

LOS PROCEDIMIENTOS CIVILES .

PROFESOR: RICARDO A. MÁRQUEZ ACEVEDO.

www.ricardomarquez.cl

@ricardomarquez.cl_abogado

rmarquez@ricardomarquez.cl.

ÍNDICE:

I.- LOS PROCEDIMIENTOS CAUTELARES (MEDIDAS PRECAUTORIAS O CAUTELARES).
PÁGINAS N° 3-16.

II.- PROCEDIMIENTOS CIVILES

PROCEDIMIENTOS DECLARATIVOS:

1.- PROCEDIMIENTO ORDINARIO DE MAYOR CUANTÍA LIBRO

II ARTS. 253 Y SS. CPC. PÁGINAS N° 17-

2.- PROCEDIMIENTO SUMARIO. LIBRO III ARTS. 680 Y

SS. PÁGINAS

2.1.- PROCEDIMIENTO DE APLICACIÓN GENERAL (680INC 1.). PÁGINAS

2.2.- PROCEDIMIENTO DE APLICACIÓN ESPECIAL (680). PÁGINAS.

III.- TEORÍA DE LA PRUEBA.

I.- MEDIDAS PRECAUTORIAS O CAUTELARES (LIBRO II CPC ARTS. 290 Y SS. CPC.) .

1.- Introducción.

Primeramente, hablemos de la denominación de estas medidas. Al respecto podemos decir que les podemos llamar indistintamente medidas cautelares o precautorias; si bien, la denominación de medidas cautelares suele ser más moderna, la nomenclatura usada por nuestro Código de Procedimiento Civil, es la de medidas precautorias (el proyecto de nuevo Código Procesal Civil las denomina medidas cautelares arts. 171 y siguientes).

No obstante lo anterior, modernamente toda la legislación procesal Chilena toma la denominación para estas medidas de cautelares, comenzando con nuestro Código Procesal Penal.

Ahora bien, cabe hacernos la pregunta: ¿Qué son las medidas cautelares (o precautorias)?, y podemos decir que son **resoluciones judiciales, cuyo objetivo es el asegurar el resultado del proceso, ya sea, anticipando su resultado, ya sea asegurándolo o ya sea, manteniendo el statu quo¹ entre los litigantes.** Hacemos alusión a que las medidas cautelares son resoluciones judiciales, porque vienen a limitar, privar o al menos perturbar garantías constitucionales (en materia civil especialmente el derecho de dominio) y, ello como bien sabemos, no puede ser hecho sino mediante la resolución de un ente con jurisdicción.

En materia penal y de familia, existen las llamadas *Medidas de protección*, que son resoluciones incluso ordenadas por un ente administrativo, pero que no afectarían garantías constitucionales, como es el caso de las rondas periódicas de la policía, ordenadas por el Ministerio Público para proteger a una víctima.

Otra interrogante es plantearnos el porqué de las medidas cautelares. La existencia de dichas medidas se da por una razón muy sencilla, esto es, por la duración de los procesos (en este caso civiles). El problema se produce en que para la obtención de la sentencia definitiva y en estado de ser cumplida, puede pasar un tiempo suficientemente largo, como para que el proceso sea ineficiente, injusto y hasta perjudicial para quien ha recurrido a la justicia. En palabras del gran jurista italiano Giuseppe Chiovenda: "**la necesidad de servirse del proceso para obtener la razón, no debe perjudicar a quien tiene la razón**"². Por otra parte, el primer jurista contemporáneo que hizo un estudio sistemático de las medidas cautelares,

¹ Literalmente "en el estado en que". Término que en derecho procesal viene a significar que el estado de cosas al tiempo del conflicto no sufra alteraciones mientras se ventila el proceso.

² G. Chiovenda, *Istituzioni di Diritto Procesuale Civile*, I, Napoli 1.935, p. 147. (citado Jordi Nieva Derecho Procesal II.

Piero Calamandrei señalaba: *"Las providencias cautelares representan una conciliación entre las dos exigencias, frecuentemente opuestas, de la justicia: la de celeridad y la de ponderación; entre hacer las cosas pronto pero mal, y hacerlas bien pero tarde.. Como la medicina largamente elaborada para un enfermo que ha muerto³."*

2.- Importancia.

De lo expuesto, resulta ya evidente la importancia de las medidas cautelares y de su estudio.

Las medidas cautelares tienden a tener un estudio bastante somero en pregrado y menos que somero en el post grado. En Chile existen muy pocos textos que tratan sobre las medidas cautelares y de ellos se hablara a propósito de la bibliografía del curso.

Yendo a las medidas cautelares como materia de estudio, tenemos más que nada, como se dijo, una materia muy poco meditada en los cursos universitarios, por una razón que podemos empezar a avizorar. Resulta que las medidas cautelares, conjuntamente con la teoría de la prueba (que también goza del abandono de la cátedra), resultan ser materias esenciales al momento de ejercer la profesión (especialmente en materia civil). Como se ha dicho, se puede tener la razón y recurrir a la justicia y no obstante, verse perjudicado; incluso más, se puede ganar un juicio y perderlo al mismo tiempo ¿cómo es eso? Fácil, ganando el juicio, pero no tener bienes en que hacer efectiva la sentencia.

Con lo anterior, solo quiero recalcar la importancia de las medidas cautelares al momento de abordar la profesión y ejercer la abogacía. Esto lo podemos graficar con los siguientes ejemplos:

a) **Caso de los alimentos provisorios:** Imaginemos que no existieran medidas cautelares en derecho de familia, imaginemos que los alimentos a los menores solo se otorgaran con sentencia y ella en estado de ejecutoriedad. Lo que pasaría, es que los menores, al menos perderían un año de educación por no contar con los recursos para la matrícula y la colegiatura, o no se cumpliría con la ley, que ordena que los alimentarios deben tener un nivel de vida acorde con el nivel de los padres.

b) **Que pasaría con un juicio civil:** Dicho juicio se arrastraría un determinado tiempo (5 años un plazo normal). Luego de obtener sentencia ejecutoriada, el demandado al ver que su postura jurídica, no era muy sólida opta por la enajenación de su patrimonio.

En ambos casos nos encontramos frente a situaciones en que es

Proceso Civil. Ed. Marcial Pons, 2.015, pag. 99.

³ Piero Calamandrei, Introducción al Estudio Sistemático de las Providencias Cautelares, Librería El Foro, 1.996, S.A., Buenos Aires, Argentina. pag. 43.

impensable no saber y haber estudiado en su caso este tema. De allí entonces la importancia de estas medidas cautelares, que muchas veces resultan más importante que en desenvolvimiento y la resolución del proceso en sí.

3.- Nuevas tendencias.

Actualmente se habla del estudio de las medidas cautelares, denominándoles *Tutela cautelar*, actualmente una corriente del derecho procesal, estima que esta rama del derecho tiene como objetivo lograr la aplicación de la Constitución, lo que podríamos llamar "la constitucionalización" del derecho en general.

Ahora, en la llamada ***Tutela cautelar***, vinculada a la tutela efectiva de los derechos, se explora lo señalado en párrafos anteriores, en que, quien recurre a la jurisdicción (el demandante), muchas veces se ve perjudicado por la variable "*tiempo*". En el sentido que la duración de los procesos judiciales no afectan de igual forma a los litigantes, las dilaciones generalmente produce efectos negativos en el actor, no así, en el demandado, y se ha avanzado para que esta variable *tiempo*, en palabras del jurista brasileño Daniel Mitidiero, se distribuya de forma isonómica (de igual forma) entre las partes.

Lo anterior significa que debe haber una forma en que la dilación de los procesos afecte por igual a las partes, sin que solo una de ellas deba soportar el peso del tiempo, es decir, sin que el demandante se vea perjudicado por la tardanza en obtener justicia. La respuesta de la doctrina procesalista, ha sido la llamada "***anticipación de tutela***" o "***técnica anticipatoria***". Cuando nos referimos a estos temas, ya no estamos hablando propiamente tal de medidas cautelares, sino, de la posibilidad que el ordenamiento jurídico procesal le permita al Tribunal anticipar el resultado del juicio al demandante, no como una cautelar, sino que como una decisión de fondo, que será aprobada o rechazada en la sentencia definitiva. Todo esto como ya se dijo manifestación de la tutela efectiva de los derechos.

Lo reseñado corresponde a un fenómeno antiguo en el derecho procesal, y solo modernamente ha tenido una preocupación sistemática. Incluso nuestro Código de Procedimiento Civil contiene una norma de *anticipación de tutela*, dicha norma es la del artículo 684, norma que será estudiada en su oportunidad.

4.- Características.

Varias son las características de las medidas cautelares y las más clásicas son:

Provisionalidad: Resulta ser evidente que las medidas cautelares no pueden tener una duración superior a la resolución que clausura el proceso, en este caso, la sentencia definitiva ejecutoriada. Pero también están vinculadas a las situaciones fácticas y jurídicas que las justifican, así, en caso de que desaparezcan esas razones que les dan existencia, también deberían decaer y caer las medidas cautelares.

Lo anterior implica que las medidas cautelares pueden extinguirse incluso antes que se resuelva el proceso.

Instrumentalidad: Las medidas cautelares evidentemente son instrumentales al proceso. De hecho dentro de las definiciones clásicas, resalta, aquella que dice que dichas medidas buscan el asegurar el resultado del proceso.

Es decir, las medidas cautelares se van a decretar solo en cuanto sea estrictamente necesarias para obtener que a futuro se pueda cumplir la sentencia definitiva.

Lo anterior implica que las medidas cautelares también son accesorias a la providencia definitiva.

Proporcionalidad: Esta característica está vinculada a las anteriores, pues, la medida a decretar va a estar en íntima relación a lo que se pide o puede obtener como resultado en el proceso.

Por ello, para que se decrete la medida cautelar, ésta no podrá ser de una entidad superior a lo pedido o a lo que se pueda obtener. Esto implica que se debe tener siempre presente el daño que acarrea la obtención de la medida cautelar para el demandado.

En suma, una medida cautelar no puede ser desproporcionada en relación con la cuantía y el objeto del proceso.

Homogeneidad: Esta característica ha sido un poco abandonada, se planteaba que la medida cautelar no podía ser igual a lo disputado o pedido, es decir, no podía existir identidad entre la medida cautelar y lo que se solicitaba como resultado del juicio, pues, si así fuere estaríamos frente a una anticipación del resultado del proceso.

Entonces la medida cautelar debía ser similar, más no igual a lo solicitado, ya que, se puede seguir mucho daño al tomar una decisión idéntica a la que se debe tomar con conocimiento de causa y con toda la actividad probatoria del pleito.

Como se ha dicho, esta características ha sido abandonada por los juristas, ante la irrupción de la tutela anticipativa.

5.- Clasificación.

Existe una variada clasificación respecto de las medidas cautelares, según varíe el criterio clasificador, podemos distinguir:

5.1.- Dependiendo de la etapa de avance del proceso en que se decretan, podemos tener:

a) Medidas cautelares prejudiciales: Sirven para preparar la entrada al juicio. Bajo esta circunstancia, podemos solicitar una medida cautelar o precautoria, esto es, antes de presentar la demanda.

b) Medidas cautelares judiciales: En el caso de estas cautelares, ya hay proceso y está presentada la demanda y notificada.

Tiene importancia esta clasificación, en cuanto, los requisitos que deben acreditarse al Juez para que se procedan a ellas, siendo, más exigentes los requisitos respecto de las medidas cautelares prejudiciales, por la falta de antecedentes que posee el Tribunal para decretarlas.

5.2.- Pueden haber medidas cautelares que la propia ley las cree y regule, otras que sean creación en cierta medida del litigante, y en este caso se clasifican en:

a) Nominadas: Están nombradas y creadas en las leyes procesales y también reguladas.

b) Innominadas: Son creación de las partes para asegurar el resultado del juicio.

En estos casos, el artículo 290 del Código de Procedimiento civil, en adelante CPC, contiene un catálogo de medidas precautorias.

5.3.- El criterio clasificador puede provenir de la forma en cómo se va a asegurar el resultado del litigio:

a) Conservativas: Son aquellas medidas cautelares cuyo objetivo, va a estar encaminado a facilitar el resultado práctico de una futura ejecución forzada, impidiendo la dispersión de bienes del patrimonio, es decir,

manteniendo una situación existente al momento de iniciar el juicio. Por ejemplo:

- La prohibición de celebrar actos o contratos sobre determinados bienes.
- Secuestro de bien mueble.
- Retención de dineros.

b) Mantenimiento del statu quo: Se evita que una de las partes unilateralmente pueda poner término a un contrato o, que cambie en los hechos la situación existente antes del resultado del juicio, lo que provoca que la sentencia sea incumplible en la realidad. Por ejemplo: En el caso de un recurso de protección por la expulsión de un escolar. Se puede pedir orden de no innovar para que se mantenga el statu quo, y el estudiante se mantenga en el recinto educacional hasta que se falle el recurso.

c) Anticipativas: Carnelutti, las denomina proceso cautelar innovativo. Hoy se denomina *Tutela cautelar anticipativa*.

Se busca eliminar las peligrosas desigualdades entre los litigantes vinculadas al factor tiempo (como se explicó a propósito de las nuevas tendencias).

Ejemplo de este tipo de medidas cautelares anticipativas, son los alimentos provisorios en el sistema de alimentos de la Ley n° 14.908.

6.- Presupuestos para que sean decretadas.

También modernamente se ha discutido acerca de los presupuestos o requisitos para que se proceda a decretar por parte del Tribunal una medida cautelar.

Los presupuestos de las medidas cautelares, son una materia sumamente importante en la práctica profesional -quizá la materia más trascendente-, acá vamos a reseñar que debe tener en mente el abogado para obtener una medida cautelar, ya sea, en cuanto a los hechos -prueba- y el derecho -argumentación-. Por otra parte, qué debe sopesar el Juez para conceder o denegar una cautelar.

Esta demás decir que del éxito o del fracaso en la obtención de la cautelar, puede derivarse la duración e incluso el éxito de un proceso.

Hay que tener presente que las cosas no son fáciles para el demandante, pues, debe bregar por el inicio del proceso, argumentar, probar, obtener una sentencia favorable y luego hacer efectiva la sentencia; basta que el demandante fracase en una de estas menciones para que pierda el juicio. Incluso puede ser efectivo en todos los aspectos mencionados, pero como no aseguró el resultado del proceso, finalmente sucumbirá ante el peligro que se cierne sobre todo demandante, el peligro de infructuosidad (en caso de un juicio civil, peligro de no tener bienes en que ejecutar la sentencia).

A continuación haremos una reseña de los presupuestos clásicos de las medidas cautelares:

6.1.- La pendencia de un proceso: Para algunos, este no es un requisito, sino, más bien una obviedad. Pero resulta ser que no puede decretarse una medida cautelar sino dentro de un proceso o a propósito de un proceso (prejudiciales).

En el sistema Chileno, no puede existir una medida cautelar autónomamente sin que acceda en algún momento a un proceso, muestra de ello es el efecto que se sigue del hecho de no demandar dentro de plazo cuando se obtiene una medida precautoria prejudicial (art. 280 CPC).

6.2.- Situación jurídica cautelable y apariencia de buen derecho (*fumus boni iuris*⁴): La adopción de una medida cautelar no puede depender de que el demandante "acredite" la pretensión, ni tampoco el Juez adoptará dicha medida por el solo hecho que el actor lo pida. En un término medio y prudente, se encuentra este requisito -que modernamente- podemos llamar ***verosimilitud***.

Entonces el actor deberá realizar de todas formas una actividad probatoria, aunque, mínima para hacer *verosímil* la pretensión del demandante; estamos hablando de acreditar una probabilidad alta que el demandante vaya a obtener lo solicitado. Quizás todo lo expuesto pueda quedar más claro con un ejemplo, y el más adecuado parecen ser los alimentos provisorios, en que, el actor deberá al menos acreditar el título que se invoca (dentro de la ley), para impetrar la manutención por parte del alimentante (acreditar que el alimentario es hijo del alimentante) y acreditar someramente sus necesidades (aunque incluso éstas se podrían presumir).

Lo anterior parece indicar que este requisito es esencial para que se

⁴ Humo de buen derecho.

decrete la medida cautelar, para algunos este es el único requisito, los demás parecen demasiado débiles y muy difíciles de mensurar por el Tribunal, afectándole demasiados **sesgos cognitivos**⁵ al Tribunal al momento de valorarlos.

6.3.- Peligro por la mora procesal (periculum in mora): Este peligro se manifiesta en el daño dado por la dificultad o imposibilidad en la ejecución de la sentencia definitiva, lo que proviene del retardo en la obtención de la providencia definitiva. En otras palabras, el perjuicio derivado de lo prolongado del proceso.

Como hemos dicho, el tiempo es un factor que juega de diferente forma para el actor y para el demandado, en general, para el actor juega en contra. Mientras más demore un litigio, más daño se puede seguir para el demandante; en el caso del demandado es al revés, pues, éste mientras más tiempo pase, más posibilidades de adaptación a la situación final tendrá. Así, el demandado durante toda la secuela del proceso, en términos coloquiales, aprovechará los recursos que debieran ser del demandante.

Como se ha dicho, el daño puede ser directo o a futuro. Será directo en el caso de los juicios de alimentos en que de no obtener en el momento de la presentación de la demanda la manutención, se sigue daño, o puede ser futuro, como en el caso de infructuosidad en que el demandado a futuro pueda ya no tener un patrimonio para hacer frente al cumplimiento de la sentencia.

6.4.- Caución (contracautela): Este requisito tiene que ver con el perjuicio que puede acarrear la medida cautelar en la persona o patrimonio del demandado.

Hemos hablado hasta ahora de las consecuencias que tiene el tiempo en las partes, y la necesidad de asegurar el resultado del proceso para el demandante; pero, todo juicio contiene un alto componente de incertidumbre, el juicio se puede perder, una demanda que en un primer momento puede apreciarse muy justificada, incluso para que se decrete la correspondiente medida cautelar, con el avance del proceso puede desdibujarse e incluso mostrarse injustificada con la contestación de la demanda o con la rendición de la prueba. Dicha medida pudo haberse

⁵ Es un efecto psicológico que produce una desviación en el procesamiento mental, lo que lleva a una distorsión, juicio inexacto, interpretación ilógica, o lo que se llama en términos generales irracionalidad, que se da sobre la base de la interpretación de la

prolongado bastante tiempo y con el consiguiente perjuicio para el demandado.

Lo expresado con anterioridad, fundamenta este requisito de la caución o contracautela, que viene a cumplir con uno de los principios generales del derecho, que es, la responsabilidad.

Lo anterior, incluso sin llegar a plantear el fraude procesal en la obtención de la cautelar.

7.- Las medidas precautorias en el Código de Procedimiento Civil (Cautelares).

1.- Regulación.

Está en el libro primero del CPC, lo que implica que a falta de norma especial se aplicaría esta regulación al resto de los procedimientos especiales y de cualquier materia.

También hay que tener presente que en la clasificaciones vistas, destacan las cautelares prejudiciales y las judiciales. Las primeras están tratadas en los artículos 279, 289 y 289 del CPC; las judiciales están reguladas en los artículos 290 y siguientes del CPC.

2.- Requisitos de procedencia.

2.1.- Fumus Boni Iuris (Verosimilitud).

Nuestro CPC contiene este requisito de verosimilitud, ya estudiado.

Así:

a) El artículo 287 del CPC, exige: "Para decretar las medidas de que trata este Título, deberá el que las solicite expresar **la acción que se propone deducir y someramente sus fundamentos.**" En este caso, éste requisito de verosimilitud, está dado para las medidas cautelares prejudiciales.

b) El artículo 298 del CPC, a propósito de las cautelares judiciales, señala: "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."

Resulta evidente que el legislador estableció como requisito a acreditar la verosimilitud de la pretensión, y exigió acreditar ese *fumus boni iuris*, pero, con un grado probatorio de presunciones fundadas.

2.2.- Peligro en la demora.

Nuestro CPC también estableció este requisito en las siguientes normas:

a) El artículo 279 inciso 1°: A propósito de las medidas precautorias prejudiciales exige que: *"Podrán solicitarse como medidas prejudiciales las precautorias de que trata el Título V de este Libro, existiendo para ello motivos graves y calificados..."*

En este caso los motivos calificados indican que se deben acreditar los daños que se pueden seguir del no otorgamiento de la medida cautelar.

b) El artículo 299 inciso 1°: En este caso se trata de las medidas cautelares judiciales, indicando: **"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..."

Acá incluso el peligro en la demora puede justificar que se conceda una medida cautelar judicial, sin los antecedentes probatorios, solo cuando sean casos *graves y urgentes*.

2.3.- Contracautela (Caución).

Este requisito de seriedad en la concesión de la cautelar, está tratado en los siguientes artículos del CPC:

a) Artículo 279 n° 2: *"Que se rinda fianza u otra garantía suficiente, a Juicio del tribunal, para responder por los perjuicios que se originen y multas que se impongan."*

Entonces, en el caso de las medidas cautelares prejudiciales, resulta obligatorio este requisito de la cautela, siendo una de las diferencias más importantes con las medidas cautelares judiciales.

b) Artículo 298 parte 2ª, señala: *"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."*

Esta norma se ha interpretado en el sentido que, tratándose de las medidas cautelares judiciales innominadas, es el Tribunal que determinará

este requisito de la caución.

8.- Regulación de las medidas cautelares judiciales.

Lo que queremos tratar en este punto, es qué medidas menciona y a veces regula nuestro CPC.

Podemos indicar que, es en el artículo 290 del CPC donde se mencionan las medidas cautelares más importantes de nuestro derecho procesal civil.

No obstante lo anterior, existen otras medidas cautelares en otros textos, como en el Código Civil (art. 1.222) en el caso de la *guarda y aposición de sellos*.

Algunas de las cautelares reguladas son:

8.1.- Secuestro: Esta cautelar recae sobre bienes muebles y consiste en la entrega de aquella cosa disputada a un tercero o, a una de las partes del juicio, dejándola en custodia hasta el resultado del juicio. Esta medida tiene una finalidad conservativa, ya que, mantiene íntegro el patrimonio.

8.2.- Nombramiento de uno o más interventores: Son personas nombradas por el tribunal para que observen y controlen la administración de una de las partes y de sus bienes y dé a conocerlas al tribunal.

8.3.- Retención de bienes (art 545 CPC): En un juicio por no pago de rentas. Se materializa esta medida a través de una resolución del tribunal, que encarga a un ministro de fe, la realización de un inventario de los bienes del deudor (demandado) y, produce el efecto que el demandado no puede sustraer sus bienes hasta el término del juicio, quedando dichos bienes, como garantía del resultado del proceso.

8.4.- La prohibición de celebrar actos o contratos sobre determinados bienes: Recae, sobre bienes inmuebles y sobre muebles que estén sometidos a un sistema registral. La sanción para este caso es la nulidad absoluta, debido a que el acto o contrato adolecería de objeto ilícito (art 296 inc. final)

Todos sabemos que el primer paso para enajenar, es ejecutar un acto jurídico (art 1464 n°4 CC). Acá el acto jurídico sobre el bien determinado es prohibido, quedando el bien inenajenable.

Tratándose de un bien inmueble, se inscribe en un registro especial del Conservador de Bienes Raíces respectivo, sujeto a resultado del juicio, acá incluso el tercero que de buena fe contrate con el demandado, no adquiere el dominio.

Tratándose de un bien mueble, se adquiere el dominio estando de buena fe, es decir, sin que conozca del gravamen; salvo que el mueble este en un sistema registral, ejemplo, un automóvil.

9.1- Tramitación de medidas cautelares (incidentes).

La tramitación de las medidas cautelares se encuentra en el artículo 302 del CPC, siendo los puntos más importantes los siguientes:

- a) Se tramitan según las reglas de los incidentes generales.
- b) Se tramitan por cuerda o cuaderno separado (para evitar el retraso del juicio).
- c) Por razones graves, se puede decretar la medida cautelar sin dar traslado a la contraria.
- d) En el caso anterior, se debe notificar la resolución que da lugar a la cautelar dentro del plazo de cinco días y por cédula (se puede ampliar dicho plazo).
- e) En caso de no proceder a notificar al demandado, la cautelar puede quedar sin efecto.
- f) La resolución que resuelve una medida cautelar es un auto.

9.2- Reiteración de las medidas cautelares en la demanda y presunción de derecho de dolo (art. 280).

En el caso de las medidas cautelares prejudiciales, existen dos cargas procesales que cumplir, so pena, que dichas medidas queden sin efecto de pleno derecho. Las cargas procesales son:

- a) Demandar dentro del plazo de 10 días, ampliables a 30 días como máximo.
- b) En la demanda se debe solicitar que se mantengan dichas medidas como judiciales.

La sanción frente a los incumplimientos, es que, por un lado la medida prejudicial cautelar, quedará, como se dijo sin efecto a petición

de parte e incluso de oficio; pero lo más grave es que el procedimiento cautelar se presumirá doloso⁶.

10.- Las medidas cautelares en el proyecto de Código Procesal Civil.

El proyecto de Código Procesal Civil regula de manera más sistemática, moderna y con más detalle las medidas cautelares, que como estaban en el CPC. En este caso, se le da una nomenclatura moderna a estas medidas, denominándolas cautelares.

La regulación está dada en seis párrafos, en que, el último se refiere al derecho legal de retención.

El artículo 171 y siguientes, trata de las reglas generales, definiéndolas, dando su ámbito de aplicación, legitimación, características, presupuestos, la sustitución (materia no tratada en el CPC); etc.

En los artículos 180 y siguientes se analizan los presupuestos generales en donde se denomina al *fumus boni iuris* como verosimilitud y también menciona el peligro de la demora.

En los artículos 182 y siguientes, trata de las cautelares conservativas e innovativas.

En los artículos 190 y siguientes, regula la competencia y el procedimiento, destacando la tramitación de ellas fuera y dentro de audiencias, siempre con las reglas de los incidentes.

En los artículos 195 y siguientes: "*De las medidas prejudiciales cautelares.*"

En los artículos 198 y siguientes, se regula el derecho legal de retención.

⁶ Artículo 280 inciso 2° CPC.

II.- LOS PROCEDIMIENTOS CIVILES DECLARATIVOS:

1.- El Juicio Ordinario Civil de Mayor Cuantía (arts. 253-433 CPC).

1.1.- Introducción.

Previo al análisis de este procedimiento es bueno acercarnos a estos conceptos:

Proceso: Modo de solucionar conflictos de intereses de relevancia jurídica, mediante un tercero imparcial, denominado Juez o Tribunal (depositario de la soberanía nacional) y con efecto de cosa juzgada.

Procedimiento: Conjunto de reglas anticipadas, establecidas generalmente en la ley, por las cuales se lleva a cabo o se desenvuelve un proceso.

Fuentes de los procedimientos: Se encuentran en la constitución a propósito de las garantías del debido proceso (art. 19 n° 3 inc. 5). Dicha norma nos indica que las garantías del debido proceso están en la ley, que debe crear procedimientos racionales y justos.

Por otra parte, el artículo 63 indica las materias de ley, en el n° 3 señala: "3) Las que son objeto de codificación, sea civil, comercial, procesal, penal u otra;" entonces resulta que los procedimientos, al ser una materia procesal, es una materia de ley.

Demás está decir que el procedimiento que pasaremos a estudiar resulta ser un instituto procesal sumamente anquilosado, arcaico que hunde sus raíces en la edad media europea y que desde comienzos del S. XX ha sido reemplazado por procedimientos orales. En España, recién el 7 de enero del año 2.000 se publicó la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, que comenzó a regir el 8 de enero de 2.001.

En Chile, actualmente hay un proyecto de ley de Código Procesal Civil que data del año 2.014 (último proyecto). Dicho proyecto tiene como modelo el procedimiento penal y, será tratado en clases de manera somera y comparando nuestro actual código.

1.2.- Importancia y Características.

La importancia del procedimiento civil ordinario de mayor cuantía (desde ahora procedimiento ordinario), radica, en que, al ser el procedimiento de normativa más detallada, se convierte en el procedimiento supletorio de cualquier otro, sin importar la materia. Así aparece textual en el artículo 3° del CPC: "*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.*"

En cuanto a las características:

- 1.- Su regulación está en el libro II del CPC.
- 2.- Es un procedimiento esencialmente escrito, pues, si existen actuaciones orales hay que dejar constancia de ellas en un acta (principio de protocolización).
- 3.- Es un procedimiento ordinario, es decir, aplicable para la generalidad de conflictos civiles.
- 4.- Si bien, es un procedimiento ordinario, tiene una limitación que es la

cuantía, esto significa que se aplica a conflictos que tengan una cuantía superior a 500 UTM⁷.

5.- Es un procedimiento normalmente declarativo, se busca reconocer un derecho negado o desconocido.

6.- Procede el recurso de apelación de manera general.

7.- Los medios de prueba, son solo, los establecidos en la ley.

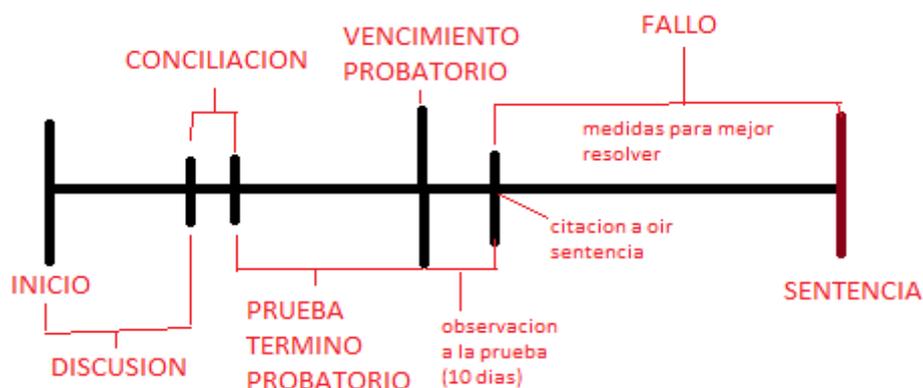
8.- La valoración está establecida en la ley.

1.3.- Etapas del procedimiento ordinario.

A continuación veremos dos esquemas que muestran la estructura del procedimiento ordinario.

El primer esquema es un gráfico que muestra el desarrollo del juicio ordinario y, el segundo esquema muestra la totalidad de los trámites de dicho juicio.

Estructura del Juicio Ordinario (Esquema n° 1).



⁷ La UTM (Unidad Tributaria Mensual) de abril de 2.019 equivale a \$48.353.

Los Trámites del Juicio Ordinario (Esquema n° 2).

1.- Las etapas de todo proceso o juicio son:

- a) Discusión.
- b) Prueba.
- c) Decisión.
- e) La etapa recursal es potencial.

2.- El juicio ordinario tiene los siguientes trámites:

a) En la discusión:

- a.1.- Todo juicio comienza por medida prejudicial o demanda.
- a.2.- Luego viene la interposición de excepciones dilatorias o la contestación de la demanda (reconvención).
- a.3.- Réplica (por parte del demandante).
- a.4.- Dúplica (por parte del demandado).
- a.5.- Conciliación (algunos, no sitúan la conciliación en esta etapa).

b) La prueba:

- b.1.- Término probatorio de 20 día hábiles.
- b.2.- Observaciones a la prueba (10 días hábiles).

c) Decisión:

- c.1.- Citación a oír sentencia.
- c.2.- Medidas para mejor resolver (si es que se decretan).
- c.3.- Fallo (60 días desde la citación a oír sentencia).

1.4.- La discusión:

La etapa de discusión en el juicio ordinario, consta de los trámites reseñados en el esquema n° 2.

La etapa de discusión, es aquella en la cual las partes dan a conocer sus versiones particulares y *parciales* del conflicto al Tribunal.

Como ya hemos visto, en el curso anterior (disposiciones comunes), los trámites de la discusión deben ser realizados en etapas sucesivas regladas por plazos fatales. Dichas etapas están en la ley, rigiendo a este respecto al llamado orden consecutivo legal.

Dentro de la etapa de discusión tenemos una sub etapa llamada

Inicio.

a) Inicio.

Como se dijo con anterioridad, la etapa de discusión debe iniciarse mediante el impulso procesal de una de las partes, en este caso, el demandante, a través de una medida prejudicial o directamente mediante la demanda. En este caso, estamos frente al ejercicio de la acción procesal.

Cabe hacer presente que en el proceso civil rige plenamente el aforismo ***Nemo iudex sine actore ne procedat ex officio***⁸.

Como ya hemos tratado el tema de las medidas prejudiciales (precautorias), veremos cómo se inicia un proceso mediante la demanda.

La demanda podemos definirla como: La presentación formal que el actor hace ante el tribunal, para que éste se pronuncie sobre las acciones sometidas a su conocimiento (Darío Benavente).

Es un acto procesal inductivo de instancia, en virtud del cual el actor somete su pretensión al juez, en las formas requeridas por la ley pidiendo una sentencia favorable a sus intereses. (Eduardo Couture).

Es un escrito el cual contiene el ejercicio de la acción (preferentemente) y pretensión procesal presentada ante un tribunal, cuyo objetivo será en primer lugar, la apertura de un proceso y en segundo lugar, la aceptación de la pretensión procesal.

Acto jurídico procesal, que por regla general, da inicio al proceso y que contiene en sí la acción y pretensión procesal.

Todas las definiciones son correctas, solo, que vistas desde perspectivas diferentes.

Así podemos decir, que la demanda es un escrito judicial formal, es decir, con requisitos establecidos en la ley. Por otra parte, la demanda es un acto jurídico procesal de parte activa e inductiva de instancia, sea la primera o única instancia.

Por último, la demanda a veces, es la forma en que se ejerce la acción procesal, pero, otras veces no, cuando el juicio comienza por una medida prejudicial. Eso sí, siempre a través de la demanda se ejercerá la pretensión.

⁸ No hay juicio sin actor, ni el juez puede iniciarlo de oficio.

Requisitos de la demanda.

Nuestro Código de Procedimiento Civil, regula los requisitos de la demanda, así, el artículo 254 señala: "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."

De lo expuesto, queda clarísimo, que es, bastante sencillo redactar una demanda siguiendo los lineamientos del Código. Ahora bien, si analizamos los numerales del artículo 254, podemos darnos cuenta de lo siguiente:

- a) Los primeros tres números del artículo 254 del CPC, se referirían más que nada a los requisitos de la acción procesal, pues, el Juez Civil puede controlarlos de oficio y no dar por abierto un proceso. Esto por lo dispuesto en el art. 256 del CPC, que señala: "*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.*".
- b) En cambio, los numerales 4 y 5 del artículo 254 del CPC, son de control del demandado, no pudiendo ser revisados por el Juez Civil (a priori). Entonces, tenemos que estos requisitos más bien se referirían a la pretensión procesal.

La revisión que se pueden hacer de la pretensión procesal por el demandado, será tratado a propósito de las defensas llamadas excepciones dilatorias, pero, ello en cuanto a la forma de proponer la pretensión procesal, porque realmente la pretensión procesal es resuelta en la sentencia definitiva.

Análisis de cada uno de los requisitos de la demanda.

Nº1: "*La designación del tribunal ante quien se entabla;*" éste requisito

es bastante sencillo, basta, solo identificar el Tribunal, por ejemplo con sus siglas. Si se va a dirigir una demanda ante un Juzgado Civil, bastará señalar: "S. J. L. En Lo Civil". Esto significa Señor Juez de Letras en Lo Civil. Si deseamos presentar una demanda ante la justicia Criminal, podremos encabezar el escrito con un: "S. J. de Garantía"; etc. N° 2: *"El nombre, domicilio y profesión u oficio del demandante y de las personas que lo representen, y la naturaleza de la representación;"* tratándose de este requisito, se exige la mayor determinación de la persona demandante, por lo que debemos indicar todos sus nombres y ambos apellidos. En cuanto al domicilio, obviamente también debe ser exacto, con comuna y región.

La profesión y el oficio también debe ser indicado, aunque, generalmente bastará con la denominación de empleado si se trata de una persona sometida a un régimen laboral y en caso de no saberlo, basta con decir: "desconozco".

Cabe señalar, que en los casos en que el demandante es una persona jurídica, se debe indicar el giro de la sociedad e individualizar al representante de la persona jurídica de la misma forma que al demandante.

Por último, en cuanto, a la naturaleza de la representación, en el caso de las personas jurídicas y de los menores, estaremos refiriéndonos a una representación legal. En el caso de la representación de personas naturales capaces, la naturaleza de la representación será convencional (lo que se denomina personería).

N° 3: *"El nombre, domicilio y profesión u oficio del demandado;"* Respecto de este requisito, se puede decir exactamente lo mismo del numeral anterior, incluso, si la demanda es en contra de una persona jurídica, debemos individualizar a su representante. Un punto importante para determinar quien representa a una persona jurídica, aparece mencionado en el artículo 8 del CPC, que establece una norma para no tener dudas al momento de redactar y notificar una demanda y saber quién representa a la persona jurídica. En el caso de las sociedades civiles, para que no haya dudas, ésta regla nos dice, que cualquier persona que tenga la calidad de gerente las representa. No obstante lo anterior, los registros de comercio tienen un registro público con los representantes de la mayoría de las sociedades.

El Código del Trabajo y la ley del Consumidor, son más laxas en

cuanto a quien representaría al empleador y al proveedor⁹.

Nº 4: "*La exposición clara de los hechos y fundamentos de derecho en que se apoya; y*". Resulta que este requisito pareciera que no necesita mucha explicación, pero, es el requisito que más genera problemas en la práctica, la razón es la escasa preparación de los futuros abogados en la redacción de documentos jurídicos (no solo demandas). Los futuros abogados, deben saber que el documento que se redacta debe ser leído (parece una perogrullada), pero en este sentido, la demanda en lo relativo a los hechos, debe contener un relato ordenado, **sucinto** y fácilmente entendible (debemos pensar que el tiempo judicial es escaso), incluso deberíamos ser amenos en el relato de los hechos (esto desde un punto de vista de la litigación); pero, no nos desviemos del tema. La demanda debe ser lógica y estructurada en los hechos de manera que aparezca casi naturalmente la solución jurídica, que es aportada por el demandante.

El derecho o los fundamentos jurídicos, deben aparecer de manera también clara y concisa, pero, obviamente explicando la atinencia de cada norma y, como la ley u otra fuente del derecho soluciona el conflicto.

Parece evidente, que aunque, el derecho esté equivocado se cumple con la fundamentación, pero, uno podría decir que como en definitiva el *Juez es quien conoce el derecho*¹⁰ incluso podría no estar fundada la demanda en él.

Nº 5: "*La enunciación precisa y clara, consignada en la conclusión de las peticiones que se sometan al fallo del tribunal.*" Esta es una de las partes más simples y más importantes de la demanda, en donde se debe poner la mayor atención. Esta parte de la demanda le dará competencia al Juez Civil para resolver el conflicto, por lo que se debe tener muy claro lo que se pide y, que sea concordante con la parte de fundamentación de la demanda.

Peticiones incompatibles, pueden hacer zozobrar la demanda más fundada. Peticiones equivocadas, pueden hacer perder un juicio al litigante que tenía la razón, pero, por la impericia de su abogado deberá perder una oportunidad de obtener justicia. De todo esto se conversará en

⁹ Ver artículo el art. 4º del Código del Trabajo y el art. 50 d) Ley del Consumidor.

¹⁰ *Iura Novit Curia.*

clases.

Para las peticiones incompatibles, el Código tiene la solución. Hay veces en que existen derechos que no se pueden ejercer simultáneamente y podrían solucionar el conflicto a favor del demandante, la solución está en el artículo 17 del CPC, que manda que dichas peticiones se hagan una en subsidio de la otra.

Para terminar este punto, como consejo, se debe evitar trabajar sobre modelos sin pensar en lo que se escribe, esto, seguramente solo produce engendros que nadie entiende y, lo que es peor, escritos judiciales contradictorios o erróneos, cuyo destino debe ser un NO HA LUGAR A LA DEMANDA.

Importancia de la demanda.

Es el escrito más importante del proceso civil, es el documento que va afijar la posición fáctica y jurídica del demandante, pues, como veremos luego, el otro escrito del demandante de la etapa de discusión, que es la réplica, solo viene a acotar su posición jurídica, más no a cambiarla. Huelga decir que hay que tener bastante cuidado en su redacción.

Algunos han mencionado que existe una etapa preprocesal, que sería una etapa de investigación en el proceso civil, en donde, el abogado se dedicará a conocer al detalle los hechos del conflicto, recabar la prueba para acreditar los hechos del proceso y a investigar la solución jurídica más beneficiosa para su representado. La labor del estudio de la solución jurídica, se realiza de manera reflexiva, solitaria y luego discutida con colegas del estudio jurídico al cual el profesional se encuentra adscrito, porque, si bien el estudio del derecho se puede realizar en solitario, la profesión de abogado resulta ser esencialmente gregaria.

La actividad probatoria, en cambio, se realizará con una o varias entrevistas con el cliente y, con la correspondiente actividad investigativa del abogado, que una vez relatado los hechos por parte del futuro demandante, el profesional deberá exigirle los medios de prueba para acreditar las proposiciones fácticas que se describirán en la demanda.

¿Facultad de demandar?

Demandar es un derecho y también podríamos decir que es una carga procesal. Es un derecho conforme lo establece la Constitución en el artículo 19 n° 4 y artículo 76.

Pero también, podríamos decir, que es una carga procesal, en la medida, que es, una actividad que debemos realizar para que nos sean reconocidos y tutelados nuestros derechos subjetivos negados o vulnerados.

Hay ciertos casos tratados por los manuales del área como: "la obligación de demandar", aunque lo cierto, se trata de casos en que el derecho a demandar se pierde ante situaciones regladas en la ley.

¿Obligación de demandar?

A continuación, veremos casos en que la ley sanciona al futuro demandante, en caso de no ejercer su acción. La sanción será la pérdida de la posibilidad de demandar, si no se realiza en un determinado momento.

a) **Las medidas precautorias prejudiciales** (art 280 CPC). Este primer caso, no es el caso en que el futuro demandante pierde su derecho a accionar; sino que al haber conseguido una medida prejudicial precautoria y no ejercer su demanda en el plazo de 10 y hasta 30 días, la medida precautoria quedará sin efecto, el procedimiento se presumirá doloso y deberá indemnizar perjuicios. Por lo visto, acá estamos frente a un incentivo bastante poderoso para ejercer la acción pertinente. Más no una obligación de demandar.

b) **La Jactancia** (art. 269 CPC). Nos encontramos ante otro caso de "incentivo" a la demanda. Este procedimiento se utiliza para presionar a una persona que dice tener un derecho, a ejercerlo en determinado plazo, so pena, de no poder ejercerlo luego de ese plazo. Este mecanismo es muy usado por los deudores para "limpiar" sus antecedentes comerciales frente a acreedores que intentan cobrar por vías extrajudiciales, deudas en general prescritas.

La acción de jactancia se inicia mediante una demanda notificada al

presunto acreedor, haciendo ver que deberá ejercer su acción de cobro en el plazo que le estipule el Juez (10 días), como ya se dijo, so pena, de prohibirse su ejercicio a posteriori.

c) **La reserva de acciones o excepciones en el juicio ejecutivo** (art. 474 CPC). Acá estamos frente al tema de la cosa juzgada en el juicio ejecutivo. La pregunta es: si la cosa juzgada que emana del juicio ejecutivo, ¿alcanza a un juicio declarativo? En estos casos, estamos frente a la situación que el ejecutante o ejecutado que puedan perder un juicio ejecutivo, puedan ejercer su acción o excepción en un posterior juicio declarativo, se podrá hacer, siempre y cuando reserven su acción o excepción y presenten su demanda en el plazo establecido por la ley (15 días). Una vez más estamos frente a un incentivo para demandar, más, no una obligación a hacerlo.

d) **La adhesión a la demanda** (art. 21 CPC). Es el caso en que un demandado pueda tener potencialmente más demandantes que sigan acciones en su contra y, quiera que todos ellos lo demanden en el mismo proceso. Tiene el derecho de poner en conocimiento una demanda para que los demás (futuros demandantes) se adhieran a ella (en el término de emplazamiento), so pena, de afectarles el resultado del proceso.

Una vez más, no estamos frente a una supuesta demanda obligatoria.

En suma, el acto de demandar es voluntario.

Los efectos de la demanda.

Podemos reducir los efectos que produce la interposición de la demanda en los siguientes puntos:

- 1.- Se abre la instancia.
- 2.- Con la interposición de la demanda, nace la obligación del tribunal de ejercer su jurisdicción (art. 76 inc. 2° CPR).
- 3.- Con la presentación de la demanda el Tribunal podrá ejercer la facultad del art. 256 del CPC., para no darle curso.
- 4.- El demandante puede prorrogar tácitamente la competencia relativa (art. 287 COT).
- 5.- Con la presentación se determina la extensión del conflicto (competencia específica).
- 6.- Potencialmente puede producirse litispendencia.

7.- Muchas veces con la interposición de la demanda, se van a producir efectos jurídicos contra el demandado, en los casos de precautorias o cautelares anticipativas.

8.- En materia laboral. Los conflictos deben resolverse rápido; existe un plazo para interponer demanda (60 días) desde el término de los servicios, si no se presenta la demanda, ésta caduca. Entonces la presentación de la demanda, interrumpe la caducidad de la misma.

La modificación de la demanda (art. 148 CPC).

La actividad profesional muchas veces exige rapidez y poco tiempo para la reflexión, por ello, resulta importante saber hasta cuándo se puede modificar una demanda, que por la ansiedad del cliente o, por la cercanía de una prescripción, fue redactada de manera rápida y obviamente no con la prolijidad que merece el escrito más trascendente del proceso.

Para ello debemos distinguir (3) momentos:

1.- **Antes que la demanda sea notificada.** En este momento el demandante es dueño absoluto de la demanda, puede hacer lo que quiera (retirla, ampliarla, reducirla; etc.), y sin ninguna consecuencia.

2.- **Una vez notificada la demanda, pero antes de ser contestada.** En este lapso, el demandante le puede hacer cambios al libelo (demanda), pero, dichos cambios serán considerados como una nueva demanda, por lo que para producir efectos, deben ser notificadas dichas modificaciones. Eso sí, en este estado si se retira la demanda, significará un desistimiento de la misma, lo que provocará la pérdida del derecho solicitado en la misma, con efecto de cosa juzgada.

3.- **Una vez que la demanda ha sido contestada,** es decir, cuando se encuentra *trabada la litis*, el demandante, si bien, es libre de retirar la demanda, ya no podrá modificarla. El Juez le dará un tratamiento incidental a dicho retiro y, decidirá si se tiene por retirada o no. Es decir una vez contestada la demanda el Juez decide si se sigue adelante con el juicio o no.

Contestada la demanda, no se puede modificar. Como se verá más adelante, la réplica no puede alterar los fundamentos de la demanda.

Contenido adicional de la demanda.

La demanda no solo debe contener los requisitos del artículo 254 del CPC, sino, que otros requisitos establecidos en la ley e incluso en algunos autos acordados que hoy en día registran el nombre de actas.

1.- Requisitos comunes a todo escrito (art. 30 CPC y Ley 18.120).

a) **Suma:** Todo escrito debe encabezarse con una suma o resumen del asunto de que se trata. Cada vez que vemos un escrito, podemos ver que tiene una estructura especial y consta de tres partes muy bien reconocibles:

a.1.- La suma: Respecto de ella, algo ya se ha mencionado, que consiste en un resumen del contenido de la presentación, resumen, que debe ser bastante conciso y que dé cuenta del total contenido de la presentación, ya que, un escrito puede tener varias peticiones o asuntos. De hecho, basta solo ver una demanda, para que podamos apreciar varias peticiones o asuntos a resolver por el Tribunal. Podremos revisar varias sumas de escritos en clases.

a.2.- El cuerpo del escrito: Corresponde a la parte del relato de los fundamentos de hecho y de derecho de la petición presentada en el escrito. El caso más paradigmático es una demanda, en que, podremos ver que el cuerpo del escrito está fundamentalmente compuesto por los fundamentos de hecho y derecho de la misma.

a.3.- La petición: Esta parte de todo escrito, se encuentra resumida en el final de cualquier escrito y, está antecedida por las palabras: POR TANTO:. Una petición debe ser concreta y precisa, como por ejemplo: " A SS. pido que se conceda el total de la demanda, con costas; etc.

Esto también será analizado en clases.

La importancia de la parte petitoria, por ejemplo, de la demanda, está, en que, con ella se le está asignando competencia al Tribunal para que resuelva el asunto.

b) **La presuma:** Este componente de toda demanda, se encuentra normada en el auto acordado de la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago de 19 de diciembre de 1.988. Dicho auto acordado crea la llamada *presuma*, que es,

una serie de antecedentes que hay que incorporar en el escrito de la demanda, para efectos de su distribución en los 30 Juzgados Civiles de Santiago. Dicha presuma, debe contener la individualización de las partes, abogados patrocinantes y apoderados, más el procedimiento de que se trate y la materia. Actualmente con la entrada en vigencia de la ley sobre Tramitación Electrónica, dichos datos van incorporados en el ingreso electrónico de la demanda, por lo que actualmente la presuma ha perdido su importancia, sin embargo, de todas formas se sigue incorporando la presuma a cualquier demanda.

c) **El patrocinio y el mandato judicial:** La ley sobre Comparecencia en Juicio, n° 18.120 obliga a comparecer en cualquier juicio con el patrocinio de abogado habilitado para el ejercicio de la profesión y, mandatario judicial.

Actualmente, el mandato judicial y el patrocinio, en cuanto, a su constitución, han sido modificados por la ley Sobre Tramitación Electrónica (20.886). Como ya se ha visto en el curso pasado, basta que el abogado firme, con su firma electrónica avanzada un escrito, para que el Tribunal mediante sus registros, constate la profesión de abogado.

La constitución del mandato judicial y del patrocinio, será una de las menciones del escrito de demanda. En un otrosí de la presentación, como veremos en clases.

Como vimos en el curso pasado, hay excepciones que dan diferentes leyes, en cuanto a la comparecencia. Se puede comparecer personalmente:

a) En los procedimientos ante los Jueces de Policía Local, cuando la cuantía no exceda de 4 UTM.

b) Lo mismo señala la Ley 18.101, Sobre Arriendos de Predios Urbanos.

c) Ahora la Ley del Consumidor permite la comparecencia personal sin el

límite anterior, solo se vuelve a la regla general en las demandas colectivas.

d) **Los documentos fundantes:** Actualmente no es necesario acompañar documentos fundantes en la demanda, aunque, no está prohibido y como veremos, la impugnación de éstos se hace en la contestación de la demanda.

No obstante lo anterior, en materia de Familia si es necesario acompañar en algunas oportunidades documentos fundantes (art. 57 inciso 2° Ley Sobre Tribunales de Familia). Estos son los casos de mediación previa y de acuerdo completo y suficiente para los divorcios solicitados por cese de convivencia, pero de común acuerdo.

En materia laboral, es obligatorio para el procedimiento monitorio acompañar el acta administrativa ante la Inspección del Trabajo (arts. 497 y 498 del Código del Trabajo).

Primera providencia.

Respecto de la demanda, si el Juez Civil la somete a tramitación, esto es, si es que cumple con todos los requisitos de admisibilidad ya vistos; la primera resolución dirá: "traslado".

Puede ser también una resolución más compleja como: "*Téngase por interpuesta demanda en procedimiento ordinario de mayor cuantía, traslado*".

Dicha resolución, como hemos visto en el curso pasado, tiene como naturaleza jurídica, el ser una decreto, providencia o proveído.

La notificación de la demanda.

Como vimos en el curso pasado, una de las resoluciones que se notifica personalmente, es la resolución que se pronuncia sobre la demanda y la demanda.

Ahora, lo anterior, no es tan cierto, pues, la demanda y su resolución se notifica personalmente, no por ser la demanda, sino, porque la mayoría de las veces estamos hablando de la primera gestión en juicio.

Por ello, podemos decir, que la demanda y su resolución se pueden notificar:

- a) Personalmente cuando es la primera gestión en juicio (art. 40 CPC).
- b) En caso de no poder notificar personalmente la demanda (que es la primera gestión en juicio), se puede notificar mediante el artículo 44 del CPC (personal subsidiaria).
- c) Si no es la primera gestión en juicio, porque, la primera gestión por ejemplo fue una medida precautoria prejudicial, puede notificarse por cédula.
- d) Por último en caso, de no poder ubicar el domicilio del demandado, es posible notificar por avisos la demanda (art. 54 CPC).

El término de emplazamiento.

Con la notificación de la demanda se comienza a contar el plazo para contestarla. Desde el punto de vista procesal, se abre lo que se denomina, el término de emplazamiento, que es la forma de como el sujeto pasivo (demandado) se introduce al proceso.

Así, el emplazamiento, está conformado por dos elementos:

- a) La notificación válida de la demanda.
- b) Y el transcurso del tiempo (del plazo dado por la ley para contestar la demanda). Denominado término de emplazamiento.

Características del emplazamiento.

- a) Es un plazo legal (art. 258 CPC).
- b) Es fatal (art. 64 CPC).
- c) Es un plazo de días hábiles (art. 66 CPC).
- d) Es un plazo común (se comienza a contar desde la notificación al

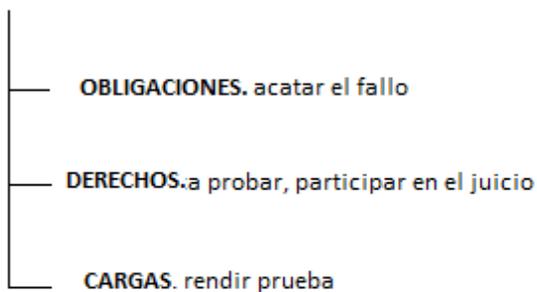
último de los demandados, art. 260 CPC).

e) El emplazamiento es esencial para que se trabe la litis.

f) El emplazamiento resulta ser esencial para que se prorrogue tácitamente la competencia relativa.

Efectos del término de emplazamiento.

Nace la relación procesal múltiple, por tanto el demandante como el demandado se encuentran introducidos en un proceso. Así les nacen derechos, cargas y obligaciones para demandado y demandante.



Se cumple con uno de los principios del debido proceso, en éste caso, con la bilateralidad de la audiencia.

Plazo para contestar una demanda (arts. 259, 259 y 260).

El plazo para contestar una demanda, es un plazo común y no es único. El plazo va a depender del lugar en que sea notificado el demandado, así, podemos distinguir tres plazos:

a) Si el demandado es notificado dentro de la comuna en que funciona el Tribunal. El plazo será de 15 días hábiles.

b) Si el demandado es notificado dentro del territorio de competencia del Tribunal, pero, fuera de la comuna en donde funciona (tiene asiento el Tribunal). El plazo será de 18 días.

c) Si el demandado es notificado fuera del territorio de competencia del Tribunal. El plazo será de 18 días hábiles, más el aumento de la tabla de emplazamiento¹¹.

¹¹ La tabla de emplazamiento es un documento que contiene el aumento en el término de emplazamiento para contestar las demandas, ampliar el término probatorio, etc. que se hace conforme a las facilidades en el desplazamiento que hay en

Ampliación especial en el término de emplazamiento (260).

Existe una ampliación especial en el término para contestar una demanda, éste se da, en los casos en que existe una cantidad considerable de demandantes. En este caso del artículo 260 inciso 2° CPC, aumenta en un día por cada tres demandantes que excedan de diez demandantes. Así, si existieren trece demandantes el plazo es de un día más (aplicando las reglas generales).

Por ejemplo, si tenemos 16 demandantes y un demandado que es notificado dentro del territorio de competencia del Tribunal, pero, fuera de la comuna el plazo será de 20 días hábiles (dos días de aumento).

El límite a este aumento es de 30 días hábiles.

Incompetencia relativa y término de emplazamiento.

Pasa, que, siempre que sea notificado fuera del territorio de competencia del Tribunal, como demandado, puedo hacer varias cosas:

- a) Presentar una defensa alegando la incompetencia relativa.
- b) Contestar la demanda, con lo que estoy prorrogando la competencia relativa, de forma tácita.

Ahora bien, puedo contestar o excepcionar, en el Tribunal exhortado o en el exhortante (tendré plazos diferentes).

Las actitudes del demandado, frente a la notificación de la demanda.

El demandado puede adoptar varias conductas frente a la notificación de la demanda. Todo dependerá de la forma de defensa que quiera adoptar el demandado.

Entonces, el demandado, puede:

A-DEFENDERSE: El demandado puede defenderse de varias formas, pues, la defensa no se agota solamente en la contestación de la demanda. Veremos que la forma, en cuanto, a la defensa que se adopte, también producirá efectos en el desarrollo del juicio. Las defensas son:

A.1.- Interponer excepciones dilatorias: En general, a las defensas se les denominan excepciones, pero, de forma más precisa las excepciones corresponden a lo que técnicamente se denominan excepciones dilatorias. Las dilatorias atacan a la acción procesal o la forma de configurarse la relación procesal simple. Podemos definir como excepciones dilatorias: **"aquellas defensas que atacan a la acción procesal o vicios de procedimiento sin afectar a la pretensión procesal"**.

Estas defensas, tienen como objetivo que exista una relación procesal sana, sin vicios. De manera indirecta al ser excepciones de previo y especial pronunciamiento producen la paralización del juicio, mientras no sean resueltas.

Modernamente se les denominan excepciones procesales, previas o preliminares.

Las excepciones dilatorias están reguladas en los artículos 303 y siguientes del CPC, y serían taxativas (en principio). Su enumeración se encuentra en el artículo 303, que señala: *"Sólo son admisibles como excepciones dilatorias:*

- 1a. La incompetencia del tribunal ante quien se haya presentado la demanda;*
- 2a. La falta de capacidad del demandante, o de personería o representación legal del que comparece en su nombre;*
- 3a. La litis pendencia;*
- 4a. La ineptitud del libelo por razón de falta de algún requisito legal en el modo de proponer la demanda;*
- 5a. El beneficio de excusión; y*
- 6a. En general las que se refieran a la corrección del procedimiento sin afectar al fondo de la acción deducida."*

Análisis de cada una de las excepciones dilatorias.

1.- La incompetencia del tribunal ante quien se haya presentado la demanda;

Estamos frente a una defensa, que en caso de ser acogida por resolución que esté ejecutoriada, producirá el efecto que no será posible seguir adelante con el proceso al menos en ese Tribunal.

Será necesario que veamos qué tipo de incompetencia puede ser

reclamada a través de esta vía.

Aquí se comprende tanto la incompetencia absoluta, como la relativa, más no la específica.

Para empezar se puede reclamar de la incompetencia relativa y absoluta. En el caso de la incompetencia relativa, solo puede ser reclamada por el demandado, sin que el Juez pueda decretarla de oficio, situación contraria ocurre en el caso de la incompetencia absoluta.

En el caso de la incompetencia específica ella será evaluada en la sentencia definitiva.

Ejemplo de incompetencia relativa (territorio), sería el caso en que la demanda sea presentada ante un Juez o Tribunal que no corresponda según la ley, respecto del factor territorio; es precisamente la situación en que se demanda a una persona en un Tribunal que no tenga competencia en el domicilio del demandado, o donde se encuentra el inmueble o en donde se haya prorrogado la competencia (contrato); etc.

En el caso, de la incompetencia absoluta (por razón de materia), podríamos pensar en la situación, en que se recurre ante la justicia ordinaria, respecto de materias que son de arbitraje forzoso como por ejemplo en una partición de una comunidad hereditaria¹².

Por último, la incompetencia absoluta puede ser alegada como dilatoria, además, puede ser alegada en cualquier estado del procedimiento como incidente de nulidad, por la vía del recurso de casación en la forma y hasta que la sentencia definitiva quede ejecutoriada.

Un caso especial, es la falta de jurisdicción. Tratándose de ella, la sanción es la inexistencia procesal, pero, esta sanción no está regulada en nuestro sistema procesal; por ello, la forma de reclamarla es justamente esta excepción dilatoria de incompetencia, porque, si el Juez o Tribunal carece de jurisdicción, resulta obvio, que carece de competencia. El ejemplo clásico en este aspecto, es el caso del Juez Árbitro que queda sin jurisdicción, luego de dos años de compromiso.

La incompetencia se fallará primeramente y en caso de acogerse no se emitirá juicio sobre las demás (art. 306).

2.- La falta de capacidad del demandante, o de personería o representación legal del que comparece en su nombre;

¹² Artículo 227 Código Orgánico de Tribunales.

Esta defensa alude a la falta de capacidad del demandante y como no distingue, se refiere a la capacidad de goce y de ejercicio.

Una pregunta interesantes es: ¿cómo se alega la falta de capacidad del demandado?, es decir, si un demandado puede alegar que quién fue notificado de la demanda no tiene capacidad de ejercicio o que ya no representa al demandado de forma legal. Ese vicio debiera ser alegado a través del numeral 6 del artículo 303 del CPC.

La representación y personería aluden a los casos de representación legal, judicial y convencional.

Por lo anterior, siempre, es necesario al momento de redactar la demanda estar muy seguros de que el demandado tiene capacidad de ejercicio (al respecto las interdicciones se inscriben en un registro especial del Conservador de Bienes Raíces), de estar seguros que la representación legal de una sociedad, sigue en manos de la persona que señalamos como representante (Registro de Comercio).

3.- La litis pendencia;

A esta excepción se remite el brocardo: "**Lite Pendente Nihil Innovetur**"¹³

Esta excepción tiene como objetivo impedir que en un futuro exista una colisión de cosas juzgadas, emanadas de juicios idénticos.

¿Desde cuándo existe la litis pendencia?

Existe litis pendencia, desde que la demanda se encuentra notificada. Entender que la litis pendencia opera desde la presentación de la demanda, o desde que se trabe la litis, sería por una parte favorecer la mala fe procesal para iniciar juicios con el solo objeto de paralizar uno que si se vaya a tramitar, esto, en el primer caso y; en el segundo caso, limitar la defensa a través de esta excepción dilatoria, una vez más paralizando en exceso un proceso que si será tramitado en desmedro de otro que solo tendrá una función dilatoria.

¹³ Pendiente el juicio no puede hacerse innovación alguna.

Elementos de la litispendencia (requisitos).

En primer lugar existe litispendencia cuando hay dos procesos iguales que se encuentran pendientes, si hay uno solamente pendiente y otro terminado, eso es, cosa juzgada.

Entonces, que debe entenderse como procesos o juicios "iguales", cuando respecto de ellos existe:

a) Identidad legal de partes: Significa que las partes vinculadas por los procesos, deben ser las mismas. No se produce esta excepción respecto de quienes representan a las partes.

b) Idéntico objeto: Esto, se refiere al objeto pedido. Estamos hablando del beneficio jurídico que se quiere obtener con las demandas pendientes.

c) Idéntica causa de pedir. La causa de pedir es el fundamento jurídico de lo que se pide (objeto). Por ejemplo el objeto en este caso podría ser el derecho de propiedad sobre un bien y la causa de pedir sería la adquisición del mismo mediante un contrato de compraventa válido.

Obviamente a lo anterior, se une la vigencia de dos o más procesos y que versen con esta triple identidad.

Por último, hay que tener presente la triple identidad debe producirse de manera copulativa en los procesos vigentes.

4.- La ineptitud del libelo por razón de falta de algún requisito legal en el modo de proponer la demanda;

En este caso, nos referimos principalmente a los requisitos de la demanda señalados en el artículo 254 del Código de Procedimiento Civil. No obstante eso, como, el Juez Civil tiene atribuciones para no proveer la demanda que no cumple con los primeros tres requisitos del art. 254 del CPC, resulta, que la ineptitud del libelo se va a referir a los dos últimos numerales del artículo 254 del CPC.

En primer término, si hablamos del n° 4 del 254, esto, es la exposición clara de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda. Muchas veces en este caso los fundamentos de hecho y derecho, pueden ser que existan y resulta muy difícil pensar en una demanda que no los tenga.

Caso especial de los fundamentos de hecho.

En las demandas, este es el requisito que más genera problemas, la razón es que las demandas muchas veces **no son redactadas**, sino que, cortadas y pegadas de otro texto, o sobre escritas sobre otras demandas y, en último término son confeccionadas con graves errores de redacción.

Como consejo, siempre que se redacte una demanda debe ser leída pensando que quien las va a leer con posterioridad, no sabe nada del proceso que se va a iniciar (en cuanto a hechos) y, que tampoco sabe nada de derecho. Así se logrará un texto al menos claro.

Ya subyace a lo explicado, que esta excepción dilatoria tiene como fundamento el derecho a la defensa. No es posible defenderse de lo que no se comprende.

Fundamentos de derecho.

Uno tendería a pensar que la demanda ni siquiera debería tener fundamentos de derecho, pues, el derecho se entiende conocido por todos¹⁴.

También el aforismo ***Iura novit curia*** (El Juez conoce el derecho) nos acercaría a pensar que el demandante, podría no fundar su demanda en derecho; pero, el Código es claro y exige que la demanda esté fundada en él.

El fundamento, puede estar equivocado, pero basta que exista. Eso es lo que exige la ley. En este aspecto tampoco los fundamentos de derecho pueden ser meramente mencionados en la demanda, me explico, cuando se pretenda fundamentar una demanda en derecho, no bastará con la mención de las normas jurídicas atinentes al caso, sino, que además ellas deben ser explicadas como se aplican al caso y cómo se resolverá conforme a ellas. En caso contrario, debería ser presentada y acogida una excepción dilatoria de ineptitud del libelo.

Las peticiones concretas (art. 254 n° 5).

Un comentario especial, requiere esta parte de la demanda, que tiene una importancia capital, en el sentido que es la parte del libelo que le da competencia (relativa) al Juez Civil, para resolver el asunto

¹⁴ Art. 8 Código Civil.

controvertido. Si pensamos que el demandante pudo equivocarse sus peticiones, no resulta justo, equitativo, ni racional que el Juez falle en un sentido diverso a lo solicitado por el demandante. De hecho, es un deber de imparcialidad del Tribunal, no ir más allá de lo pedido por el demandante. Por ello, si el Juez Civil falla más allá de las peticiones concretas como ya lo hemos señalado fallará ultra o extra petita.

Estrategia respecto de esta excepción dilatoria.

Como se ha revisado en clases, la demandada no está obligada a ejercer estas defensas, de hecho, muchas veces, conviene no ejercerlas como una defensa de forma y es mejor defenderse en la contestación de la demanda, como una excepción perentoria.

Tenemos, que muchas veces la ineptitud del libelo, en especial, el error en hacer las peticiones concretas va a significar la zozobra de la misma. En cambio, si el demandado hiciera ver este defecto mediante una excepción dilatoria, le estaría dando la oportunidad al demandante para que mejore su demanda y obtenga una sentencia favorable.

De todo esto, ya hemos conversado en clases y se aportará el material respectivo luego.

En suma.

Cada vez, que la demanda no se entienda, por ser los hechos vagos e imprecisos, faltos de ilación lógica o ambigua y; por otra parte las peticiones no sean atinentes al caso o sean contradictorias, estaremos frente a este tipo de excepción dilatoria.

5.- El beneficio de excusión;

Esta excepción se encuentra vinculada a la fianza (caución personal) que tiene dos beneficios, uno el de excusión y otro el de división.

En el caso de la excusión, el fiador tiene el derecho a que se demande primeramente al deudor principal y luego de no obtener un resultado de ello, se demande al fiador.

En cuanto, al beneficio de división es el derecho del fiador frente a la existencia de otros fiadores para que se cobre solo su parte a cualquiera de ellos, sin ser posible cobrar el total de la deuda.

Pero, actualmente la mayoría de las fianzas son solidarias, por lo cual, no es posible tener estos beneficios.

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

Este numeral constituye la definición más genérica de lo que debe entenderse como excepción dilatoria.

Las excepciones dilatorias, como se ha dicho son aquellas defensas que atacan vicios de forma, específicamente vicios en la demanda (forma de proponer el juicio) y en la relación procesal (requisitos y trámites).

Este numeral del artículo 303 viene a determinar que estas defensas no son taxativas, más bien, enunciativas.

Es posible, imaginar varias situaciones en que estemos frente a un defecto de este tipo, como por ejemplo: El caso, en que una demanda ordinaria sea proveída como una demanda en juicio sumario, sin que el demandante se percate de ello y sea notificada al demandado. Éste podrá defenderse mediante una excepción dilatoria, para solicitar la corrección del procedimiento.

Características de las excepciones dilatorias.

- a) Son defensas de forma (ya se ha explicado el por qué).
- b) Son enunciativas (ya explicado).
- c) Son excepciones de previo y especial pronunciamiento (por ello se tramita en el cuaderno principal).
- d) Son Incidentes y se tramitan como tales.
- e) Se interponen dentro del término de emplazamiento, pero, antes de contestar la demanda.
- f) Tienen como efecto retrasar la entrada del demandado al proceso.

Oportunidad para alegar las excepciones dilatorias.

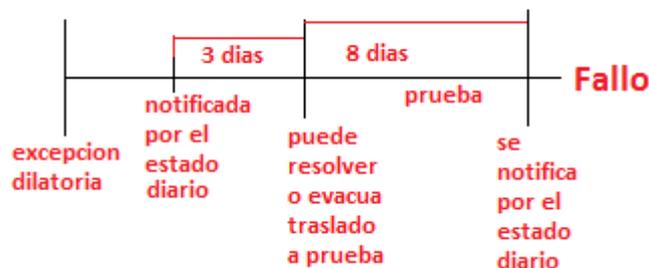
Se interponen dentro del término de emplazamiento, todas en un mismo escrito y "antes de contestar la demanda", acá opera la preclusión por uso de un derecho incompatible, lo que igualmente ocurre respecto de los recursos de casación en la forma y apelación, pues, quien reclama el fondo del asunto convalida los defectos de forma.

Se tramita en el cuaderno principal del proceso.

Si se opone la excepción dilatoria, no procede contestar la demanda antes que se fallen éstas, a pesar, que algunos indiquen que se estaría renunciando al plazo para contestar, pero, como veremos más adelante ese plazo recién nace al momento de desechar la excepción o de tener por corregido el vicio.

Tramitación de las excepciones dilatorias.

Su tramitación corresponde a un incidente especial y de previo y especial pronunciamiento. La tramitación se muestra en el siguiente gráfico:



Prescripción, abandono de procedimiento y excepciones dilatorias.

La interposición de una excepción dilatoria tiene como efecto la paralización del proceso, resulta, que en el caso de acceder a la excepción dilatoria, la única forma de seguir adelante con el proceso es

la subsanación de los vicios.

La pregunta a plantearse es, ¿si esta paralización puede provocar efectos negativos en el demandante? (o el proceso). La respuesta es compleja.

Primeramente, podríamos decir que podría plantearse un abandono del procedimiento (ante lo cual hay una defensa de la que se conversará en clases) y, en caso de acogerse, el efecto es que caería el juicio completamente, teniendo que realizar otro nuevamente; pero, ¿y si la acción civil ha prescrito?

A.2.- Excepciones perentorias que pueden ser interpuestas como dilatorias (mixtas). art 304.

Estamos hablando de la cosa juzgada y la transacción. Estas excepciones son perentorias, atacan a la pretensión procesal, pero, por economía procesal la ley permite que puedan ser opuestas en la oportunidad de las excepciones dilatorias. La razón es que si están revestidas de fundamento pueden ser acogidas de inmediato y dar por concluido tempranamente el proceso.

Cabe hacer presente que la oportunidad natural de interposición de estas excepciones, es en la contestación de la demanda y el momento natural de su decisión, sería en la sentencia definitiva. Existe realmente mucha diferencia en los tiempos de resolución del conflicto, según el camino que se elija.

Por último, de todas formas el Tribunal, puede ordenar que las excepciones así opuestas, se resuelvan en la sentencia definitiva, mandando contestar la demanda. Estas excepciones se denominan ***mixtas***.

Fallo de las excepciones dilatorias. art 307.

El fallo puede significar:

a) Que se acoja la excepción dilatoria; el juicio queda paralizado hasta que se subsane el vicio o defecto. El demandante no tiene ningún plazo para subsanar el vicio, pero si no lo hace no sigue el proceso. Una vez subsanado el vicio o defecto se notificara por el estado diario dicha resolución, y correrá un plazo de 10 días para que conteste el demandado.

b) Que se rechace la excepción dilatoria; se debe contestar la demanda en un plazo de 10 días, plazo que se cuenta desde la notificación por el estado diario del rechazo.

A.3.- Las excepciones anómalas (art. 310).

Estas defensas se denominan anómalas, porque, estamos frente a excepciones perentorias, que se pueden interponer fuera de la oportunidad natural, por ello, son excepciones anormales o anómalas.

Estas son:

- a) La transacción.
- b) La cosa juzgada.
- c) La prescripción.
- d) El pago cuando se funda en un antecedente escrito.

La oportunidad normal de interposición de estas excepciones es en la contestación de la demanda, pero, estas excepciones por una razón de justicia, se pueden interponer más allá del plazo para contestar la demanda. En primera instancia hasta la citación para oír sentencia y en segunda instancia hasta antes de la vista de la causa.

A.4.- Alegaciones o defensas.

Son defensas que consisten simplemente en rechazar el fundamento de las pretensiones del demandante, sin agregar nada más. Se denomina defensa negativa.

Ejemplo de este tipo de defensas se verá a continuación:

"EN LO PRINCIPAL: Contesta demanda, OTROSÍ: Objeta documentos.

S. J. L. CIVIL (27° DE SANTIAGO).

RICARDO ANDRÉS MÁRQUEZ ACEVEDO, abogado, domiciliado en calle Huelén n° 219, Piso n° 3, Providencia; en representación del demandado ANDRÉS GURFINKEL ALVO, diseñador, con domicilio en Camino Otoñal n° 1.519-B, Las Condes; en autos sobre juicio ordinario de menor cuantía sobre indemnización de perjuicios caratulados "**Mapfre con Gurfinkel**", rol n° **C-8.585-2.011**; a SS. con respeto digo:

Vengo en contestar la demanda civil interpuesta por el actor, solicitando se rechace en los términos que se pretende; con costas.

I.- RESPECTO DE LOS HECHOS.

Los hechos descritos en la demanda que dan cuenta de un viraje en "U", no son como lo señala el actor. Por lo cual los niego correspondiendo probar la dinámica del accidente de tránsito a la parte demandante. En consecuencia, negamos toda culpabilidad del demandado en la producción del accidente y de los daños. Por lo demás de los documentos acompañados no se desprende condena penal alguna por los hechos descritos.

Por lo expuesto y conforme al artículo 1.698 del Código Civil la carga de la prueba le corresponde al demandante.

II.- LEGITIMIDAD ACTIVA.

Reclamamos de la legitimidad para demandar de la Compañía de Seguros, en cuanto previamente para proceder a demandar se debe acreditar el pago de la indemnización. Situación que no está probada de los antecedentes que se exponen y acompañan. Más aún cuando no se acredita el dominio del vehículo

dañado, por parte del supuesto asegurado. Todo esto como lo explicitan los artículo 553 y 554 del Código de Comercio.

III.- PERJUICIOS REALES Y MONTOS DEMANDADOS.

1.- Respecto del "daño emergente" demandado:

Demanda el actor \$5.517.194.-, sin precisar de qué daños específicamente se trata, mencionando generalidades de partes de vehículos motorizados y sin existir algún informe sobre dicha pérdida total que al final señala.

En consecuencia, negamos la naturaleza, existencia y cuantía de ese perjuicio reclamado, debiendo probar el demandante todo ese perjuicio y su cuantía y origen.

2.- La demandante pretende reajustes, intereses y costas:

Estos reajustes se pretenden desde la fecha del accidente, lo que no corresponde por tratarse eventualmente de responsabilidad extracontractual y será en la sentencia cuando se determine la obligación de indemnizar y el monto de esa indemnización. Antes que esa sentencia esté ejecutoriada no hay mora y por ello tampoco procede se acoja la pretensión de intereses.

Los demandantes pretenden se condene en costas a mi parte. Como se determinará en la sentencia, los montos que eventualmente se fijen como compensatorios de los perjuicios reclamados, serán sustancialmente inferiores a los demandados, de tal modo que por aplicación de lo dispuesto en el artículo 144 del Código de Procedimiento Civil, al no ser vencida

totalmente mi parte y por tener, en consecuencia, motivo plausible para defenderse de demandas tan exageradas, solicito se rechace la pretensión de costas y se exima de ella a la demandada para el caso de condena.

POR TANTO:

En mérito de lo expuesto, artículos 309, 698 n° 2 del Código de Procedimiento Civil, citas legales y demás pertinentes, Ruego a SS. tener por contestada la demanda, la que deberá ser rechazada; con costas.

En subsidio del rechazo: deberán ser fijados los valores de indemnización de acuerdo con lo alegado y efectivamente acreditado, rechazándose la pretensión de costas y que los reajustes sean contados desde que la sentencia este ejecutoriada y desde la mora los intereses.

OTROSÍ: Ruego a SS. tener por objetado todos los documentos presentados en la demanda, pues todos son instrumentos privados (emanados de terceros al juicio), más aún se trata de copias simples de instrumentos privados, los cuales no hacen fe respecto de esta parte ya que todos ellos no se encuentran reconocidos por quienes los han emitido; no me consta su autenticidad; que ellos sean íntegros y menos la veracidad de lo expuesto en ellos.

Ruego a SS. tenerlos por objetados por falta de autenticidad, integridad y en cuanto a la veracidad de lo expuesto en ellos.”

A.5.- La CONTESTACION DE LA DEMANDA.

La contestación de la demanda, es la forma normal de abordar la defensa en un proceso, en los procesos penales lo que se contesta es la acusación, pues, de ella se defiende el imputado y es en ella en donde está contenida la pretensión en los juicios penales.

El escrito de contestación de la demanda puede contener normalmente

excepciones perentorias, la oportunidad de defensa de ellas, es en la contestación, por lo tanto, sino se oponen en la contestación no podrán oponerse nunca (salvo las anómalas).

Las excepciones perentorias se asimilan a los modos de extinguir las obligaciones, pero, no se limitan a ellos.

A continuación se puede apreciar un diagrama con los trámites del juicio ordinario.



No obstante lo anterior, también es posible, defenderse en la contestación de la demanda, a través de excepciones *dilatorias*, generalmente se hará en los casos en que es desechada la dilatoria (en su oportunidad normal) por el Juez Civil.

La contestación ficta de la demanda.

En este caso, no estamos hablando que se conteste la demanda, por el contrario, acá la demanda no es contestada o, no lo es dentro de plazo. El problema que se produce es: ¿cómo se puede avanzar si no hay contestación de la demanda? Y la respuesta lo da la ley. En caso de no contestar la demanda, la ley entiende que esa es la contestación de la demanda, la omisión de dicha actuación y la ley presume que en caso de no contestar la demanda, se están negando todos y cada uno de los fundamentos y peticiones del demandante.

Esta es, una estrategia utilizada en los casos en que el demandado no tiene mucho que aportar al debate. Acá el silencio procesal no otorga absolutamente nada.

De hecho, la carga de la prueba la sigue teniendo el demandante por regla general (veremos más adelante como esto cambia).

Así, el trámite de la contestación de la demanda se va a tener por "evacuado en su rebeldía", el proceso va a avanzar sin la contestación del demandado, y esto, es lo que se denomina contestación ficta de la demanda.

Requisitos del escrito de contestación de la demanda (art. 309).

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.

Si apreciamos, con cuidado los requisitos de la contestación veremos que son casi los mismos requisitos que los de la demanda, pero, desde el punto de vista del demandado.

La reconvencción.

Es la demanda del demandado presentada contra el demandante y tramitada en el mismo proceso en donde este sujeto pasivo es demandado.

Requisitos de la reconvencción.

Para que haya reconvencción:

- a) La pretensión debe entablarse en contra del demandante y por el demandado.
- b) La pretensión debe derivar de la misma relación jurídica o, de otra del sujeto pasivo con el activo, son dos juicios en uno, se hace por económica procesal

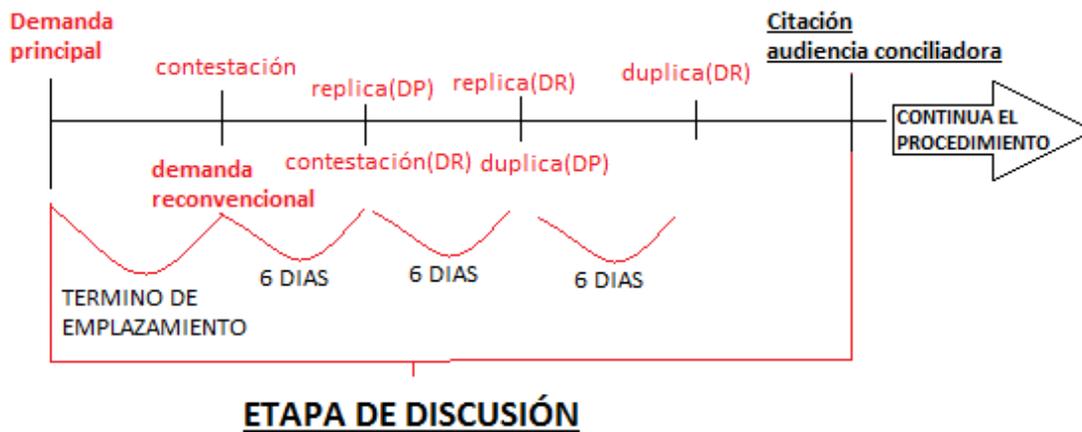
Condiciones para que se pueda reconvenir:

- a) El juez que está conociendo de la demanda principal, debe ser

competente de conocer la demanda reconvenzional.

b) La demanda principal y la reconvenzional tengan procedimientos compatibles (art 315).

Tramitación y fallo de la demanda reconvenzional.



Plazo para subsanar excepciones dilatorias en las demandas reconvenzionales.

Existe una diferencia entre las excepciones dilatorias presentadas en contra de una demanda reconvenzional y, la de una demanda principal, pues, en el caso de la demanda reconvenzional se debe subsanar en el plazo de 10 días, so pena, de continuar sin dicha demanda reconvenzional¹⁵.

B- EL ALLANAMIENTO.

Es una de las actitudes que puede adoptar el demandado, en este caso, el demandado acepta total o parcialmente las pretensiones del demandante. Existen (2) tipos de allanamiento:

b.1.- Expreso: el demandado acepta formalmente y sin lugar a dudas los hechos y el derecho de la demanda, mediante una manifestación de voluntad directa y clara.

b.2.- Tácito: el demandado sin contestar la demanda entrega la cosa debida o paga la obligación debida, cumple con lo que señala la demanda, es decir, su allanamiento se presume o supone de su actuar que no implica un acto formal y directo de aceptación de la demanda.

Para allanarse, el demandado deberá tener capacidad procesal para comparecer y la libre administración de sus bienes (capacidad de ejercicio), si el allanamiento es practicado por el mandatario judicial, deberá tener facultades especiales (inc. 2° art. 7).

Límite del allanamiento.

Deben tratarse de derechos disponibles, pues, estamos frente a una renuncia de derechos y estos los va a adquirir el demandante. Por lo tanto el límite tiene que ver con el fraude procesal y las reglas del art. 12 del Código Civil.

Efectos del allanamiento.

Se podría pensar que el allanamiento finaliza el proceso, pero no es así. El art. 313 menciona la situación de allanamiento, como uno de los casos en que se omite la etapa probatoria y se cita a oír sentencia.

LA RÉPLICA Y DÚPLICA (art 312).

Son trámites que vienen a acotar la etapa de discusión, pero sin alterar el fondo de esta, es decir, si alterar el fondo de la discusión dada por los escritos fundamentales de demanda y contestación de la demanda.

En teoría, quién no contesta la demanda no puede duplicar, pues, solo puede modificar o alterar lo que está en la contestación y si no hay contestación no pueden alterar nada.

No se puede agregar argumentos nuevos en la réplica o dúplica, porque

¹⁵ Artículo 317 inciso 2° CPC.

se modificaría el fondo, tampoco se pueden hacer peticiones subsidiarias que no estén en la demanda, es decir, durante estos trámites no se pueden formular nuevas excepciones ni pretensiones, ni peticiones.

El plazo para duplicar y replicar es de 6 días y se notifican por el estado diario

AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN (art 262).

Resulta ser un trámite esencial, este de la conciliación, significa que no puede ser omitido, so pena, de nulidad procesal.

La regla básica, en este aspecto, es que en todo juicio civil, en donde sea admisible la transacción, el Tribunal, luego de los trámites de la discusión deberá citar a una audiencia de conciliación.

Excepcionalmente, no se debe citar a conciliación en los siguientes casos:

- a) Cuando no es admisible la transacción (juicio de interdicción).
- b) Juicio ejecutivo.
- c) Derecho legal de retención.
- d) Citación de evicción.
- e) Juicios de hacienda.

Existe una atribución, en cuanto, al llamado a conciliación, en que, el Juez en cualquier momento puede volver a llamar a conciliación (art. 262 inc. 2°).

EL TÉRMINO PROBATORIO.

El término probatorio, es el plazo u oportunidad, en el cual se rinden las pruebas.

Existen tres tipos de términos probatorios:

- 1.- El Ordinario.
- 2.- El Extraordinario.
- 3.- El Especial.

1.- El término probatorio ordinario.

Este término probatorio, es la oportunidad natural para rendir pruebas de toda especie en el proceso.

Comienza a contarse desde la notificación a la última de las partes del proceso de la resolución que recibe la causa a prueba (resolución de la que nos referiremos más adelante), porque, es un plazo común.

La duración de este término es de 20 días hábiles.

La resolución que recibe la causa a prueba.

Esta resolución, es dictada por el Tribunal de oficio, cuando existen hechos pertinentes, controvertidos y substanciales. En caso que no existan estos hechos, el Juez deberá citar inmediatamente a oír sentencia (resolución judicial).

En los casos que indica el artículo 313 CPC, no es necesario recibir la causa a prueba, dichos casos son:

- a) Si el demandado se allana totalmente y dicho allanamiento surte todos sus efectos, por ser derechos no comprendidos en el artículo 12 del Código Civil.
- b) Si en los escritos fundamentales el demandado, no contradice substancial o pertinentemente, los hechos sobre los que versa el juicio.
- c) O, si las partes piden que se falle sin mayor trámite.

A lo anterior, se agrega la situación en que se trate de un conflicto meramente jurídico, como puede ser, el litigio en que solo hay discrepancias en la aplicación del derecho; como en el caso de la interpretación de un contrato.

La resolución que recibe la causa a prueba, conforme al artículo 158 del CPC, es una sentencia interlocutoria de segundo grado. Dicha resolución tiene los siguientes elementos:

- a) la orden de recibir la causa a prueba.
- b) La enunciación de los hechos que podrán ser probados durante el término probatorio. Se trata de hechos, no de puntos de prueba; para que los hechos puedan ser divididos en puntos es necesario presentar lo que se denomina minuta de interrogatorio o de puntos de prueba¹⁶.
- c) Por último, toda resolución que reciba la causa a prueba, deberá indicar las audiencias en las cuales se recibirá la prueba testimonial.

A continuación, podemos ver una resolución que recibe la causa a prueba con todos sus elementos:

¹⁶ Artículo 320 inciso 1º del Código de Procedimiento Civil.

NOMENCLATURA : 1. [24] Recibe la causa a prueba
JUZGADO : 21 º Juzgado Civil de Santiago
CAUSA ROL : C-34457-2017
CARATULADO : RAMÍREZ/MONTESINOS

Santiago, veintidós de Noviembre de dos mil dieciocho

VISTOS:

Se recibe la causa prueba por el término legal y se fijan como hechos substanciales, pertinentes y controvertidos los siguientes:

- a) Existencia de un hecho doloso o culposo imputable a la parte demandada: naturaleza del mismo.-
- b) Si dicho hecho ocasionó daño a la demandante.-
- c) Existencia de una relación de causalidad entre el hecho y el daño sufrido por la demandante.-
- d) Si como consecuencia del daño la parte demandante sufrió perjuicios: naturaleza y monto de los mismos.-

Para los efectos de la prueba testimonial que fuere procedente se fijan los dos últimos días del probatorio a las 09:00 hrs., y si el último día recayere en sábado al día hábil siguiente a la misma hora.-

Notifíquese por cédula.-

cqđ

En Santiago, a veintidós de Noviembre de dos mil dieciocho, se notificó por el estado diario, la resolución precedente.



[Handwritten signature]
10/05/2018

Notificación de la resolución que recibe la causa a prueba.

Según lo que dispone el artículo 48 inciso 1° del CPC, esta resolución debe ser notificada por cédula, no obstante lo anterior, obviamente es posible que sea notificada expresamente (mediante la presentación de un escrito), personalmente y tácitamente.

Desde cuando se comienza a contar el término probatorio (art. 319 CPC).

Como se ha dicho, se comienza a contar el término probatorio desde que se notifica a la última de las partes la resolución que recibe la causa a prueba, pero, esto es así, siempre y cuando no se haya interpuesto recurso respecto de la interlocutoria de prueba.

En el caso, en que, se interponga recurso de reposición (con apelación subsidiaria); el término probatorio comenzará a contarse desde que se notifique por el estado diario la resolución que se pronuncie sobre la última de las reposiciones.

2.- El Término Probatorio Extraordinario (arts. 329 CPC).

Este término probatorio extraordinario rige inmediatamente luego del término ordinario y, su objetivo es la rendición de prueba fuera del territorio de competencia del Tribunal.

El juez lo concede con citación.

La oportunidad para para pedirlo es antes de vencido el término ordinario (art. 332).

Existen dos tipos de términos probatorios extraordinarios, el para rendir prueba dentro del territorio de la república (pero fuera del territorio de competencia del Tribunal) y, el término extraordinario para rendir prueba fuera del territorio de la república.

Diferencias entre ambos términos probatorios extraordinarios.

1. Dentro del territorio de la república, siempre se concederá, basta que se pida antes del vencimiento del ordinario, salvo que haya un justo motivo, para creer que se pide en forma maliciosa para dilatar (art 330); en

cambio tratándose del término probatorio extraordinario para rendir prueba fuera del territorio de la república, no siempre se concede, porque este si se puede prestar para dilatar. Por lo tanto habrá que solicitarlo acompañando antecedentes que hagan verosímil la existencia de pruebas fuera del territorio de la república (art 331).

2. Dentro del territorio de la república, se concede con citación, es decir, si dentro del plazo de citación, No hay oposición, se procede a abrir el término probatorio extraordinario (art 336 inc. 1°); fuera del territorio de la república, se concede con audiencia, significa que el juez con la solicitud da traslado a la contraparte y, será necesario que el juez decida si lo concede o no (336 inc. 1°).
3. Dentro del territorio de la república, no se le exige al solicitante acompañar caución de ninguna especie; en cambio sí se pide para rendir prueba fuera del territorio de la república; en este caso, se debe acompañar a la solicitud una caución (art 338 inc. 1°).

3.- El Término Probatorio Extraordinario (art. 329 CPC).

Este término probatorio, procede frente a los llamados entorpecimientos para rendir la prueba, podríamos hablar de casos fortuitos o fuerza mayor que impiden rendir la prueba.

Son ejemplos de estos casos, el que sigue: Si un abogado que va en camino a una audiencia testimonial con los testigos de la causa, sufre un accidente de tránsito y no llega a la audiencia. Se produce un entorpecimiento.

Al producirse el entorpecimiento se necesita un término probatorio especial, el que puede ser solicitado al juez.

El plazo que va a otorgar el Tribunal, será prudencial; señalando un día especial para la audiencia testimonial (según el ejemplo). Debiendo notificar por cédula a ambas partes el acaecimiento de este término especial.

Los días o tiempo que durará el probatorio especial, va a depender del número de días o tiempo perdido por el entorpecimiento.

Requisitos para pedir este término especial:

- a) Tiene que ocurrir un **entorpecimiento**, que impida rendir prueba (art 339

inc. 2°).

b) Hay un plazo para reclamar del entorpecimiento, el mismo día, o a más tardar tres días después de ocurrido (art. 339 inc. 3°).

Trámites Posteriores A La Prueba.

1.- Las observaciones a la prueba.

Vencido el término probatorio ordinario, hay 10 días hábiles para que las partes realicen las observaciones a la prueba. Este escrito es aquel en donde las partes señalan los medios de prueba y la valoración que ellos pretenden, es decir, es un documento en donde las partes le indican al Juez: -cómo se acreditaron los hechos controvertidos pertinentes y substanciales mediante la prueba rendida y- se dan orientaciones al magistrado para valorar la prueba.

El término probatorio ordinario, es un plazo o término fatal, por ello, inmediatamente después de su vencimiento comienza a regir el plazo para hacer estas observaciones a la prueba.

A continuación se inserta un escrito de observaciones a la prueba:

"OBSERVACIONES A LA PRUEBA

S. J. L. EN LO CIVIL (25°).

RICARDO MÁRQUEZ ACEVEDO, abogado, por la demandante Jessica Gallardo Henríquez, en causa ordinaria de menor cuantía, sobre cumplimiento de contrato de seguros, caratulada "**Gallardo con Cía de Seguros**", rol n° **C-273-2.015**; a SS. con respeto digo:

Según lo dispone el **artículo 698 n° 5 del Código de Procedimiento Civil**, vengo en hacer las siguientes observaciones a la prueba rendida:

I.- ACREDITACIÓN Y CONDICIONES DEL CONTRATO DE SEGURO.

Respecto de este punto no existe duda de la existencia del contrato de seguro y sus condiciones según los documentos que han acompañado por ambas partes al proceso.

II.- INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO DE SEGURO.

Conforme lo acreditado por las partes ha existido un contrato de seguro entre los litigantes. Esto ha quedado establecido conforme a los documentos acompañados, entre ellos la misma póliza de seguros, el informe de liquidación y las declaraciones de los testigos. Mi parte ha cumplido con dicho contrato incluso se acompaña el pago de la póliza al momento del siniestro (escrito 17 de septiembre de 2.015).

Conforme a lo anterior y según lo dispone el artículo 1.698 del Código Civil, corresponde acreditar en este caso la extinción de la obligación de indemnizar a la demandada, habiendo esta parte acreditado la fuente de la obligación.

Por otra parte los **artículos 530 y 531 del Código de Comercio (reformado el 1 de diciembre de 2.013)**, son clarísimos en cuanto:

1.- Art. 530 inciso 1° Código de Comercio: **"...El asegurador responde de los riesgos descritos en la póliza, con excepción de las situaciones expresamente excluidas por ella."**

2.- Art. 531 inciso 1° Código de Comercio: **"...El siniestro se presume ocurrido por un evento que hace responsable al asegurador."**

En ambos casos la exclusión del hecho debe estar en el contrato (expresamente establecida) o en la ley.

III.- DECLARACIÓN DEL LIQUIDADOR PABLO CONTRERAS MONTALVA.

En la contrainterrogación al punto de prueba n° 1 el testigo que fue quien liquidó el siniestro y con cuyo informe la demandada optó por no pagar el siniestro, señala que no existe una exclusión al pago de la póliza en cuanto al hecho de no entregar las llaves del vehículo siniestrado. Así SS.

la demandada no tenía derecho a exigir dichas llaves, por lo que se torna intrascendente la entrega de otras llaves.

En las contrainterrogaciones n° 1, 2 y 3; al punto de prueba n° 2, el testigo es claro en señalar que la información falsa no la recibió de la demandante.

En las contrainterrogaciones n° 4, 5 y 6 ; al punto de prueba n° 2. El testigo deja en claro que las llaves no estaban visibles desde el exterior y no explica cómo dejar las llaves bajo el asiento agrava los riesgos de la póliza.

Por último en la contrainterrogación n° 7 al punto de prueba n° 2, el testigo entiende en la parte final de su declaración que TODA RETICENCIA O FALSEDAD ES SUFICIENTE PARA INFORMAR EL NO PAGO DEL SINIESTRO. En este caso queda comprobado que liquidador desconoce la normativa de los artículo 530 y 531 del Código de Comercio y, los artículo 8° n° 4 y 5 de la póliza que hacen que el rechazo solo pueda hacerse frente a reticencia o falsedades que aumenten los riesgos. Esto sin perjuicio de que dichas situaciones deben según la ley ser mencionadas expresamente en la póliza como exclusiones de pago.

En otras palabras el liquidador informó no pagar la póliza por la existencia de reticencias o falsedades, sin vincularlas a la ley o a las exclusiones de la póliza.

IV.- EN SUMA.

- 1.- No existe obligación de entregar las llaves del siniestro y menos esta negativa es una exclusión para pagar el siniestro.
- 2.- Cualquier falsedad referente al punto anterior es intrascendente ya que no es obligación el entregar las llaves.
- 3.- No existe una exclusión en la póliza (expresa) en el pago del siniestro, respecto de las circunstancias descritas con anterioridad.

4.- Tampoco el dejar las llaves en el vehículo conforme se ha explicado (debajo del asiento) implica un agravamiento del riesgo del siniestro (no se veían del exterior).

POR TANTO:

Ruego a SS. tener por hechas las observaciones a la prueba rendida.”

Citación a Oír Sentencia.

La citación para oír sentencia, es una resolución judicial cuya naturaleza jurídica, resulta ser, una sentencia interlocutoria de segundo grado. Esta resolución es de iniciativa exclusiva del Tribunal.

Trascendencia de la citación para oír sentencia.

Esta resolución es de iniciativa del juez. Por lo tanto se podría rechazar la solicitud de la parte que la pida.

El efecto más importante de esta resolución, es que, clausurará la actividad de las partes en el proceso. Es decir, con esta resolución comienza el momento jurisdiccional del juzgamiento.

Citadas las partes para oír sentencia, no se reciben escritos de ninguna naturaleza, ni prueba de ninguna especie (art. 433 CPC).

Las excepciones a la anterior prohibición y clausura, son¹⁷:

- a) Las medidas para mejor resolver (art. 159 CPC).
- b) La prueba que haya sido rendida fuera del territorio de competencia del Tribunal.
- c) Un incidente de nulidad.
- d) La petición de medidas cautelares.

¹⁷ Artículo 433 inciso 2° Código de Procedimiento Civil.

III.- TEORÍA DE LA PRUEBA.

1.- Introducción.

Cuando hablamos de la teoría de la prueba, son muchas las materias que se nos vienen a la mente, por ejemplo: los medios de prueba, la oportunidad para rendirla, el objeto de la prueba, la carga y el peso de la misma, la valoración de la prueba y modernamente la exclusión de medios de prueba.

Con lo anteriormente expuesto, nos damos cuenta, que los temas que se abordan en la teoría de la prueba son extenso y variados.

Cabe también tener presente que en Chile los manuales, tratados, memorias y trabajos sobre estas materias son exiguos, pues, la teoría de la prueba y la prueba en sí, es más bien, un tema que interesa a los abogados litigantes, más que a la cátedra. Un abogado litigante, caso tras caso, siempre le hará la misma consulta a su cliente y se la hará a sí mismo: "...¿y cómo vamos a probar lo que Ud. me ha señalado?".

El litigante, también se preguntará: ¿La prueba que tengo, será suficiente?, o "¿al Juez le parecerá suficiente?".

En suma, la prueba es la principal preocupación del abogado en un proceso.

Unido a lo anterior, el estudiante y el profesional del derecho tienen que tener claro, que, según la materia de que se trate el manejo de la prueba será diferente. Así en materia civil, tendremos normas más estrictas en cuanto a los medios de prueba, pero, más laxa en cuanto a la valoración, para acreditar el hecho. En materia penal, las normas acerca de recolección de pruebas serán muy exigentes, pero los medios de prueba y su valoración serán más flexibles (obviamente, porque el imputado siempre pretenderá, no dejar rastros y si los deja, los borrará); pero, el estándar de condena tendrá un umbral más alto, para establecer los hechos y la participación.

Por ello, a lo largo de la carrera profesional, o de la observación de casos en particular y a través de los medios de comunicación, se aprecia que muchos hechos que constituyen delitos, pueden tener diversos resultados en la realidad. Generalmente los imputados serán absueltos en el proceso penal y condenados en el juicio civil. Al respecto sobran casos a nivel internacional y nacional.

Por el tipo de sanción y reproche, las causas penales exigen un nivel

más alto de convicción. A este respecto, si se tuviera que hacer un cálculo porcentual, el umbral de condena civil debe ser superior al 51% y en el caso penal al 90%.

Hemos esbozado dos tópicos respecto de la teoría de la prueba. Ahora a medida que avancemos en el curso, veremos muchos otros de variada importancia y actualidad.

2.- Conceptos Previos.

Debemos revisar, previamente ciertos conceptos, como los siguientes:

a) Prueba: "En general, dicese de todo aquello que sirve para averiguar un hecho, yendo de lo conocido hacia lo desconocido¹⁸."

b) Probar: Es la acción tendiente a acreditar un hecho en juicio.

c) Objeto de la prueba: Se refiere, a los hechos que deben ser acreditados en un proceso, para, ser introducidos al mismo. Por regla general, los hechos deben acreditarse. Pero existen hechos que no necesitan prueba, como los hechos públicos y los notorios, por lo que son una excepción al objeto de la prueba.

d) Carga de la Prueba: "Dicese de aquella, cuyo requerimiento consiste en poner a cargo de un litigante la demostración de la verdad de sus proposiciones de hecho; cuya facultad consiste en la posibilidad de no hacerlo, sin que de ello se derive responsabilidad ni se incurra en sanción; y cuyo gravamen consiste en que, no habiéndose producido la prueba respectiva, las proposiciones de hecho no serán admitidas como exactas¹⁹."

e) El peso de la prueba: Es un concepto, cercano al de la carga de la prueba, pero, en esta caso, estamos ante un mandato legal que atribuye a una de las partes la actividad probatoria. En el caso Chileno, el artículo 1.698 del Código Civil atribuye este peso al demandante.

f) Cargas dinámicas de la prueba: Posibilidad que en ciertos sistemas procesales de otros países, en que, el Juez atribuya la carga y peso de la prueba a una u otra parte.

g) Los medios de prueba: Instrumentos o elementos determinados por la ley, que son aptos para acreditar los hechos en un juicio.

¹⁸ Eduardo J. Couture, Vocabulario Jurídico, Edic. B de F., Montevideo – Buenos Aires, 4º Ed 2.013, pag. 609.

¹⁹ Eduardo J. Couture, Vocabulario Jurídico, Edic. B de F., Montevideo – Buenos Aires, 4º Ed 2.013, pag. 146.

3.- Los Medios de Prueba.

En Chile en materia procesal civil, se ha adoptado el sistema de los medios de prueba legales, lo que, significa que solo los medios de prueba que establece la ley, serán los medios por los cuales es posible acreditar un hecho.

Así el artículo 341 del Código de Procedimiento Civil, señala: "*Los medios de prueba de que puede hacerse uso en juicio son:*"

Lo anterior implica que no existen otros medios de prueba, que los indicados en la ley.

En Chile, para introducir otros medios de prueba, que no existían al adoptar el Código, se ha optado por dos caminos:

El primero, era introducir los medios de prueba nuevos como especies de medios de prueba, pues, la ley establece géneros (artículo 341). Así las fotografías eran tipos de instrumentos.

La otra forma, era incorporar el medio de prueba no aceptado en la ley, a través, de un medio de prueba si aceptado. Así puedo hacer que un Juez mediante una inspección personal pueda revisar un vídeo, otorgándole valor a dicho medio audiovisual.

Estas maniobras jurídicas, a propósito de las reformas procesales, ya no son necesarias, pues, en materia penal, familia y laboral; existe la libertad de medios de prueba. Podemos plasmar este principio mediante el enunciado del destacado jurista inglés **Jeremías Bentham**, que dice refiriéndose a los medios de prueba que: "*todo lo que prueba es prueba, aunque dogmáticamente no sea prueba*²⁰." Esto significa que un hecho se puede probar a través de cualquier medio, que sirva para acreditar un hecho y que no le corresponde a la ley o al legislador reconocer o crear medios de prueba.

4.- Valor Probatorio de los Medios de Prueba.

4.1.- Prueba impertinente: Es aquella prueba que no corresponde a los hechos pertinentes, controvertidos ni sustanciales del proceso.

²⁰ Citado por Luis Muñoz Sabaté, Curso de Probática Judicial. Ed. La Ley España (Bizakaia). 1º Ed. 2.009, Pag. 44.

4.2.- Prueba inadmisibile: Es la prueba, o mejor dicho, corresponde a un medio de prueba prohibido o limitado por oportunidad, en la ley. En Chile no puede probarse por testigos un hecho que ha debido constar por escrito²¹.

4.3.- Prueba plena: Es aquella, que por sí sola, puede dar por acreditado un hecho litigioso.

4.4.- Prueba semi-plena: Aquella que no basta por sí sola para acreditar un hecho litigioso, pero, en compañía de otros medios de prueba, puede acreditar el hecho litigioso. Por ejemplo la declaración de un testigo (384 n° 1).

5.- Los Medios de Prueba en Particular.

A continuación examinaremos cada uno de los medios de prueba que el Código de Procedimiento Civil establece, su forma de rendición y valoración.

5.1.- La instrumental.

El instrumento es: *"...objeto normalmente escrito, en cuyo texto se consigna o representa alguna cosa apta para esclarecer un hecho o se deja constancia de una manifestación de voluntad que produce efectos jurídicos²²."*

Según la anterior definición, podemos incorporar en los instrumentos las fotografías u otro medio físico que represente la realidad.

Incluso, actualmente nuestro Código de Procedimiento Civil, mediante la reforma de fecha 12 de noviembre de 2.007 (ley n° 20.217), incorporó los documentos digitales (art. 342 n° 6 CPC).

Clasificación.

Existen varias clasificaciones respecto de esta prueba, pero, solo

²¹ Leer artículos 1.708, 1.709 y 1.711 del Código Civil.

²² Eduardo J. Couture, Vocabulario Jurídico, Edic. B de F., Montevideo – Buenos Aires, 4° Ed 2.013, pag. 284.

veremos la más importante:

a) La clasificación tiene que ver con sus solemnidades y si interviene algún funcionario público en su emisión. Así, tenemos:

a.1.- Instrumentos públicos: Son los otorgados por competente funcionario público, con las solemnidades que indica la ley.

a.2.- Instrumentos privados: No tienen solemnidades determinadas por la ley y no son otorgados por funcionarios públicos.

Características.

a) Es un medio de prueba pre-constituido. Significa que la parte lo crea antes del conflicto.

b) Es un medio de prueba indirecto. Implica que el Tribunal aprecia los hechos a través del instrumento.

c) Por regla general, su valor probatorio es plena prueba

Los instrumentos públicos.

El instrumento público está regulado en el artículo 1.699 inc. 1° del Código Civil, en adelante CC: "*Instrumento público o auténtico es el autorizado con las solemnidades legales por el competente funcionario.*"

Requisitos: - Debe ser autorizado por funcionario público.
 - Debe ser un funcionario competente.
 - Que se cumpla con las solemnidades que la ley le impone.

Especies de instrumentos públicos:

1. Copias autorizadas por el secretario municipal de un documento de los archivos municipales.
2. Certificado de dominio vigente otorgado por el Conservador de Bienes Raíces.
3. Copia de la demanda que el receptor entrega al demandado.
4. Copia de escritura pública.
5. Partida de nacimiento otorgada por el Registro Civil.

La Escritura Pública.

Es el instrumento público que tiene requisitos más exigentes y, que la ley exige para ciertos contratos (compraventa de bienes inmuebles).

Según el art. 403 del Código Orgánico de Tribunales en adelante COT, señala: *“Es el instrumento público o auténtico otorgado con las solemnidades que fija esta ley, por el competente notario, e incorporado a su protocolo o registro público”*.

Ahora, si un notario otorga una escritura fuera de su competencia, comete delito.

Requisitos copulativos de las escrituras públicas.

1. Otorgada ante competente notario.
2. Otorgada con las solemnidades legales (art 403, 404-414 COT).
3. Incorporada a un protocolo o registro público.

Protocolo: Es un libro o registro público, que debe llevar el notario que se lleva insertando las escrituras en un orden numérico correlativo que le hubiere correspondido a esta escritura en el llamado repertorio (otro libro o registro).

Matriz: Documento original en el cual han estampado su firma las partes y el notario autorizante, siendo ingresada esta matriz al protocolo.

Copias o Traslados: son aquellas otorgadas a las partes, autorizadas por el notario, siendo copia fiel de la matriz.

Instrumentos protocolizados y autorizados.

Instrumentos protocolizados: Es el documento que se incorpora a un registro público” ejemplo: La compraventa de un automóvil, que se incorpora al registro protocolo de un notario.

Instrumentos autorizados: Es el instrumento privado que se le pide al notario que haga una copia fiel del original.

El instrumento protocolizado.

El art 415 COT, nos señala que es la protocolización.

El instrumento protocolizado adquiere fecha cierta.

El artículo 418 del COT, nos indica que se desglosan o sacan del protocolo los instrumentos solo mediante autorización judicial.

Los instrumentos privados autorizados.

Los instrumentos privados autorizados (art 401 n° 10 y 405 COT). En este caso el notario abona con su firma, generalmente la suscripción de este instrumento privado. La certificación señala: "firmó ante mí".

Lo anterior implica una presunción de veracidad en la suscripción del documento, pero esto admite prueba en contrario, aunque hacerlo es muy difícil.

En ciertos casos, la ley exige esta certificación, como en el caso de las letras de cambio y pagarés, para que se constituyan en títulos ejecutivos perfectos (art. 434 n° 4 inc. 2 CPC).

Aspectos Procedimentales de la Prueba.

1. en cuanto a la iniciativa:

a.- **Prueba voluntaria;** depende de la voluntad de cada parte, que determina el momento en que se estime conveniente valerse de la prueba.

b.- **Prueba forzada;** en ciertos casos, las partes deben aportar las pruebas bajo pena de producirse los efectos que la ley señala por haber sido requeridos, para ello, a petición de la parte contraria. Ejemplo: la ley 14.908 Sobre Abandono de Familia y Pago de Pensiones Alimenticias, exige que se acompañe documentación que dé cuenta de los ingresos del demandado.

Instrumentos considerados como públicos en juicio.

Esta materia está tratada en los artículos 342, 343, 344 del CPC.

El artículo 342 indica que son instrumentos públicos:

- 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 documento generado funcionario competente y sacado de los originales o de copias que reúnan las condiciones indicadas en el número anterior.
- 6°. Los documentos electrónicos suscritos mediante firma electrónica avanzada."

Forma en que se acompañan al juicio los documentos e instrumentos públicos.

Se acompañan por las partes y, se deben tener por acompañados con la fórmula que se denomina: "con citación", contra quien se presente.

Acompañar con citación conforme al artículo 69 CPC; significa que se tienen tres días para ser objetado.

Valor probatorio de los instrumentos públicos.

Los instrumentos públicos son bastante importantes porque respecto de ciertos hechos constituyen plena prueba.

Constituyen plena prueba respecto de cualquier tercero y respecto de las partes:

- a) El hecho de haberse otorgado.
- b) En cuanto a la fecha de otorgamiento.
- c) En cuanto, a la identidad de las personas que los suscriben.
- d) En cuanto, al hecho de haberse practicado esas declaraciones por las partes.

En cuanto, a la veracidad de las declaraciones, el instrumento público, no hace plena prueba (respecto de terceros), pero si la hace en contra de los declarantes. Conforme a lo que sigue:

La veracidad de las declaraciones en un instrumento público.

Respecto de la veracidad de las declaraciones contenidas en el instrumento público, se distingue:

a) Si las efectúa un funcionario público, hace plena fe respecto a las partes y terceros en los siguientes casos:

- respecto de los hechos provenientes del propio funcionario público (hay presunción de veracidad). Ej.: en el testamento abierto, queda constancia que fue leído a los testigos, y esto lo hace un notario.
- Hace plena prueba, respecto de los hechos que el funcionario público percibe con sus sentidos. Ej.: en la escritura "y pago el precio integro ante mí".
- **Pero, no hace plena fe sobre meras apreciaciones.**

b) Veracidad de las declaraciones respecto de las partes, se distingue:

b.1.- Las declaraciones dispositivas. Son aquellas partes del acto jurídico, en que se deja constancia de sus elementos esenciales, del cual las partes han querido dejar constancia en el instrumento. Se supone que en estas declaraciones las partes pusieron mayor atención. Por ejemplo en el caso del precio y cosa en una compraventa, o el hecho de haberse pagado

el precio con anterioridad.

b.2.- Las meramente enunciativas. Son aquellas partes del acto jurídico, en que las partes hacen referencia a elementos accidentales del acto jurídico, que el instrumento público contiene. Ejemplo: Si se declara que se pagó con dineros de un tercero.

Solución del valor probatorio dado por la doctrina:

- Respecto del instrumento público, hace plena fe, en cuanto al hecho de haberse realizado las declaraciones; pero no su veracidad.
- Conforme al art 1.698 del Código Civil, la normalidad es que las personas digan la verdad. Ambas por lo tanto se presumen veraces. (dispositivas, meramente enunciativas).
- En cuanto, a las dispositivas constituyen plena prueba, respecto de los declarantes, en cuanto a su veracidad, sea que se invoque una parte contra la otra o un tercero contra una parte; el argumento es que las partes al realizar el instrumento público, en las declaraciones dispositivas es donde ponen mayor atención.
- La veracidad de las cláusulas dispositivas, hacen fe, respecto de las partes, y lo enunciativo hace fe de las partes cuando está íntimamente relacionado con lo dispositivo.
- Las meramente enunciativas, que no estén relacionadas con lo dispositivo no hacen plena fe entre las partes y, pueden ser tomados como presunción judicial. Esto según el artículo 1.706 del Código Civil.
- Los tribunales, han entendido que la veracidad de un instrumento público hacen fe solo respecto de los declarantes.

Como se impugna el instrumento público.

La impugnación es la actividad destinada a lograr el rechazo de la fe probatoria de este instrumento.

Tres son las causas de impugnación:

- **Nulidad.**
- **Falta de autenticidad o falsedad de instrumento público.**
- **Falta de integridad.**

Nulidad:

Tiene que ver con lo dispuesto en el art. 1.699 Código Civil, que define lo que es instrumento público, y puede ser nulo por:

1. Deficiencia de participación o intervención del funcionario público correspondiente.
2. Omisión de alguna de las formalidades previstas para su otorgamiento. Ej.: cuando el notario actúa fuera de su competencia (art 402 y ss. COT); no cumple con los requisitos de escritura, acá cae el instrumento público y los efectos que genera, o la prueba que se funda en el instrumento público.

Para probar la nulidad, respecto de los instrumentos públicos se pueden impugnar por cualquier medio, la ley no establece lo contrario (es la regla general), pero el art 429 CPC, establece la forma de anular una escritura pública por prueba testimonial.

429: La escritura pública se puede anular, con la declaración de cinco testigos, que digan que quien suscribe la escritura pública, ha fallecido antes del acto o a estado fuera del lugar por seis meses luego del acto.

Falta de autenticidad o falsedad de instrumento público:

Quiere decir, que el instrumento público no es auténtico, por lo

tanto es falso, por:

- a) No ha sido autorizado por el funcionario que allí aparece.
- b) No ha sido otorgado por las partes que allí aparecen.
- c) Que las declaraciones contenidas allí son falsas. Art 704 n° 1 y 3 CC. Y art. 1.876 CC.

También, el instrumento público puede ser falso por las normas de los art. 193 y 194 del Código Penal, en adelante CP.

Falta de integridad.

El instrumento público acompañado al proceso puede no estar completo, se puede haber acompañado, de forma parcial, pues, podría perjudicar a la parte que lo acompaña si se acompañar íntegro. En estos casos se puede impugnar o acompañar por la contraria de manera íntegra.

Falta de veracidad de las declaraciones de las partes:

No es la materialidad del instrumento público, sino que se refiere a que se han hecho declaraciones que no corresponden a la verdad. Y al respecto, puede ocurrir que lo señalado no corresponda a lo declarado por los declarantes ya sea por error, dolo, o simulación, en este caso para quitar valor probatorio se puede impugnar por cualquier medio de prueba. Pero no estamos hablando de impugnación, sino, más bien de valoración de la prueba.

Procedimientos para impugnar Un instrumento público.

- Por la vía principal; abriendo un proceso para pedir la declaración de nulidad del instrumento público.
- Por la vía incidental; generando el incidente correspondiente una vez que ha sido acompañado con citación el instrumento (como incidente).

Momento en que se acompañan los instrumentos.

Los instrumentos según lo que dispone el artículo 348 del CPC, se acompañan en cualquier momento del juicio, es decir, desde la presentación de la demanda, el escrito de interposición de dilatorias o contestación y hasta el vencimiento del probatorio.

En segunda instancia hasta antes de la vista de la causa.