***Juicio Diverso.*** Constituye *Presunción Grave*.
 - a) ***Seguido entre las mismas partes que litigan.*** Constituye *Plena Prueba*.
- iv) ***Fuera de estos casos.*** Constituye *Base de una Presunción Judicial*.

2. - ***Judicial.***

- a) ***Hechos Personales.*** Se ha fallado que los hechos que se declaran por medio de mandatario o personalmente, son hechos personales. Así, la confesión sobre hechos personales, tendría *Plena Prueba*. La diferencia, entre hechos personales y no personal es la ***revocabilidad*** de la prueba. Esto está reforzado en el artículo 402º del Código de Procedimiento Civil, donde se establece la ***irrevocabilidad*** de la confesión sobre hechos personales.

- Solo pueden ser revocados en un solo caso. En caso de ***error de hecho***. Artículos 1.713º y 399º

- b) **Hechos No Personales.** Solo el artículo 399° distingue a los hechos no personas. El inciso 2° , dice que produce prueba la confesión. Es decir, Plena Prueba. Estos, hechos son **revocables** y si admiten prueba en contrario.

Artículo 1713. La confesión que alguno hiciere en juicio por sí, o por medio de apoderado especial, o de su representante legal, y relativa a un hecho personal de la misma parte, producirá plena fe contra ella, aunque no haya un principio de prueba por escrito; salvo los casos comprendidos en el artículo 1701, inciso 1. y los demás que las leyes exceptúen.

No podrá el confesante revocarla, a no probarse que ha sido el resultado de un error de hecho.

Artículo 399 (389). Los tribunales apreciarán la fuerza probatoria de la confesión judicial en conformidad a lo que establece el artículo 1713 del Código Civil y demás disposiciones legales.

Si los hechos confesados no son personales del confesante o de la persona a quien representa, producirá también prueba la confesión.

Artículo 402 (392). No se recibirá prueba alguna contra los hechos personales claramente confesados por los litigantes en el juicio.

Podrá, sin embargo, admitirse prueba en este caso y aun abrirse un término especial para ella, si el tribunal lo estima necesario y ha expirado el probatorio de la causa, cuando el confesante alegue, para revocar su confesión, que ha padecido error de hecho y ofrezca justificar esta circunstancia.

Lo dispuesto en el inciso precedente se aplicará también al caso en que los hechos confesados no sean personales del confesante.

Terminando con la confesión, el procurador puede confesar sobre hechos personales, sin la necesidad de la capacidad especial del artículo 7° inciso 2°. Artículo 396°.

Artículo 396 (386). Podrá exigirse confesión al procurador de la parte sobre hechos personales de él mismo en el juicio aun cuando no tenga poder para absolver posiciones.

Presunciones

Es un medio de prueba que consiste en el empleo por la ley o el tribunal de hechos o circunstancias conocidos para deducir o inferir hechos desconocidos sustanciales, pertinentes y desconocidos, mediante un proceso lógico racional.

El artículo 47° del Código Civil nos dice qué son las presunciones:

Artículo 47. Se dice presumirse el hecho que se deduce de ciertos antecedentes o circunstancias conocidas.

Si estos antecedentes o circunstancias que dan motivo a la presunción son determinados por la ley, la presunción se llama legal.

Se permitirá probar la no existencia del hecho que legalmente se presume, aunque sean ciertos los antecedentes o circunstancias de que lo infiere la ley; a menos que la ley misma rechace expresamente esta prueba, supuestos los antecedentes o circunstancias.

Si una cosa, según la expresión de la ley, se presume de derecho, se entiende que es inadmisibile la prueba contraria, supuestos los antecedentes o circunstancias.

ATENCIÓN CON EL EJEMPLO. Los alumnos de procesal II, vieron las presunciones en Introducción al Derecho y en Civil I. Este es un hecho o circunstancia **conocida** y a través de un proceso lógico racional deducido, podemos deducir un hecho desconocido es que **de presunciones no tenemos idea**. BUEN EJEMPLO, CLARO Y PRECISO.

Clasificación

1. - **Legal.** *Cuando los hechos o antecedentes que dan motivo a la presunción son determinados por la ley.*
 - a) **Simplemente Legal.** *Se permite la prueba para destruir el hecho presumido*
 - b) **De Derecho.** *Es inadmisibile la prueba en contra del hecho presumido. Podría destruirse a través de una presunción de derecho, al hecho base, o hecho conocido.*
2. - **Judicial.** *Cuando los hechos o circunstancias desconocidos son establecidos por el tribunal a través de un proceso racional que tiene como antecedente hechos conocidos.*

El artículo 7° de la ley, nos habla de la presunción de derecho en que la ley se presume conocida por todos. Yo no puedo probar que no existe tal ley. Pero puedo probar que no fue publicada en el diario oficial, que sería el hecho base.

Elementos de la Presunción.

1. - Hecho Base.
2. - Proceso Lógico Racional.
3. - Hecho Presumido.

El artículo 1.712° dice:

Artículo 1712. *Las presunciones son legales o judiciales.*

Las legales se reglan por el artículo 47.

Las que deduce el juez deberán ser graves, precisas y concordantes.

1. - **Grave.** *Es aquella que permite llegar al hecho desconocido a partir del hecho conocido en forma natural, sin esfuerzo.*
2. - **Precisa.** *La construcción lógica que hace el juez debe ser categórica, concluyente, no puede prestarse a equívocos ni a interpretaciones ambiguas.*
3. - **Concordantes.** *Las presunciones deben guardar entre si una debida armonía. No deben ser contradictorias.*

Cuando se dan las características de gravedad, precisión y concordancia, entonces puede darse por probado un hecho.

El artículo 1.712°, establece otro requisito, y es que deben ser **múltiples**, más de una. Si son concordantes, nos dice que deben a lo menos 2. Pero el artículo 426° del Código de Procedimiento Civil dice:

Artículo 426 (428). *Las presunciones como medios probatorios, se regirán por las disposiciones del artículo 1712 del Código Civil.*

Una sola presunción puede constituir plena prueba cuando, a juicio del tribunal, tenga caracteres de gravedad y precisión suficientes para formar su convencimiento.

Este artículo establece una **excepción** a la multiplicidad, y permite, que una sola presunción constituya **Plena Prueba**. Es cuando **su gravedad y precisión** son suficientes para formar el convencimiento del juez.

Entonces, el medio probatorio presunción será plena prueba cuando revista los caracteres de **Precisión** y **Gravedad** para el convencimiento del juez.

Si no son suficientes, y hay una sola presunción, entonces, se requerirán otras presunciones, para que sea **concordantes**. La concordancia, aparece solo cuando existen 2 ó más presunciones, sino no juega.

El Código de Procedimiento Civil, a continuación, establece otras presunciones simplemente legales en el artículo 427°.

Artículo 427 (429). Sin perjuicio de las demás circunstancias que, en concepto del tribunal o por disposición de la ley, deban estimarse como base de una presunción, se reputarán verdaderos los hechos certificados en el proceso por un ministro de fe, a virtud de orden de tribunal competente, salvo prueba en contrario.

Igual presunción existirá a favor de los hechos declarados verdaderos en otro juicio entre las mismas partes.

1. - Hay presunción de legalidad, respecto a los certificados que emanan de un Ministro de Fe.
2. - Lo que haya sido declarado como verdadero en otro juicio entre las mismas partes, se tomarán como verdaderos.

Apreciación Comparativa de la Prueba

Artículo 428 (431). Entre dos o más pruebas contradictorias, y a falta de ley que resuelva el conflicto, los tribunales preferirán la que crean más conforme con la verdad.

Este artículo establece una regla de comparación de la prueba, se refiere a la apreciación comparativa entre los medios de prueba. Es decir, *¿hay un medio probatorio que tenga preeminencia sobre otro medio de prueba?*

La confesión, OJO, no admite prueba en contrario respecto de los hechos personales.

El Informe de Peritos, es el único que no puede llegar a constituir Plena Prueba, porque lo aprecia el tribunal libremente conforme a las reglas de la sana crítica, por lo que el informe de peritos, se encuentra en un rango inferior a los otros medios de prueba. Todos los demás medios probatorios su valor probatorio se lo da la ley.

Entonces el problema que se nos presenta, es que cuando estamos frente a pruebas contradictorias en el proceso, que tengan el mismo valor probatorio, que hago?.

En definitiva, la ley le entrega al juez, la apreciación comparativa de los medios de prueba, cuando no hay ley que la resuelva.

Tramites Posteriores a la Prueba

El primer tramite es:

Observaciones a la Prueba

Se le conoce con el nombre de **Alegatos de Buena Prueba**. En la ley sobre embargos de pensiones alimenticias, se refiere a esto.

Artículo 430 (433). Vencido el término de prueba, y dentro de los diez días siguientes, las partes podrán hacer por escrito las observaciones que el examen de la prueba les sugiera.

*¿Para qué sirve este trámite?. Debemos partir de la base, que terminado el término probatorio, la prueba rendida, no se puede modificar, cambiar, complementar, impugnar, nada de esto. Lo que haremos es **comentar la prueba rendida**, y lo haremos como si fuéramos un observador parcial. La observaremos desde el punto de vista en que la parte pide la prueba.*

Esto significa, que deberemos hacer un análisis jurídico de la prueba rendida. Es un escrito muy importante, porque nos permite, analizar la prueba rendida, de una forma que nos favorezca en la sentencia. El Autoacordado de la forma de las sentencias, en el número 6 y 7º, nos dice lo importa te que es el trámite. Debemos desarrollar estos puntos 6º y 7º en el escrito de observaciones a la prueba.

Es un escrito multipropósito, que permite analizar la prueba, trata de desvirtuar todo lo dicho por la contraparte. Pero nunca puede generar un incidente en esta etapa del juicio. Es más conveniente presentarlo el último día del plazo.

Oportunidad

Dentro de 10 días de terminado el término probatorio.

Citación para oír sentencia

Artículo 430 (433). Vencido el término de prueba, y dentro de los diez días siguientes, las partes podrán hacer por escrito las observaciones que el examen de la prueba les

Al décimo primer día, el tribunal debería estar citando para oír sentencia. Puede el tribunal hacerlo de **Oficio** o **A petición de parte**.

Esta resolución que dice **Cítese a las partes a oír sentencia**. Se notifica por el Estado Diario.

Esta resolución es la que marca el fin del procedimiento en cuanto a la iniciativa de las partes. **Cierra el debate entre partes**. El tribunal, va tomar la decisión y nada más se puede hacer. Como consecuencia de eso, es que no se admiten **nuevos escritos ni pruebas de ningún género**. Artículo 433º.

Artículo 433 (437). Citadas las partes para oír sentencia, no se admitirán escritos ni pruebas de ningún género.

Lo cual se entiende sin perjuicio de lo dispuesto por los artículos 83, 84, 159 y 290. Los plazos establecidos en los artículos 342 No. 3, 346 No. 3 y 347 que hubieren comenzado a correr al tiempo de la citación para oír sentencia, continuarán corriendo sin interrupción y la parte podrá, dentro de ellos, ejercer su derecho de impugnación. De producirse ésta, se tramitará en cuaderno separado y se fallará en la sentencia definitiva, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 431.

Características de esta resolución

1. - *Es una manifestación del principio inquisitivo*. Ya que el tribunal puede dictarla de oficio.
2. - *Pone Término a la discusión entre partes y cierra el debate*.
3. - *Esta resolución constituye un trámite esencial*. Artículo 795º N° 7º Que sea un trámite esencial, significa que si no está, simplemente se puede recurrir de casación en la forma.

Excepciones a que cierra el debate

Artículo 433º inciso 2º:

1. - **Artículo 83º**. Nulidad Procesal.
2. - **Artículo 84º**. Incidentes que signifiquen hechos esenciales para la tramitación del juicio.

3. - **Artículo 159°.** Medidas para mejor resolver.
4. - **Artículo 290°.** Medidas Precautorias.

Plazos que no se suspenden

1. - **Artículo 342° N° 2°.** Objeción a un Instrumento Público en Juicio.
2. - **Artículo 346° N° 3°.** Objeción en el plazo de 6 días para el Instrumento Privado.
3. - **Artículo 347°.** Plazo para objetar la traducción.

Debemos mencionar, que estos plazos, que no superan los 6 días, no son correctos, porque si se pueden pedir en el término probatorio, jamás pasarían del plazo para presentar el escrito de observaciones a la prueba.

En contra de la resolución que **cita a oír sentencia** procede exclusivamente el **Recurso de Reposición** y no el recurso de apelación subsidiaria. Artículo 432°.

Artículo 432. Vencido el plazo a que se refiere el artículo 430, se hayan o no presentado escritos y existan o no diligencias pendientes, el tribunal citará para oír sentencia.

En contra de esta resolución sólo podrá interponerse recurso de reposición, el que deberá fundarse en error de hecho y deducirse dentro de tercero día. La resolución que resuelva la reposición será inapelable.

Este recurso de reposición, debe fundarse sólo en **error de hecho**. Además, nos dice un plazo especial que es de **3° día**, contado desde la notificación de la resolución por estado. El error de hecho que de lugar al recurso de reposición, puede ser el hecho de que se dite la resolución antes del plazo de 10 días luego de terminado el término probatorio durante el plazo para la observación a la prueba.

Hay que tener presente que no existe ninguna circunstancia para **suspender el juicio**, ni menos para suspender la **dictación de la sentencia**, como regla. Especialmente por no haberse devuelto la prueba rendida fuera del tribunal. Artículo 431°.

Artículo 431. No será motivo para suspender el curso del juicio ni será obstáculo para la dictación del fallo el hecho de no haberse devuelto la prueba rendida fuera del tribunal, o el de no haberse practicado alguna otra diligencia de prueba pendiente, a menos que el tribunal, por resolución fundada, la estime estrictamente necesaria para la acertada resolución de la causa. En este caso, la reiterará como medida para mejor resolver y se estará a lo establecido en el artículo 159.

En todo caso, si dicha prueba se recibiera por el tribunal una vez dictada la sentencia, ella se agregará al expediente para que sea considerada en segunda instancia, si hubiere lugar a ésta.

Este artículo menciona 2 circunstancias:

1. - **Prueba rendida fuera del tribunal.** Esta prueba es rendida por medio de exhorto. No ha sido devuelto el exhorto.
2. - **Diligencias Pendientes.** Por ejemplo, el Informe de Peritos y la Inspección Personal del Tribunal.

En estos casos, se debe distinguir:

1. - **Si el tribunal los estima necesario para el fallo.** En este caso, no dictará sentencia y las reiterará como Medida Para mejor Resolver.
2. - **Si el tribunal no los estima necesarios para el fallo.** Dictará sentencia el juez.

Si la prueba llega, una vez que se dictó la sentencia, y el tribunal, estimó que no era necesario, simplemente, se agregará al expediente para que sea considerada en 2º instancia si la hay.

No olvidemos que el único caso en que se puede suspender la dictación de la sentencia, es el caso del artículo 394º, cuando el confesante se niegue a responder las preguntas interrogativas aplicándosele el apercibimiento sanciones, y la contraparte, puede solicitar que se suspenda la dictación de la sentencia hasta que hable.

Plazo para dictar sentencia

Es de 60 días. Artículo 162º inciso 3º: “ *La sentencia definitiva en el juicio ordinario deberá pronunciarse dentro del término de sesenta días, contados desde que la causa quede en estado de sentencia.*”

La causa queda en estado de sentencia, cuando se llama a las partes a oír sentencia. desde ese momento el juez, tiene 60 días para dictarla.

El artículo 161º, se refiere a la clase de tribunales. La sentencia se dicta conforme al mérito del proceso.

Artículo 161 (168). 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.

Artículo 160 (167). 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.

Si el juez, no dicta la sentencia, puede aplicársele una sanción al juez, que está en el inciso 4º del artículo 162º, a través de la **queja disciplinaria**.

Artículo 162º inciso 4º. Si el juez no dicta sentencia dentro de este plazo, será amonestado por la Corte de Apelaciones respectiva, y si a pesar de esta amonestación no expide el fallo dentro del nuevo plazo que ella le designe, incurrirá en la pena de suspensión de su empleo por el término de treinta días, que será decretado por la misma Corte.

Dentro del plazo para dictar sentencia puede dictar Medidas para mejor resolver. Deberá decretarlas, **en todo caso**, cuando las pruebas rendidas fuera del tribunal, no se haya devuelto o existan diligencias pendientes.

Entonces, los trámites **posteriores a la prueba son:**

1. - Observaciones a la prueba.
2. - Citación para oír sentencia.

Medidas Para Mejor Resolver

No son trámites posteriores a la prueba. Artículo 159º.

Artículo 159. Los tribunales, sólo dentro del plazo para dictar sentencia, podrán dictar de oficio, medidas para mejor resolver. Las que se dicten fuera de este plazo se tendrán por no decretadas. Sin perjuicio de lo establecido en el inciso primero del artículo 431 podrán dictar alguna o algunas de las siguientes medidas:

1. *La agregación de cualquier documento que estimen necesario para esclarecer el derecho de los litigantes;*
2. *La confesión judicial de cualquiera de las partes sobre hechos que consideren de*

influencia en la cuestión y que no resulten probados;

3. La inspección personal del objeto de la cuestión;

4. El informe de peritos;

5. La comparecencia de testigos que hayan declarado en el juicio, para que aclaren o expliquen sus dichos oscuros o contradictorios; y

6. La presentación de cualesquiera otros autos que tengan relación con el pleito.

Esta medida se cumplirá de conformidad a lo establecido en el inciso 3 del artículo

37.

En este último caso y siempre que se hubiese remitido el expediente original, éste quedará en poder del tribunal que decreta esta medida sólo por el tiempo estrictamente necesario para su examen, no pudiendo exceder de ocho días este término si se trata de autos pendientes.

La resolución que se dicte deberá ser notificada por el estado diario a las partes y se aplicará el artículo 433, salvo en lo estrictamente relacionado con dichas medidas. Las medidas decretadas deberán cumplirse dentro del plazo de veinte días, contados desde la fecha de la notificación de la resolución que las decreta. Vencido este plazo, las medidas no cumplidas se tendrán por no decretadas y el tribunal procederá a dictar sentencia, sin más trámite.

Si en la práctica de alguna de estas medidas aparece de manifiesto la necesidad de esclarecer nuevos hechos indispensables para dictar sentencia, podrá el tribunal abrir un término especial de prueba, no superior a ocho días, que será improrrogable y limitado a los puntos que el mismo tribunal designe. En este evento, se aplicará lo establecido en el inciso segundo del artículo 90. Vencido el término de prueba, el tribunal dictará sentencia sin más trámite.

Las providencias que se decreten en conformidad al presente artículo serán inapelables, salvo las que dicte un tribunal de primera instancia disponiendo informe de peritos o abriendo el término especial de prueba que establece el inciso precedente. En estos casos procederá la apelación en el solo efecto devolutivo.

Oportunidad

Se pueden decretar **solo en el plazo para dictar sentencia**. No pueden decretarse antes, ni después de los 60 días contados desde que se notificó la resolución que cita a oír sentencia.

Estas medidas obedecen exclusivamente al principio inquisitivo. Son **Medidas Probatorias de Oficio**.

No pueden decretarse a petición de parte. Si se presenta un escrito de alguna de las partes pidiendo las medidas, debiera resolverse de plano, en virtud del artículo 433°. Ahora, sin perjuicio de esto, igual se presentan estos escritos y las partes están tratando de completar su propia prueba, cosa que no debiera ser. Las medidas no son para ayudar a las partes a completar su prueba.

Son:

1. - **“La agregación de cualquier documento que estimen necesario para esclarecer el derecho de los litigantes.”** Se le puede pedir a las partes que presenten documentos. Esto lo vimos:

a) En el artículo 349° inciso 1°: *“Podrá decretarse, a solicitud de parte, la exhibición de instrumentos que existan en poder de la otra parte o de un tercero, con tal que tengan relación directa con la cuestión debatida y que no revistan el carácter de secretos o confidenciales.”*

b) También lo vimos en las Medidas Prejudiciales Preparatorias, del artículo 273°.

- Solo se pueden pedir documentos de las partes, y no de terceros, porque los terceros, para que tengan valor probatorio sus documentos, necesitan declarar como testigos en juicio y el juez, no puede llamarlos como testigos, porque solo puede llamar a los testigos que ya han declarado en juicio. Además, el tribunal, no sabe cuáles documentos están en manos de terceros, su presentación le corresponde a las partes, no al tribunal.

2. - **“La confesión judicial de cualquiera de las partes sobre hechos que consideren de influencia**

en la cuestión y que no resulten probados.” Derechamente el tribunal, llama a alguna de las partes a confesar en la absolución de posiciones. En este caso, los puntos sobre el cual versará la confesión, los determina el tribunal. Incluso, puede llamar a las partes a reconocer algún documento que no haya sido reconocido.

3. - *“La inspección personal del objeto de la cuestión.”*
4. - *“El informe de peritos.”* Es el juez quien llama a las partes a una audiencia para nombrar el perito.
5. - *“La comparecencia de testigos que hayan declarado en el juicio, para que aclaren o expliquen sus dichos oscuros o contradictorios.”* Ni siquiera testigos que estén en la lista, ya deben haber declarado. No se permiten testigos que no hayan declarado y sólo para aclarar sus dichos oscuros y contradictorios. No puede interrogársele sobre nuevos hechos, sino que sólo aclarar lo que ya dijeron.
6. - *“La presentación de cualesquiera otros autos que tengan relación con el pleito”; “Esta medida se cumplirá de conformidad a lo establecido en el inciso 3 del artículo 37.”; “En este último caso y siempre que se hubiese remitido el expediente original, éste quedará en poder del tribunal que decreta esta medida sólo por el tiempo estrictamente necesario para su examen, no pudiendo exceder de ocho días este término si se trata de autos pendientes.”*
 - Se debe enviar copia autorizada, y se remitirán ellas. En casos calificados se remitirá el original, pero por no más de 8 días.

La resolución que decreta las **Medidas para mejor resolver** debe ser notificada a las partes por **el Estado Diario**, porque así, lo dice el artículo 159º: *“La resolución que se dicte deberá ser notificada por el estado diario a las partes y se aplicará el artículo 433, salvo en lo estrictamente relacionado con dichas medidas.”* Se sigue aplicando el artículo 433, es decir, que no se admitirán nuevos escritos, sino aquellas que se refieren a la medida.

Plazo de cumplimiento

Según el artículo son de **20 días**. *“Las medidas decretadas deberán cumplirse dentro del plazo de veinte días, contados desde la fecha de la notificación de la resolución que las decreta. Vencido este plazo, las medidas no cumplidas se tendrán por no decretadas y el tribunal procederá a dictar sentencia, sin más trámite.”* Situaciones:

1. - **Transcurridos los 20 días no se hayan cumplidos**. En este caso, quedan sin efecto, y el tribunal deberá dictar sentencia sin más trámite. ***No puede decretarlas nuevamente***, es decir, no puede ser ***reiteradas***. Por eso que pueden dictarse todas a la vez, y son ***acumulativas***.
2. - **Si se cumplieron**. Si se cumple, pueden darse 2 situaciones:
 - a) ***Puede que se cumpla satisfactoriamente***. En este caso, el tribunal procede a dictar sentencia sin más trámite.

- b) ***Puede suceder que en el cumplimiento de estas medidas haya que aclarar nuevos hechos que se generaron por la medida.*** En este caso, se aplica el inciso 4° del artículo 159° que dice que el tribunal deberá ***abrir un término especial de prueba***, no superior a 8 días, improrrogable y limitado a los ***hechos que fije el tribunal***, evento en el cual se aplica el inciso 2° del artículo 90°, es decir, se pueden aplicar los mismo medios probatorios que en el término incidental: ***“Si en la práctica de alguna de estas medidas aparece de manifiesto la necesidad de esclarecer nuevos hechos indispensables para dictar sentencia, podrá el tribunal abrir un término especial de prueba, no superior a ocho días, que será improrrogable y limitado a los puntos que el mismo tribunal designe. En este evento, se aplicará lo establecido en el inciso segundo del artículo 90.”***

El inciso final del artículo 159° nos dice que las providencias que se decreten según el artículo 159° son ***inapelables*** y estas son:

1. - ***La resolución que ordena Medida Para Mejor Resolver.***
2. - ***La que abre un término probatorio especial.*** Dentro de el pueden haber otras las que son inapelables.

Salvo la prueba que dispone el Informe de Peritos. En estos casos procede la apelación en el solo efecto devolutivo: ***“Las providencias que se decreten en conformidad al presente artículo serán inapelables, salvo las que dicte un tribunal de primera instancia disponiendo informe de peritos o abriendo el término especial de prueba que establece el inciso precedente. En estos casos procederá la apelación en el solo efecto devolutivo.”***

Pueden decretarse en 2° instancia también. Artículo 207°: ***“No obstante y sin perjuicio de las demás facultades concedidas por el artículo 159, el tribunal podrá, como medida para mejor resolver, disponer la recepción de prueba testimonial sobre hechos que no figuren en la prueba rendida en autos, siempre que la testimonial no se haya podido rendir en primera instancia y que tales hechos sean considerados por el tribunal como estrictamente necesarios para la acertada resolución del juicio.”***

Características de las Medidas Para mejor Resolver

1. - Son acumulativas.
2. - Se dictan de oficio por el tribunal.
3. - Son inapelables, salvo el informe de peritos.
4. - No pueden ser reiteradas.
5. - Se pueden dictar en 1° o 2° instancia.
6. - Son taxativas.
7. - Son fatales en el plazo que la ley establece.
8. - Solo pueden dictarse en el término para dictar sentencia.

Dice el 159° que las medidas solo pueden decretarse en el plazo para dictar sentencia. ***¿Qué pasa cuando dicta una medida con el plazo ?*** se suspende, se interrumpe, qué pasa.

La jurisprudencia, obviamente, concurriendo a las necesidades de la carga excesivas de los tribunales, han dicho que se interrumpe, y que se pierde todo lo que ya ha pasado. Si se decretaron el día 59, nace un plazo de 60 nuevos días, para dictar sentencia, contados desde que se llevaron a cabo las medidas.

La Sentencia Definitiva

Es el medio natural e idóneo para poner término a la instancia. Artículo 158º: “*Es sentencia definitiva la que pone fin a la instancia, resolviendo la cuestión o asunto que ha sido objeto del juicio.*”

La ***Sentencia Definitiva de Término***, pone fin al juicio, fallando o resolviendo la última instancia. Podrá serlo, la de primera, segunda o única instancia, dependiendo de los recursos interpuestos.

Es la manera normal de poner término a la instancia. Tener en cuenta el artículo 160º, concordado con el artículo 170º y el autoacordado de las sentencias.

Artículo 160 (167). *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.*

Equivalentes Jurisdiccionales

Son otras formas de poner término al juicio. ***Es un Acto Jurídico equivalente al acto jurisdiccional que pone término al juicio que es la sentencia, produciendo sus mismos efectos.*** Son:

1. - Conciliación.
2. - Transacción.
3. - Avenimiento.
4. - Abandono del Procedimiento.
5. - Desistimiento de la Demanda.
6. - Compromiso.
7. - Incompetencia del Tribunal.
8. - Sobreseimiento Definitivo, que equivale a la Sentencia Absolutoria.

Podríamos agruparlas en 2 categorías:

1. - ***Aquellas que resuelven el conflicto:*** Son: conciliación, avenimiento, transacción.
2. - ***Aquellas que no resuelven al conflicto.*** Son: abandono del procedimiento, desistimiento de la demanda, compromiso e incompetencia del tribunal.

Ejecución de las Resoluciones Judiciales

Es el ejercicio de la Acción de Cosa Juzgada. Debemos distinguir:

1. - *Ejecución de Resoluciones Pronunciadas Tribunales Chilenos.*
2. - *Ejecución de Resoluciones Pronunciadas por Tribunales Extranjeros.*

Ejecución de las Resoluciones Pronunciadas por Tribunales Chilenos

Lo primero que debe tenerse en cuenta, es una regla de la competencia, que es la **regla General de la Competencia de la Ejecución de las Resoluciones Judiciales**. Artículos 113° y 114° del Código Orgánico de Tribunales.

Artículo 113. La ejecución de las resoluciones corresponde a los tribunales que las hubieren pronunciado en primera o en única instancia.

No obstante, la ejecución de las sentencias penales y de las medidas de seguridad previstas en la ley procesal penal será de competencia del juzgado de garantía que hubiere intervenido en el respectivo procedimiento penal.

De igual manera, los tribunales que conozcan de la revisión de las sentencias firmes o de los recursos de apelación, de casación o de nulidad contra sentencias definitivas penales, ejecutarán los fallos que dicten para su sustanciación.

Podrán también decretar el pago de las costas adeudadas a los funcionarios que hubieren intervenido en su tramitación, reservando el de las demás costas para que sea decretado por el tribunal de primera instancia (Modif. Ley 19.708).

Artículo 114. Siempre que la ejecución de una sentencia definitiva hiciere necesaria la iniciación de un nuevo juicio, podrá éste deducirse ante el tribunal que menciona el inciso primero del artículo precedente o ante el que sea competente en conformidad a los principios generales establecidos por la ley, a elección de la parte que hubiere obtenido en el pleito.

Estos artículos eran **exactamente iguales** a los artículos 231° y 232° del Código de Procedimiento Civil, hasta la modificación de la ley 19.708. Pero en lo sustancial son iguales.

Artículo 231 (236). La ejecución de las resoluciones corresponde a los tribunales que las hayan pronunciado en primera o en única instancia. Se procederá a ella una vez que las resoluciones queden ejecutoriadas o causen ejecutoria en conformidad a la ley.

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

Artículo 232 (238). Siempre que la ejecución de una sentencia definitiva haga necesaria la iniciación de un nuevo juicio, podrá éste deducirse ante el tribunal que menciona el inciso 1 del artículo 231, o ante el que sea competente en conformidad a los principios generales establecidos por la ley, a elección de la parte que haya obtenido en el pleito.

Lo primero que podemos deducir de estas disposiciones, es la **regla de la ejecución de las resoluciones judiciales**: “La ejecución de las resoluciones corresponde a los tribunales que las hayan pronunciado en primera o en única instancia...”. Nos dice, la regla del **tribunal competente**, vista desde una **Competencia Absoluta**.

Se está refiriendo a la **jerarquía del tribunal**, es decir, el tribunal que conocerá de la ejecución de la sentencia, será el mismo tribunal en jerarquía, que dictó la sentencia. Si es un juez de letras, entonces el tribunal competente para ejecutarla es un Juez de Letras.

No debemos confundirla, conque sólo puede cumplirla, aquel tribunal que específicamente dictó la sentencia que se trata de ejecutar. Dice: “*La ejecución de las resoluciones corresponde a los tribunales que las hayan pronunciado en primera o en única instancia.*”, no dice que **el mismo tribunal que la dictó**. Esto es importante, porque deberemos determinar cual tribunal que está en la misma jerarquía, del que la dictó.

Para ello, debemos distinguir 2 situaciones:

1. - **Si para el cumplimiento de la sentencia:**

- a) **Se requiere un Nuevo Juicio.** Tendremos 2 tribunales competentes, artículo 232°. Estamos ya frente a las reglas de la **Competencia Relativa**:
 - i) El que la dictó en primera o única instancia.
 - ii) El que determine las reglas de la **Competencia Relativa**. Primeramente al domicilio del demandado, salvo que exista prórroga de la competencia, o atendiendo a la naturaleza de la acción, distinguiendo si es Mueble o Inmueble, inmueble, se distingue si es en el lugar del inmueble, o en el lugar donde se celebró el contrato.
- b) **No se requiere un nuevo Juicio.** Artículo 233° inciso 1°: “*Cuando se solicite la ejecución de una sentencia ante el tribunal que la dictó dentro del plazo de un año contado desde que la ejecución se hizo exigible, si la ley no ha dispuesto otra forma especial de cumplirla, se ordenará su cumplimiento con citación de la persona en contra de quien se pide.*” Es decir, que la ejecución, le corresponde al tribunal que dictó la resolución de primera o única instancia.
 - Esto corresponde estudiar este año. Nos abocaremos a esta letra.

Hay que aclarar que el artículo 231° en su inciso final, permite que otros tribunales, ejecuten el cumplimiento de ciertas resoluciones. Se está refiriendo a las resoluciones, que pueden ser cumplidas por otros tribunales: “*No obstante, los tribunales que conozcan de los recursos de apelación, casación o revisión, ejecutarán los fallos que dicten para la substanciación de dichos recursos. Podrán también decretar el pago de las costas adeudadas a los funcionarios que hayan intervenido en ellos, reservando el de las demás costas para que sea decretado por el tribunal de primera instancia.*” Son:

1. - **Apelación.** Corte Apelaciones y Corte Suprema.
2. - **Casación.** Forma, Corte de Apelaciones y Corte Suprema, y Fondo, solo la Corte Suprema.
3. - **Revisión.** Corte Suprema.

Los tribunales, que conozcan de estas resoluciones, pueden **ejecutar los fallos que dicten para la substanciación de dichos recursos**.

Además, podrán **decretar el pago de costas adeudadas a los funcionarios que intervengan en la tramitación de los recursos dichos**. No cualquier costa procesal, solo la de los funcionarios que participaron en la tramitación del recurso.

Ejecución de las Resoluciones bajo el Procedimiento Con Citación o Incidental

Se ha discutido si es o no incidental. El Código del Trabajo en el artículo 460° resolvió el problema, diciendo que era incidental.

Antiguamente, se decía, que era un nuevo procedimiento ante el mismo tribunal, por el hecho de que el juicio ya había terminado. Pero el artículo 460° letra a) es claro:

Artículo 460. En las causas del trabajo, la ejecución de las resoluciones se sujetará a las normas del título XIX del libro I del Código de Procedimiento Civil, con las modificaciones siguientes:

a) el procedimiento incidental de que tratan los artículos 233 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, tendrá lugar siempre que se solicite el cumplimiento de una sentencia ante el tribunal que la dictó, dentro de los sesenta días contados desde que la ejecución se hizo exigible.

Requisitos

1. - **Debe procederse a solicitud de parte.** No puede haber si no es a solicitud de parte. No está autorizado el tribunal para cumplir de oficio. Artículo 233° inciso 1°: “*Cuando se solicite la ejecución...*”
2. - **Solo pueden cumplirse ciertas resoluciones.** Solo las definitivas e interlocutorias, porque sólo ellas generan cosa juzgada.
3. - **Estas sentencias deben estar firmes o ejecutoriadas.** Artículo 231° inciso 1°: “*Se procederá a ella una vez que las resoluciones queden ejecutoriadas o causen ejecutoria en conformidad a la ley.*” Además, el artículo 175°: “*Las sentencias definitivas o interlocutorias firmes producen la acción o la excepción de cosa juzgada.*”
 - Pero, además, el artículo 231° dice: “*...o causen ejecutoria en conformidad a la ley.*” Una sentencia no está ejecutoriada si proceden recursos en su contra o hay recursos pendientes en su contra. ***Causa Ejecutoria***, cuando no obstante estarse conociendo ciertos recursos la sentencia igual puede cumplirse. Existen 2 recursos que pueden causar ejecutoria: ***Apelación en el Efecto Devolutivo y Casación Forma y Fondo.*** El recurso de casación, en el artículo 773° dice:
 - ***Artículo 773 (947).*** *El recurso de casación no suspende la ejecución de la sentencia, salvo cuando su cumplimiento haga imposible llevar a efecto la que se dicte si se acoge el recurso, como sería si se tratara de una sentencia que declare la nulidad de un matrimonio o permita el de un menor. La parte vencida podrá exigir que no se lleve a efecto la sentencia mientras la parte vencedora no rinda fianza de resultas a satisfacción del tribunal que haya dictado la sentencia recurrida, salvo que el recurso se interponga por el demandado contra la sentencia definitiva pronunciada en el juicio ejecutivo, en los juicios posesorios, en los de desahucio y en los de alimentos. El recurrente deberá ejercer este derecho conjuntamente con interponer el recurso de casación y en solicitud separada que se agregará al cuaderno de fotocopias o de compulsas que deberá remitirse al tribunal que deba conocer del cumplimiento del fallo. El tribunal a quo se pronunciará de plano y en única instancia a su respecto y fijará el monto de la caución antes de remitir el cuaderno respectivo a dicho tribunal. El tribunal a quo conocerá también en única instancia en todo lo relativo al otorgamiento y subsistencia de la caución.*
4. - **La ejecución debe ser actualmente exigible.** Será exigible la resolución, desde que la sentencia se encuentre ejecutoriada o cauce ejecutoria. Artículo 233° inciso 1°: “*Cuando se solicite la ejecución de una sentencia ante el tribunal que la dictó dentro del plazo de un año contado desde que la ejecución se hizo exigible, si la ley no ha dispuesto otra forma especial de cumplirla, se ordenará su cumplimiento con citación de la persona en contra de quien se pide.*” La exigibilidad se trata de que la obligación pueda exigirse como pura y simple, y que no estén sujetas a condición plazo o modo.
 - Si se trata de ***prestaciones periódicas***, desde que se haga exigible cada prestación o la última de las que se cobre. Ejemplo, Juicio Alimento. Solo se puede ir ejecutando, en la medida que se vaya devengando. Inciso final del artículo 233°: “*El plazo de un año se contará, en las sentencias que ordenen prestaciones periódicas, desde que se haga exigible cada prestación o la última de las que se cobren.*”

5. - **La ejecución debe ser solicitada dentro del plazo de un año, desde que se hizo exigible.** Artículo 233°. "...dentro del plazo de un año contado desde que la ejecución se hizo exigible, si la ley no ha dispuesto otra forma especial de cumplirla, se ordenará su cumplimiento con citación de la persona en contra de quien se pide." Si son prestaciones periódicas, el plazo de 1 año se cuenta desde que hizo exigible la última prestación o desde que se cobre la última.
- El plazo de 1 año, es muy importante, porque sólo pueden cumplirse, con éste procedimiento, aquellas sentencias cuya ejecución se solicite dentro de ese plazo. Si se pide pasado el año, aunque sea en el mismo tribunal, deberemos ejecutarla en un **Juicio Ejecutivo**, y la diferencia es notable:
 - a) Mientras uno se tramita como incidente, el otro tiene un lato conocimiento (en relación con el procedimiento incidental).
 - b) Mientras un procedimiento tiene determinadas excepciones para defenderse, el otro contempla una cantidad enorme de excepciones, tanto dilatorias como perentorias.
6. - **Las sentencias que se tratan de ejecutar, deben establecer obligaciones de dar, hacer o no hacer.** En el caso de las obligaciones de no hacer, solo en caso de que pueda deshacerse lo hecho. Si no se puede deshacer, se transforma en Indemnización de Perjuicios. Esto significa que las sentencias declarativas, no puede ejecutarse porque no contienen una prestación.

Tramitación

Sólo puede llevarse a cabo a solicitud de parte. Lo primero que deberemos hacer es **presentar un escrito o solicitud de cumplimiento**. El escrito obviamente debe cumplir con los requisitos comunes a todo escrito. No se requiere patrocinio o poder porque el mandato judicial del artículo 7°, involucra la ejecución de las resoluciones judiciales. (En lo principal o suma: solicítese el cumplimiento con citación).

El tribunal proveerá **como se pide con citación**. De ahí que viene el rechazo de los que dicen que no es incidente, porque la sola presentación, no genera incidente, porque no se da traslado.

Como se notifica, hay que distinguir:

1. - **Si el cumplimiento se pide contra quien es parte.** Se notifica **POR CÉDULA** al apoderado de la parte. Inciso 2° del artículo 233°: "*Esta resolución se notificará por cédula al apoderado de la parte. El ministro de fe que practique la notificación deberá enviar la carta certificada que establece el artículo 46 tanto al apoderado como a la parte. A esta última, la carta deberá remitirse al domicilio en que se le haya notificado la demanda...*"
2. - **Si se pide contra un tercero.** Se notifica **PERSONALMENTE**. Este era uno de los casos en que se está obligado a notificar personalmente.^{ojo}

Actitudes del Notificado

Efectuada la notificación, el demandado puede **oponer excepciones** dentro de 3° día de la citación. No puede haber oposición, si no se funda en algunas de las excepciones del artículo 234°.

^{ojo} Aquí el profesor agregó otras resoluciones que se notifican obligatoriamente personalmente:

1. - La primera resolución en 2° Instancia.
2. - Mandamiento de Ejecución y Embargo.
3. - Notificación de un tercero, en el caso de que se trate de ejecutar una resolución judicial.

Plazo para oponerse

Si se pide contra quien es parte. El plazo es de 3 días, es decir, el plazo de la oposición. Artículo 234º inciso 1º: “...La oposición sólo podrá deducirse dentro de la citación a que se refiere el artículo precedente.”; “El tercero en contra de quien se pida el cumplimiento del fallo podrá deducir, además, la excepción de no empecerle la sentencia y deberá formular su oposición dentro del plazo de diez días.”; “Lo dispuesto en este artículo es sin perjuicio de lo prevenido en el artículo 80.”, es decir, puede, además, alegar la falta de emplazamiento primero, y luego la oposición.

Requisitos para oponer excepciones

1. - Deben oponerse por escrito.
2. - Deben oponerse dentro de plazo.
3. - Deben oponerse conjuntamente.
4. - Algunas, deben fundamentarse en antecedente escrito.
5. - Otras, deben revestir motivos plausibles.
6. - Todas, deben fundarse en hechos acaecidos con posterioridad a la dictación de la sentencia que se trata de cumplir. Si se fundara en hechos anteriores, esas excepciones se debieran haber opuesto en la contestación de la demanda. Si se trata de una excepción que ya opuso, no se puede porque ya fue fallado en la sentencia y nace cosa juzgada.

Si se presentan excepciones, se genera un **incidente**. Inciso 3º del artículo 234º: “La oposición se tramitará en forma incidental, pero si las excepciones no reúnen los requisitos exigidos por el inciso 1, se rechazará de plano.” Esos requisitos son los que vimos.

Entonces, es el escrito de oposición, se provee **traslado** para la contestación del traslado. Se le da traslado al solicitante para que conteste las excepciones. El plazo para contestar el traslado **3 días**.

Contestada o no las excepciones, se podría recibir a prueba el incidente sobre los hechos en que se fundan las excepciones, si es que hay necesidad de ello.

Terminada la prueba o no recibida a prueba el incidente, el tribunal deberá resolver y en el fallo, deberá resolver si **acoge o rechaza** las excepciones opuestas. Ahora, contra la resolución que falla el incidente que es una Sentencia Interlocutoria de 1º, hay apelación.

Excepciones que se pueden oponerse por la parte vencida

Artículo 234. En el caso del artículo anterior la parte vencida sólo podrá oponerse alegando algunas de las siguientes excepciones: pago de la deuda, remisión de la misma, concesión de esperas o prórrogas del plazo, novación, compensación, transacción, la de haber perdido su carácter de ejecutoria, sea absolutamente o con relación a lo dispuesto en el artículo anterior, la sentencia que se trate de cumplir, la del artículo 464 número 15 y la del artículo 534, siempre que ellas, salvo las dos últimas, se funden en antecedentes escritos, pero todos en hechos acaecidos con posterioridad a la sentencia de cuyo cumplimiento se trata.

También podrá alegarse la falta de oportunidad en la ejecución.

Esta excepción y las del artículo 464 número 15 y del artículo 534 necesitarán, además, para ser admitidas a tramitación, que aparezcan revestidas de fundamento plausible. La oposición sólo podrá deducirse dentro de la citación a que se refiere el artículo precedente.

1. - Pago de la Deuda.
2. - Remisión de la Deuda.
3. - Concesión de esperas o prórrogas de plazo.
4. - Novación.
5. - Compensación.
6. - Transacción.
7. - Haber perdido el carácter de ejecutoria.
8. - Artículo 465° N° 15°. Pérdida de la cosa Debida.
9. - Artículo 534°. Imposibilidad de Ejecución, en las obligaciones de hacer.
10. - Falta de Oportunidad en la Ejecución.

Todas las del N° 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7 deben **fundarse en antecedentes escritos**. Los únicos que no la requieren son la falta de oportunidad en la ejecución la del artículo 465° N° 15° y la del artículo 534°, pero requieren **fundamento plausible**. Pero todas deben **fundarse en hechos acaecidos en hechos anteriores a la sentencia que se trata de cumplir**.

Todas estas excepciones las puede oponer la parte. Pero también pueden ser opuestas por el tercero, pero, además, tiene una excepción propia:

1. - **No Empecerle la Sentencia**

Procedimiento de Apremio

Si la **oposición es rechazada**, o por el contrario **si no hubo oposición**, que es lo mismo, el artículo 235° nos indica: “*Si no ha habido oposición al cumplimiento de la sentencia solicitado conforme al artículo 233 o ella ha sido desestimada por sentencia de primera o segunda instancia, se procederá a cumplirla...*” Se procede inmediatamente al cumplimiento de la resolución. Para ello, el artículo 235, ha establecido lo que se denomina **Procedimiento de Apremio**.

Este procedimiento tiene varias alternativas:

1. - “**Si la sentencia ordena entregar una especie o cuerpo cierto, sea mueble o inmueble, se llevará a efecto la entrega, haciéndose uso de la fuerza pública si es necesario.**”
 - La primera situación es que si se trata de la **entrega de una especie o cuerpo cierto**. Si el deudor no quiere entregarla, se procederá con la **Fuerza Pública** si fuere necesario con **Allanamiento** o **Descerrajamiento**.
2. - “**Si la especie o cuerpo cierto mueble no es habido, se procederá a tasarlo con arreglo al Título XII del Libro IV y se observarán enseguida las reglas del número siguiente.**”
 - El Libro IV Título XII, se trata de las Tasaciones. Leer.
 - **Artículo 895 (1072).** *Las tasaciones que ocurran en los negocios no contenciosos y las que se decreten en los contenciosos, se harán por el tribunal que corresponda, oyendo a peritos nombrados en la forma establecida por el artículo 414.*

- **Artículo 896 (1073).** *Practicada la tasación, se depositará en la oficina a disposición de los interesados, los cuales serán notificados de ella por el secretario o por otro ministro de fe, sin necesidad de previo decreto del tribunal.*
 - **Artículo 897 (1074).** *Los interesados tendrán el término de tres días para impugnar la tasación.*
 - **Artículo 898 (1075).** *De la impugnación de una de las partes se dará traslado a la otra, por el término de tres días.*
 - **Artículo 899 (1076).** *Oída la contestación, el tribunal resolverá sobre la impugnación, sea aprobando la operación, sea mandando rectificarla por el mismo u otro perito, sea fijando por sí mismo el justiprecio de los bienes. Si el tribunal manda rectificar la operación, expresará los puntos sobre los cuales debe recaer la rectificación. Presentada la operación por el perito, hará el tribunal el justiprecio sin más trámite.*
 - **Artículo 900 (1077).** *En el caso del número 16 del artículo 445 de este Código, podrá el tribunal, aunque el interesado no reclame, negar su aprobación a la tasación y nombrar otro perito que la rectifique. Se observará también en este caso lo dispuesto en el artículo precedente.*
 - Es un procedimiento de **Tasación Pericial**. Si la especie o cuerpo cierto no es habida, se procede a tasarla, y se sigue al procedimiento del artículo 895° y siguientes, luego de que el se haya nombrado al perito.
3. - “Si la sentencia manda pagar una suma de dinero se ordenará, sin más trámite, hacer pago al acreedor con los fondos retenidos, hecha la liquidación del crédito y de las costas causadas o se dispondrá previamente la realización de los bienes que estén garantizando el resultado de la acción de conformidad al Título V del Libro II.” Inciso 1°.
- Se trata del **Pago de una Suma de Dinero**. Una vez tasada la especie, se deberá pagar una suma de dinero.
 - a) Si hay fondos retenidos, se paga sin más trámite sobre los fondos retenidos, haciendo previamente la liquidación del crédito y de las costas.
 - b) Si no hay fondos retenidos, se debe proceder a la **realización** de los bienes, lo que significa que se deben **vender**, lo que se hará en Pública Subasta. Se venderá aquellos bienes que hayan sido objeto de una Medida Precautoria, que garanticen la acción.
 - **Si no hay bienes objeto de Medida Precautoria:** “Si no hay bienes que aseguren el resultado de la acción se procederá a embargar y a enajenar bienes suficientes de la parte vencida de acuerdo con las reglas del procedimiento de apremio, sin necesidad de requerimiento y deberá notificarse por cédula el embargo mismo y la resolución que lo ordena.”
 - Se procede a **Embargar Bienes**, y en este caso, los bienes embargados se venderán en pública subasta. Dependiendo de la naturaleza de los bienes, éstos se venderán en forma distinta. La norma se está refiriendo a las **Normas de Apremio** que el juicio ejecutivo establece, por lo tanto, para saber como vendemos los bienes, debemos distinguir la naturaleza de los bienes:
 - a) **Bienes Muebles Sujetos a Corrupción o Próximo Deterioro.** Artículo 483°: “Venderá el depositario en la forma más conveniente, sin previa tasación, pero con autorización judicial, los bienes muebles sujetos a corrupción, o susceptibles de próximo deterioro, o cuya conservación sea difícil o muy dispendiosa.”
 - Es decir, se venden por el depositario sin previa tasación, pero con autorización judicial.

b) **Efectos de Comercio.** Artículo 484º: “*Los efectos de comercio realizables en el acto, se venderán sin previa tasación, por un corredor nombrado en la forma que establece el artículo 414.*”

- Se venden por un corredor, nombrado igual que los peritos, sin previa tasación. Los efectos de comercio están referidos aquellos instrumentos de comercio que son transables libremente en el mercado, como bonos, acciones, otros título, letras de crédito, etc. Se venden sin tasación previa, porque están sujetas a las normas del mercado.

c) **Bienes Muebles.** Es la regla general en materia los bienes muebles. Artículo 485º: “*Los demás bienes no comprendidos en los tres artículos anteriores, se tasarán y venderán en remate público ante el tribunal que conoce de la ejecución, o ante el tribunal dentro de cuya jurisdicción estén situados los bienes, cuando así se resuelva a solicitud de parte y por motivos fundados.*”

- Se venden a través de martilleros, sin previa tasación. Escapan a esta regla general, los bienes muebles sujetos a corrupción y los efectos de comercio. Todos los bienes comprendidos en los números anteriores, se venderán **previa tasación**, ante el tribunal que conoce de la causa, o ante el tribunal del lugar donde estén situados los bienes a solicitud de parte y por motivos fundados. Ejemplo, una Goleta Pesquera de más de 50 toneladas, los bienes raíces, acciones de sociedades, los bienes sujetos aprenda industrial.
- La disposición al referirse sin **requerimiento**, se refiere al requerimiento que hace el receptor judicial.
- Tanto la resolución que ordena el embargo, como el embargo mismo, se notifican por cédula.

d) **Bienes Raíces.**

e) **Bienes no comprendidos en los números anteriores.**

4. - “*Si la sentencia obliga a pagar una cantidad de un género determinado, se procederá de conformidad a las reglas del número anterior; pero si es necesario, se practicará previamente su valuación por un perito con arreglo al Título XII del Libro IV*”.

- Cuando nos referimos así se debe un género determinado, embargaremos por ejemplo, 1 kilo de pan, no, se refiere al precio del kilo de pan. Si es necesario valuación previa, se efectúa la tasación.

5. - “*Si la sentencia ordena la ejecución o destrucción de una obra material, la suscripción de un instrumento o la constitución de un derecho real o de una obligación, se procederá de acuerdo con el procedimiento de apremio en las obligaciones de hacer; pero se aplicará lo prescrito en el número 3 de este artículo cuando sea necesario embargar y realizar bienes*”

- Se está refiriendo a las obligaciones de **Hacer y No Hacer**. En resumen, cuando se trata de una obligación de hacer, hay que distinguir:
 - a) **Si se trata de una obra que sólo puede ser hecha por el artífice.** Si la obra no puede hacerla otro que el deudor (pintar un cuadro y le dijimos a Salvador Dalí). Se le apremia, con multas y arrestos.

b) ***Si se trata de una obra que puede hacer cualquiera.*** Si no quiere hacerla el deudor, se hace a costa del deudor, la hace el ejecutante a costa del deudor. Para ello, habrá que tasar la obra, cuanto cuesta hacerla, y una vez aprobada la tasación de la obra, el deudor, deberá pagarla. Si no quiere pagarla, se le embargan bienes, y rematarlos y con el fruto, pagar la obra. Si se llega al embargo y remate, se procede como en el N° anterior.

- En las obligaciones de No hace, si se puede deshacer lo hecho, el deudor debe deshacerlo él, y si no quiere, deberá deshacerlo un tercero y que el deudor pague, y si no quiere pagar, se le embarga y rematan bienes; la obligación de no hacer se transforma en una obligación de hacer, que es destruir lo hecho. Ahora, si no puede deshacerse, se obligación cambia de objeto a una Indemnización de Perjuicio.

6. - ***“Si la sentencia ha condenado a la devolución de frutos o a la indemnización de perjuicios y, de conformidad a lo establecido en el inciso segundo del artículo 173, se ha reservado al demandante el derecho de discutir esta cuestión en la ejecución del fallo, el actor deberá formular la demanda respectiva en el mismo escrito en que pida el cumplimiento del fallo. Esta demanda se tramitará como incidente y, de existir oposición al cumplimiento del fallo, ambos incidentes se substanciarán conjuntamente y se resolverán en una misma y única sentencia.”***

- Contempla una situación especial. Cuando se trata de la restitución de frutos o la indemnización de perjuicios. El artículo 173° dice:
- ***Artículo 173 (196).*** Cuando una de las partes haya de ser condenada a la devolución de frutos o a la indemnización de perjuicios, y se ha litigado sobre su especie y monto, la sentencia determinará la cantidad líquida que por esta causa deba abonarse, o declarará sin lugar el pago, si no resultan probados la especie y el monto de lo que se cobra, o, por lo menos, las bases que deban servir para su liquidación al ejecutarse la sentencia. En el caso de que no se haya litigado sobre la especie y el monto de los frutos o perjuicios, el tribunal reservará a las partes el derecho de discutir esta cuestión en la ejecución del fallo o en otro juicio diverso.
- Una cosa es que la sentencia establezca el derecho a ser indemnizado o a que se nos restituyan los frutos y otra cosa es ***qué clase*** de indemnización o de frutos. La ***Naturaleza y Montos*** es distinto a el ***Reconocimiento del Derecho***.
- Así, la naturaleza y montos deberán ser discutidos en la ***Ejecución*** o en un ***Juicio Distinto***. El artículo 235° N° 6°, se refiere al caso de que se discuta en la Ejecución. Es decir, en lo Principal, Ejecución con citación, y en un otrosí, demanda sobre la naturaleza y monto.

Supletoriamente a todas las normas del artículo 235°, se aplican las normas del ***Juicio Ejecutivo***, en lo relativo a las normas del embargo y remate de los bienes. Artículo 235° inciso final: ***“En todo lo que no esté previsto en este artículo se aplicarán las reglas que se establecen en el juicio ejecutivo para el embargo y el procedimiento de apremio; pero la sentencia se cumplirá hasta hacer entero pago a la parte vencedora sin necesidad de fianza de resultas, salvo lo dispuesto en el artículo 774 y en otras disposiciones especiales.”*** En verdad la referencia al artículo 774°, debiera hacerse al artículo 773°.

Sin perjuicio del carácter general de este procedimiento, existen ciertos procedimientos especiales para ejecutar las sentencias:

1. - **Cumplimiento de Sentencias Desfavorables al Fisco en Juicio de Hacienda.** Artículo 752°. **Artículo 752.** *Toda sentencia que condene al Fisco a cualquiera prestación, deberá cumplirse dentro de los sesenta días siguientes a la fecha de recepción del oficio a que se refiere el inciso segundo, mediante decreto expedido a través del Ministerio respectivo. Ejecutoriada la sentencia, el tribunal remitirá oficio al ministerio que corresponda, adjuntando fotocopia o copia autorizada de la sentencia de primera y de segunda instancia, con certificado de estar ejecutoriada. Se certificará en el proceso el hecho de haberse remitido el oficio y se agregará al expediente fotocopia o copia autorizada del mismo. La fecha de recepción de éste se acreditará mediante certificado de ministro de fe que lo hubiese entregado en la Oficina de Partes del Ministerio o, si hubiese sido enviado por carta certificada, transcurridos tres días desde su recepción por el correo. En caso que la sentencia condene al Fisco a prestaciones de carácter pecuniario, el decreto de pago deberá disponer que la Tesorería incluya en el pago el reajuste e intereses que haya determinado la sentencia y que se devenguen hasta la fecha de pago efectivo.*
- *En aquellos casos en que la sentencia no hubiese dispuesto el pago de reajuste y siempre que la cantidad ordenada pagar no se solucione dentro de los sesenta días establecidos en el inciso primero, dicha cantidad se reajustará en conformidad con la variación que haya experimentado el Índice de Precios al Consumidor entre el mes anterior a aquel en que quedó ejecutoriada la sentencia y el mes anterior al del pago efectivo.*
 - En consecuencia, se cumple, mediante la dictación de un **Decreto Supremo** dictado por el Ministerio Respectivo que es Hacienda. La ley da un plazo de 60 días, a la fecha de la recepción de un oficio que hay que mandar luego de ejecutoriada la sentencia.
 - Debemos señalar que no se pueden embargar bienes, porque este artículo 752°, no establece el embargo, sólo dispone que se paguen reajustados, siempre que no se paguen dentro de los 60 días, según el I.P.C. El fisco nunca puede dejar de pagar, porque si no paga el fisco, estaría fuera del Estado de Derecho.
2. - **En materia de arriendo existe el procedimiento de lanzamiento.** Ley 18.101. Artículo 13°. Si es necesario se llegará al lanzamiento con Fuerza Pública.

Procedimiento de Ejecución Supletorio

Artículo 238. *Cuando se trate del cumplimiento de resoluciones no comprendidas en los artículos anteriores, corresponderá al juez de la causa dictar las medidas conducentes a dicho cumplimiento, pudiendo al efecto imponer multas que no excedan de una unidad tributaria mensual o arresto hasta de dos meses, determinados prudencialmente por el tribunal, sin perjuicio de repetir el apremio.*

Las resoluciones que no pueden cumplirse según los procedimientos vistos, como lo son los Autos y Decretos además de las Sentencias Definitivas o Interlocutorias que no requieren una ejecución porque no tienen una prestación, se cumplen mediante **Multas o Arrestos**.

Medidas para Asegurar el Cumplimiento

Artículo 236. *Si la sentencia ordena el pago de prestaciones periódicas y el deudor retarda el pago de dos o más, podrá el juez compelerlo a prestar seguridades para el pago, tal como la de convertir las prestaciones en los intereses de un capital que se consigna al efecto, en un Banco, Caja de Ahorros u otros establecimientos análogos. Este capital se restituirá al deudor tan pronto como cese la obligación.*

Esta petición se tramitará en forma incidental.

Este artículo se refiere a una situación sobre **Prestaciones Periódicas**, y establece una forma para asegurar el pago de dichas prestaciones periódicas. El juez puede compelerlo a que haga un depósito por ejemplo a plazo, y sus intereses deben conformar el pago de las prestaciones.

Reclamaciones que puede hacer el deudor

Artículo 239. *Las reclamaciones que el obligado a restituir una cosa raíz o mueble tenga derecho a deducir en razón de prestaciones a que esté obligado el vencedor y que no haya hecho valer en el juicio en que se dictó la sentencia que se trata de cumplir, se tramitarán en forma incidental con audiencia de las partes, sin entorpecer el cumplimiento de la sentencia, salvo las excepciones legales.*

Ejemplo, son las **Prestaciones Mutuas**. Aquel que es obligado a la restitución, y no las hace valer en juicio, deberá hacerla valer incidentalmente en la ejecución.

Garantía Civil y Penal

Artículo 240. *Cumplida una resolución, el tribunal tendrá facultad para decretar las medidas tendientes a dejar sin efecto todo lo que se haga en contravención a lo ejecutado.*

El que quebrante lo ordenado cumplir será sancionado con reclusión menor en su grado medio a máximo.

Es una de las manifestaciones claras de la **Facultad de Imperio**. Pero además el inciso 2°, establece un Delito, porque no puede dejar de cumplirse lo ordenado. Es el **Delito de Desacato**.

Este artículo 240° se aplica a toda resolución judicial.

Respecto de ciertos recursos

Artículo 241. *Las apelaciones que se deduzcan contra las resoluciones que se dicten en conformidad a lo dispuesto en los artículos precedentes de este título, se concederán sólo en el efecto devolutivo. Tratándose de juicios de hacienda, estas apelaciones se colocarán de inmediato en tabla y gozarán de preferencia para su vista y fallo.*

Ejecución de las Resoluciones dictadas por Tribunales Extranjeros

Las resoluciones son una manifestación de la jurisdicción, es decir, las facultades jurisdiccionales que tiene el tribunal. Una de las características de la facultad jurisdiccional, es la ejecución de las resoluciones judiciales, las que solo producen efecto dentro del territorio de la república, y sólo producen efecto las resoluciones de los tribunales dictados por órganos estatales.

La regla general, será, entonces que las resoluciones dictadas por tribunales extranjeros no producen efecto en Chile. Esta aplicación estricta, en un mundo actual, llevaría a situaciones injustas, porque sería fácil eludir resoluciones judiciales dictadas por órganos jurisdiccionales de cada país.

Así, en el derecho nacional e internacional, se acepta que un país pueda hacer cumplir y ejecutar las sentencias judiciales dictadas por los tribunales de otros países en ciertos casos.

Que tipo de sentencias pueden ser ejecutadas

Todas las acciones civiles y penales, pueden ser ejecutadas en Chile. La extradición es una manifestación de la posibilidad de ejecutar en Chile resoluciones extranjeras.

Nosotros nos referiremos a las acciones civiles, por lo que pueden ejecutarse:

1. - **Acciones Civiles Contenciosas.**
2. - **Acciones Civiles No Contenciosas.**

Respecto del contenido de la sentencia, no cualquiera sentencia puede ejecutarse, solo aquellas que sean condenatorias. Las constitutivas y declarativas, no se ejecutan solo se reconocen.

Procedimiento

Lo primero que deberemos hacer es **Darle Fuerza** u **Homologarla**. El procedimiento que tiene por objeto darle fuerza ejecutiva a una sentencia extranjera, se denomina **Exequátur**. Debemos señalar que la sentencia que da la fuerza, también se llama exequátur.

El Exequátur es el Acto Jurídico Procesal de la Corte Suprema por el que se otorga mérito ejecutivo a una sentencia pronunciada por un Tribunal Extranjero, autorizando su ejecución.

Obviamente el tribunal competente para conocer del Exequátur será la Corte Suprema. Artículo 247° del Código de Procedimiento Civil: “*En todos los casos a que se refieren los artículos precedentes, la resolución que se trate de ejecutar se presentará a la Corte Suprema en copia legalizada.*” Conoce en sala.

Reglas de Procedencia

1. - **Existencia de un Tratado.**
2. - **La Reciprocidad.**
3. - **La Regularidad Internacional**

Estas reglas se aplican en éste orden.

Estas reglas significan que las sentencias dictadas por tribunales extranjeros, tendrán en Chile, en primer lugar:

1. - **La Fuerza que le concedan los tratados.** Artículo 242°: “*Las resoluciones pronunciadas en país extranjero tendrán en Chile la fuerza que les concedan los tratados respectivos; y para su ejecución se seguirán los procedimientos que establezca la ley chilena, en cuanto no aparezcan modificados por dichos tratados.*”
 - Pueden ser tratados Bilaterales y Multilaterales. Si se trata de cumplir en Chile una resolución emanada de un tribunal de Pakistán, habrá que ver si hay o no tratado, para ver que fuerza tienen las sentencias dictadas en uno u otro país respecto de otro estado.
 - *Si no hay tratado*, nos vamos a la 2° regla.
2. - **Regla de la Reciprocidad.** El artículo 243° establece la hipótesis: “*Si no existen tratados relativos a esta materia con la nación de que procedan las resoluciones, se les dará la misma fuerza que en ella se dé a los fallos pronunciados en Chile.*” En ella, hay:
 - a) **Positiva.** Es la establece el artículo 243° del Código de Procedimiento Civil. Es positiva, porque le está dando fuerza.
 - b) **Negativa.** El artículo 244° la establece: “*Si la resolución procede de un país en que no se da cumplimiento a los fallos de los tribunales chilenos, no tendrá fuerza en Chile.*”
 - Hay que determinar si se puede ir a la regla de reciprocidad. Para ello debemos preguntarnos si se ha presentado la situación que en Pakistán, es decir, si se han llevado sentencias chilenas para ser ejecutadas en Pakistán, o nunca se ha presentado la situación. Sólo en el primer caso, podremos observar la regla de la reciprocidad. Si no se ha presentado la regla, no nos sirve la regla de la reciprocidad.

- Si no se puede aplicar la regla de la reciprocidad, o no se les ha dado valor pasamos a la 3ª regla.
- Obviamente, que no obstante, de haber reciprocidad, puede existir una violación de las normas sustantivas positivas en Chile.

3. - **Regularidad Internacional.** Artículo 245º.

Artículo 245 (242). En los casos en que no pueda aplicarse ninguno de los tres artículos precedentes, las resoluciones de tribunales extranjeros tendrán en Chile la misma fuerza que si se hubieran dictado por tribunales chilenos, con tal que reúnan las circunstancias siguientes:

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

2 Que tampoco se opongan a la jurisdicción nacional;

3 Que la parte en contra de la cual se invoca la sentencia haya sido debidamente notificada de la acción. Con todo, podrá ella probar que, por otros motivos, estuvo impedida de hacer valer sus medios de defensa;

4 Que estén ejecutoriadas en conformidad a las leyes del país en que hayan sido pronunciadas.

- En esta regla, las sentencias dictadas en tribunales extranjeros tendrán fuerza, y tendrán la misma fuerza que hubiesen tenido como si se hubiese dictado en Chile. Pero solo si cumple con las siguientes condiciones:
 - a) *Que no contengan nada contrario a las leyes de la República. Pero no se tomarán en consideración las leyes de procedimiento a que haya debido sujetarse en Chile la substanciación del juicio.*
 - Las leyes contrarias a la República, son aquellas leyes **sustantivas**. La primera condición se refiere solo a este tipo de leyes y no a las leyes de procedimiento, porque esas leyes debieron cumplirse en el lugar donde se dictó. Por ejemplo, la mujer le vendió a una propiedad, ubicada en Chile, a su marido en Pakistán, y resulta que el marido no le pagó el precio y la mujer demanda al marido por cumplimiento forzado del contrato, y resulta que la mujer gana el juicio en Pakistán y la justicia ordena el pago del precio y el marido se viene a Chile, y pide la mujer por exequátur, la ejecución de la sentencia. No podría hacerse cumplir en Chile, porque es contrario a las leyes sustantivas de Chile.
 - b) *Que tampoco se opongan a la jurisdicción nacional.*
 - Esto quiere decir, que si la sentencia extranjera versa sobre un asunto de jurisdicción Chilena, o sea, un asunto que solo pudiera haber correspondido conocer a los tribunales chilenos. Ejemplo, muere el causante, en Chile, sin embargo, como tiene herederos en Pakistán y allá están sus bienes, los herederos piden la posesión efectiva en Pakistán y se la otorga. Luego llegan a Chile a inscribir la sentencia en Chile, lo que está mal, porque la apertura de la sucesión debe hacerse en el último domicilio del causante, la que, además, es una regla de competencia. Artículo 148 del Código Orgánico de Tribunales.
 - c) *Que la parte en contra de la cual se invoca la sentencia haya sido debidamente notificada de la acción. Con todo, podrá ella probar que, por otros motivos, estuvo impedida de hacer valer sus medios de defensa.*
 - Es que la parte vencida, contra quien se trata de cumplir la sentencia, haya sido debidamente emplazada. No es requisito que la persona, además, se haya defendido, solo debe estar adecuadamente emplazada.

- Si la persona puede probar que efectivamente estuvo impedida de hacer valer sus medios de defensa, entonces se podrá impedir su ejecución.
 - Esta misma excepción, se encuentra en la Nulidad por Falta de Emplazamiento. Da la posibilidad al ejecutado la posibilidad de defenderse incluso por otras causas, es decir, caso fortuito y fuerza mayor.
- d) *Que estén ejecutoriadas en conformidad a las leyes del país en que hayan sido pronunciadas.*
- La norma habla de ejecutoriada, no de que cacen ejecutoria. Ejecutoriada no de acuerdo al artículo 174° sino de acuerdo a las normas del país de donde emane la sentencia.

Si se cumplen los requisitos copulativamente del artículo 245°, entonces, la sentencia que emana del país extranjero, la sentencia tiene la misma fuerza como si se hubiese dictado en nuestro país.

Procedimiento

Se deben distinguir 2 situaciones:

1. - **Materia Civil Contenciosa.**
2. - **Materia Civil No Contenciosa.**

Materia Civil Contenciosa

- 1.- Lo primero es **ir a la Corte Suprema.**
- 2.- Debemos presentar una **solicitud ante la Corte Suprema.** En ella se pide que se le de fuerza a esa sentencia extranjera y se ejecute.
3. - Esa solicitud debe contener los **Requisitos Comunes a todo Escrito.** Se acompañan tantas copias como partes a quienes haya que notificar, la individualización del tribunal, la suma, y Patrocinio y Poder.
4. - A esta Solicitud, debemos acompañar, según el artículo 247°: “*En todos los casos a que se refieren los artículos precedentes, la resolución que se trate de ejecutar se presentará a la Corte Suprema en copia legalizada.*”
 - Es un Instrumento Público, el cual emana del extranjero. Así, la sentencia debe venir **Legalizada** y la podemos legalizar, según el artículo 345°, debe estar legalizada de acuerdo al 345°.
 - Además, debe estar **Protocolizada.**
5. - Debemos, acompañar la **Traducción**, sino, pedir que se nombre un perito para poder traducirla.
6. - Luego, la Corte, dará **Traslado.** Este traslado, se **Notifica Personalmente**, porque es la primera gestión judicial. Artículo 248°: “*En los casos de jurisdicción contenciosa, se dará conocimiento de la solicitud a la parte contra quien se pide la ejecución, la cual tendrá para exponer lo que estime conveniente un término igual al de emplazamiento para contestar demandas.*”, es decir, 15 días, más 3 o más la tabla.

7. - El inciso 2° del artículo 248° es importante: “*Con la contestación de la parte o en su rebeldía, y con previa audiencia del ministerio público, el tribunal declarará si debe o no darse cumplimiento a la resolución.*”. Evacuado el traslado o en rebeldía, deberá resolverse previa audiencia del Ministerio Público, esto es, al Fiscal de la Corte Suprema. Así, la sala de la Corte Suprema que esté conociendo, deberá proveer, ***Vista al Fiscal.***
- Eventualmente podría recibirse el exequátur a prueba. Caso en el cual, se registrará por las normas del artículo 90°, es decir, en la forma y tiempo que la ley dispone para los incidentes Artículo 250. Por ejemplo, si se cumplieron o no los requisitos de procedencia.
8. - Vencido el Término de prueba, el tribunal deberá resolver, diciendo:
- a) ***A Lugar.*** Le da fuerza, la que debe ser ejecutada de acuerdo a las normas que vimos.
 - b) ***No a Lugar.*** No le da fuerza obligatoria.

Civil No Contencioso

Entonces, nos vamos directamente al artículo 249° del Código de Procedimiento Civil: “*En los asuntos de jurisdicción no contenciosa, el tribunal resolverá con sólo la audiencia del ministerio público.*”

1. - Se presenta la solicitud con la copia legalizada de la sentencia. A esa solicitud se le provee ***Vista al Fiscal.*** En la otra se da traslado, aquí no hay parte, porque es no contencioso.
2. - *Luego se Dicta sentencia.* Ya sea ***accediendo*** o ***negando*** el exequátur.

Además, podría ocurrir, si fuera necesario abrir un ***Término de Prueba***, conforma al artículo 250°, es que está ubicado después en el Código de Procedimiento Civil. Se deberá abrir el termino probatorio, luego de la vista del fiscal.

Además, tenemos el Exequátur de ***Sentencias Arbitrales.*** Artículo 246°: “*Las reglas de los artículos precedentes son aplicables a las resoluciones expedidas por jueces árbitros. En este caso se hará constar su autenticidad y eficacia por el visto bueno u otro signo de aprobación emanado de un tribunal superior ordinario del país donde se haya dictado el fallo.*”

Se está refiriendo a las reglas de procedencia de las sentencias extranjeras. Pero, además, esta sentencia arbitral requiere un requisito de autenticidad, y es un ***Visto Bueno***, u otro signo, de aprobación que emane de un tribunal superior ordinario del país donde se dictó el fallo, porque no nos consta que el juez que dictó el fallo, es un juez arbitro, por eso se requiere la aprobación.

De ahí para delante, su cumplimiento cae dentro de las reglas de los asuntos contenciosos.

Finalmente deberemos llegar a la ejecución y cumplimiento de esa sentencia, y para esos efectos, nos iremos al artículo 251°: “*Mandada cumplir una resolución pronunciada en país extranjero, se pedirá su ejecución al tribunal a quien habría correspondido conocer del negocio en primera o en única instancia, si el juicio se hubiera promovido en Chile.*” Una vez fallado el exequátur, se pide la ejecución en el tribunal que le hubiese conocido conocer en 1ª instancia, que en este caso es un Juez de Letras, por lo que su cumplimiento se hará ante el juez de letras competente, según las normas de la Competencia Relativa.