

PROCEDIMIENTO ORDINARIO DE MAYOR CUANTÍA

A.- ACTUALIZACIÓN: Esta versión de los apuntes incluye las modificaciones al Código de Procedimiento Civil:

- Ley 20.192 del año 2007 (testigos, peritos y documento electrónico),
- Ley 20.774 de 2014 (feriado judicial), 20.720 (Ley de insolvencia) y 20.711 (apostilla de La Haya) y
- Ley 20.886 de 2015 (tramitación electrónica).

B.- NOTAS:

- 1.- Todas las referencias que no indiquen cuerpo legal alguno se entienden hechas al Código de Procedimiento Civil;
- 2.- Como regla general, todos los plazos a que hace referencia en este libro II del CPC son legales, fatales e improrrogables;
- 3.- *De la revisión de la ley 20.886 (en lo sucesivo LTE) se constata que todas las referencias al otrora “expediente” se deben entender realizadas a la “carpeta electrónica”. En el mismo sentido razonan los auto acordados de la Corte Suprema que regulan el nuevo soporte de la tramitación (Acta 37-2016 y 71-2016, a octubre 2016).*

C.- GLOSARIO

CPR	Constitución Política de la República de Chile
CP	Código Penal
CPC	Código de Procedimiento Civil
CPP	Código Procesal Penal
COT	Código Orgánico de Tribunales
LER	Ley de Efecto Retroactivo de las Leyes
CC	Código Civil
JL	Juez de Letras (en el caso: civil o con competencia en lo civil)
CA	Corte de Apelaciones
CS	Corte Suprema
TC	Tribunal Constitucional
CTR	Código del Trabajo Modificado
LTE	Ley 20.886 sobre tramitación electrónica

PROCEDIMIENTO ORDINARIO DE MAYOR CUANTIA

I.- Aspectos generales

A.- Reglamentación: Libro II del Código de Procedimiento Civil, Arts. 253 a 433. El Código lo titula “del juicio ordinario”, sin embargo al regular un procedimiento¹ esta será la nomenclatura que utilizaré²

B.- Características:

- 1.- **Ordinario**, ello implica que en caso de que la acción no tenga de acuerdo a la ley un procedimiento especial conforme al cual tramitarse éste será el que se aplique en el caso concreto, Arts. 2 y 3 CPC;
- 2.- Tiene un carácter **supletorio**, esto es, a falta de norma en otros procedimientos se aplican las disposiciones contenidas en el Libro II CPC. Art. 3 CPC.

¹ Procedimiento: es el conjunto de formalidades externas que determinan el desarrollo de los actos que forman el proceso.

² Entendiendo que el juicio es el litigio concreto. Hay autores que entienden el juicio como la sentencia, el acto de juicio de la autoridad.

3.- Es de Mayor Cuantía: Existen juicios ordinarios civiles de menor y mínima cuantía. Actualmente (arts. 254, 698 y 703 CPC³) se distinguen procedimientos ordinarios de:

3.1.- De Mínima Cuantía: 0 a 10 UTM (unidad tributaria mensual⁴⁻⁵);

3.2.- De Menor Cuantía: Más de 10 y hasta 500 UTM;

3.3.- De Mayor Cuantía: Más de 500 UTM y las pretensiones de cuantía indeterminada.

4.- Es un procedimiento *de discusión* de lato conocimiento, en el cual se pueden sustanciar todo tipo de pretensiones (declarativo, constitutivo o de condena) que no tengan establecido un procedimiento diverso, por ejemplo: interdictos posesorios o litigios sobre arrendamiento de predio urbano.

5.- En cuanto a los Reglas Técnicas del Debate Procesal (antiguamente denominados principios formativos), priman -recordemos que se presentaban en pares antinómicos entre los cuales el legislador debía escoger- en este procedimiento:

5.1.- *Bilateralidad de la audiencia* (escuchar al otro);

5.2.- Regla de impulso *dispositivo* (las partes tienen el impulso procesal);

5.3.- *Orden consecutivo* legal (se forma un expediente⁶ o carpeta electrónica);

5.4.- *Preclusión* (pérdida de facultades procesales por no haberse ejercido dentro de la oportunidad señalada por la ley);

5.5.- *Mediación* en la práctica (CPC se establece la inmediación, esto es, que el Juez debe participar en todas las gestiones que requieran la comparecencia de las partes);

5.6.- *Escrituración:* es absoluta respecto de las resoluciones de los Tribunales. En los períodos de discusión y sentencia prima la escrituración. En la prueba si bien se producen en forma oral la prueba testimonial, la absolución de posiciones y la inspección personal del Tribunal, se deja constancia escrita de ella mediante un acta y ésta debe agregarse al expediente – carpeta electrónica;

5.7.- *Publicidad*, el expediente es público.

ETAPAS O FASES

Este procedimiento se compone de tres fases esenciales, cuales son:

- 1.- Discusión,
- 2.- Conciliación.
- 3.- Etapa probatoria,
- 4.- Alegación, y

³ Hay que señalar que actualmente no existen en nuestro país juzgados de menor y mínima cuantía, en razón de lo cual el Juez de letras de mayor cuantía absorbió la competencia de los otros jueces (de Delegación y de Sub Delegación). Los procedimientos de menor y mínima cuantía están plenamente vigentes y es obligación del Juez determinar la cuantía para ver que juicio aplicar.

⁴ Es una unidad reajutable creada por Art. 8 N°10 inciso 1° DL 830 (Código Tributario) “Por "unidad tributaria", la cantidad de dinero cuyo monto, determinado por ley y permanentemente actualizado, sirve como medida o como punto de referencia tributario;”

⁵ Los valores están fijados mensualmente y disponibles en <http://www.sii.cl/pagina/valores/utm/utm2016.htm>

⁶ Expediente: Forma un conjunto unitario e innumerado de documentos, o la materialidad del procedimiento Art. 34 CPC. Se reemplazó por la ley 20.886 por la “carpeta electrónica”.

5.- Fallo.-

A continuación veremos una breve visión general de cada una de ellas, sin perjuicio de su desarrollo posterior:

1.- Discusión: Conforme al **Art. 253 CPC**, todo juicio ordinario empezará por demanda, salvo que existan medidas prejudiciales. Además de la demanda, el período de discusión se compone de otros escritos denominados contestación, réplica y duplica, sin perjuicio de la existencia de otras presentaciones de carácter incidental.

2.- Conciliación. Finalmente, evacuados todos estos escritos, se debe llamar a las partes litigantes a Conciliación, trámite -más que etapa, pero se trata así por ser de naturaleza diversa al previo y siguiente - incorporada con carácter obligatorio a la gran mayoría de los procedimientos declarativos civiles (**Ley N° 19.334**). Algunos autores la incluyen en la etapa de discusión, mas tiene una finalidad completamente distinta, que el Tribunal planteé opciones de un eventual arreglo o solución al problema planteado.

3.- Prueba: Comienza con la resolución que recibe la causa a prueba, la cual además fija los hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos sobre los cuales habrán de recaer las probanzas. Esta resolución se notifica por cédula.

El período probatorio comienza a correr desde la última notificación si no se ha deducido recurso de reposición (plazo común).

Si se deduce reposición, corre desde la notificación (por el estado diario) de la resolución que falla la última reposición.

El término probatorio se clasifica en:

3.1.- Ordinario: Dura 20 días y es para rendir toda clase de pruebas;

3.2.- Extraordinario: Para rendir prueba fuera del ámbito de competencia territorial del Tribunal que conoce un litigio (el CPC señala territorio jurisdiccional⁷), sea dentro del territorio de la República o fuera de ella, en ambos casos por la cantidad de días que señale la tabla de emplazamiento⁸; y,

3.3.- Especiales: Son aquellos conferidos por el Juez a las partes, normalmente cuando se presentó un obstáculo que impidió rendir prueba en el término ordinario.

4.- Alegación: Vencido el término probatorio, las partes disponen de un plazo de 10 días para hacer observaciones a la prueba.

La doctrina tradicional contempla a la siguiente como formando parte del procedimiento, pero los contemporáneos la contemplan fuera de él (en su momento fundamentaré):

5.- Sentencia: La etapa de fallo comienza con la citación a las partes a oír sentencia, una vez vencido el plazo de la fase anterior. Esta resolución importa una clausura del debate, conforme lo establecido por el **Art. 433 CPC**.

Esta fase dura hasta la dictación. Lo normal es que lo único que ocurra en esta etapa sea el propio fallo, pero excepcionalmente pueden verificarse otra clase de actos:

5.1.- El primer grupo de excepciones son aquellas contenidas en el **inciso 2° del Art. 433 CPC**,

⁷Recordemos que todo Tribunal tiene Jurisdicción, pero no todos tienen competencia. Por eso la precisión de conceptos

⁸ Es fijada por la CS cada 5 años conforme al Art. 259 inciso 1° CPC

5.2.- en tanto que el segundo grupo de excepciones lo constituyen las **Medidas para mejor resolver**, las cuales pueden o no ser decretadas por el Tribunal en los plazos y forma que se contemplan en el **Art. 159 CPC**.

II.- LA DEMANDA.

Concepto⁹:

Es el vehículo o instrumento procesal que contiene la acción¹⁰.

Es el documento cuya presentación a la autoridad (juez o árbitro) tiene como objeto lograr de ésta la iniciación de un procedimiento para sustanciar en él tantos procesos como pretensiones tenga el demandante para ser satisfechas por persona distinta a dicha autoridad. Adolfo Alvarado Velloso.

Análisis del concepto de Demanda:

- Es un documento escrito;
- Se presenta ante una autoridad para que se resuelva;
- Su objetivo es dar inicio a un procedimiento;
- En el procedimiento incoado a raíz de ella pueden ser sustanciadas más de una pretensión.

Tiene una vital importancia en el desarrollo del juicio pues fija los límites de la contienda desde el punto de vista del demandante, para los efectos de la ultra petita como causal de casación en la forma (**Art. 768 N°4 CPC**).

Es un acto esencialmente voluntario, salvo los casos de excepciones a la voluntariedad de la acción, ya analizados en el curso anterior¹¹.

⁹1.- Es el acto inicial de la relación procesal, y permite al actor hacer valer su acción y, en definitiva, su pretensión (Davor Harasic).

2.- Es la forma de reclamar en juicio el derecho controvertido (Corte Suprema de Chile).

3.- Es el acto inicial del proceso a través del cual una o más personas solicitan la determinación de su derecho respecto a un conflicto o cuestión de relevancia jurídica, suscitado frente a otra u otras personas (Alex Caroca, Manual de Derecho Procesal, Tomo II).-

4.- Es la forma o manera de ejercitar la acción (Mario Casarino, Derecho Procesal, Tomo IV, p. 27).

¹⁰ Acción: es la única instancia bilateral, Alvarado Velloso.

Otro concepto. el poder jurídico que tiene todo sujeto de derecho de acudir a los órganos jurisdiccionales para reclamar la satisfacción de una pretensión.

¹¹**Intervención Forzada de Parte:**

1.- Artículo 21 CPC: Cuando una acción corresponde a otras personas determinadas pero distintas del sujeto activo, el o los demandados quedan facultados para pedir que se ponga la demanda en conocimiento de ellos a fin de adoptar, dentro del término de emplazamiento, alguna de las siguientes actitudes:

- Adherir a la demanda: Se forma un litis consorcio activo y debe designarse procurador común de conformidad a lo indicado en la sección precedente.
- No adherir: Caducan los derechos del potencial demandante para entablar la misma acción con posterioridad, pudiendo el demandado hacer valer la excepción de cosa juzgada.
- No hacer nada: Si se deja transcurrir el plazo de emplazamiento, si bien no se transformará en parte, le afectará todo lo obrado en el proceso, pero tendrá el derecho de comparecer posteriormente en el juicio, respetando todo lo obrado.

2.- Jactancia: Se define como la acción y efecto de atribuirse por persona capaz de ser demandada, derechos propios sobre bienes de otro o asegurar ser su acreedor (Couture). Es la situación que se produce cuando una persona dice tener derechos de los que no está gozando, para ser obligado por el afectado a interponer la demanda correspondiente. Conforme al **artículo 270 C.P.C.**, se puede deducir jactancia en alguno de los siguientes casos:

1. Cuando la manifestación del jactancioso conste por escrito.
2. Cuando la manifestación del jactancioso se haya hecho de viva voz, a lo menos delante de dos personas hábiles para declarar en juicio.
3. Cuando una persona haya sido parte en proceso criminal del cual pueden emanar acciones civiles contra el acusado, para el ejercicio de dichas acciones.

Efectos: La demanda no sólo produce efectos una vez que ha sido notificada al demandado, sino que además su sola interposición ya implica una serie de circunstancias que vale la pena analizar:

- a) Da inicio al grado de conocimiento – conocido tradicionalmente como instancia- (obliga al Tribunal a proveerla en virtud del principio de inexcusabilidad)
- b) Surge para el Tribunal la facultad de no dar curso, de oficio, a la demanda que no contenga las indicaciones de los tres primeros números del Art. 254 (referencia al Tribunal e individualización de las partes) expresando el defecto de que adolece **Art. 256 CPC**
- c) Importa una prórroga tácita de la competencia por parte del demandante **Art. 187 COT**, que obviamente queda sujeto a la posibilidad de que el demandado pueda impugnarlo a través de una excepción dilatoria.
- d) Fija los límites de la contienda y limita los poderes del Juez.
- e) Produce efectos respecto del derecho reclamado (P/E: **Art. 331 CC¹²**)

Requisitos de Forma de la Demanda:

Normalmente, cuando se habla de requisitos formales de la demanda, se hace alusión a la norma del **Art. 254 CPC**. Sin embargo, es preciso analizar otras exigencias:

I.- Presuma: En virtud de Auto Acordado se estableció un requisito adicional para la distribución de demandas nuevas, y en general, para todo escrito que constituya la primera presentación que se quiera hacer para que un asunto sea distribuido.

La acción de jactancia, para que se declare la obligación del jactancioso de demandar prescribe en 6 meses desde los hechos en que se funda, y se tramita de conformidad al procedimiento sumario (**artículo 272 C.P.C.**) Si se da lugar a la demanda, el jactancioso tiene 10 días para demandar, ampliable a 30 por motivo fundado, so pena de declararse que no será oído posteriormente sobre tal derecho (incidente del procedimiento de jactancia).

3.- Citación de Evicción: Situación que se da propiamente en los contratos bilaterales y especialmente en la compraventa, cuando el comprador que se ve expuesto a sufrir evicción (pérdida de la cosa comprada por efecto de acciones judiciales interpuestas por terceros), cita al vendedor, antes de contestar la demanda, para que éste comparezca en su defensa como es su obligación (**artículos 1843 y 1844 C.C. y artículo 584 C.P.C.**) Pueden darse múltiples situaciones:

- Si el comprador no cita, libera al vendedor de su responsabilidad.
- Si lo cita y el vendedor concurre, el proceso se sigue en contra de éste, pero conservando el comprador el derecho de intervenir.
- Si el vendedor citado no comparece, se hace responsable de la evicción, salvo que el juicio lo pierda el comprador por negligencia procesal.

4.- Citación de los Acreedores Hipotecarios en el Juicio Ejecutivo: Si un una persona adquiere en remate judicial una propiedad hipotecada, la adquiere con dicho gravamen, salvo que los acreedores hipotecarios hayan sido citados al juicio. La citación los obliga a optar por mantener la hipoteca o acceder a pagarse con el producto del remate.

5.- Verificación de Créditos en el Procedimiento concursal de liquidación: Declarado en insolvencia un deudor, sus acreedores sólo tendrán derecho a concurrir al reparto de dividendos si han comparecido al Tribunal a verificar su crédito (sino, la ley presume condonación).

6.- Juicios que han comenzado a través de Medidas Prejudiciales. Ellas pueden ser probatorias o precautorias, son uno de los medios para iniciar un procedimiento realizando algunas actuaciones previas a la deducción de la acción propiamente tal, debiendo señalar los fundamentos de ella. En estos casos, la demanda – que contiene la acción- debe presentarse en un plazo no superior a 30 días de lo contrario precluye su derecho a deducirla.

¹²Art. 331. Los alimentos se deben desde la primera demanda, y se pagarán por mesadas anticipadas.

No se podrá pedir la restitución de aquella parte de las anticipaciones que el alimentario no hubiere devengado por haber fallecido.

Si la demanda se interpone en un proceso ya iniciado -por medida prejudicial o demanda respecto de demanda reconvenional- , no se debe cumplir con estas normas, porque no va a distribución de causa.

Los datos que exige este autoacordado, y que en conjunto se han denominado presuma, son los siguientes:

- I.1.- Tipo de procedimiento que corresponda al juicio;
- I.2.- Materia del pleito;
- I.3.- Nombre completo de él o los demandantes y el RUT o Número de cédula de identidad de cada uno;
- I.4.- Nombre completo del abogado patrocinante del demandante y su RUT;
- I.5.- Nombre de él o los mandatarios judiciales del demandante y su RUT; y,
- I.6.- Nombre completo de él o los demandados y el RUT si fuera conocido.

Actualmente en las conurbaciones de Concepción - Talcahuano y Valparaíso – Viña del Mar se deben agregar las siguientes menciones:

- I.7.- Cuantía;
- I.8.- Localidad a que corresponde.

MATERIA: Reivindicación	CODIGO:
PROCEDIMIENTO: Ordinario Mayor Cuantía	
CUANTIA: indeterminada (materia Laboral)	
LOCALIDAD: CONCEPCION	
DEMANDANTE:	RUT:
PATROCINANTE: Miguel Angel Reyes Poblete	RUT:
APODERADO: Miguel Angel Reyes Poblete	
DEMANDADO:	RUT:

II.- Requisitos Comunes a Todo Escrito¹³ (aquí vemos los que no están en el Art. 254): Se trata de incluir en la demanda:

- La suma¹⁴, que contiene un resumen del contenido del escrito,
- La firma del demandante.

III.- Requisitos de la Ley de Comparecencia en Juicio (18120): Se refiere a la constitución de patrocinio y mandato judicial, lo cual sólo es necesario si se trata de la primera gestión. Recordemos que existen sanciones por su omisión¹⁵. A este respecto debe tenerse presente:

¹³ Recordemos que los requisitos comunes a todo escrito son:

- a) suma o resumen del contenido del escrito, que puede ser simple o compuesta;
- b) referencia al Tribunal ante quien se entabla;
- c) nombre del compareciente;
- d) referencia al expediente – carpeta electrónica: carátula, rol, materia;
- e) desarrollo del escrito, que tiene que coincidir con la suma;
- f) conclusión;
- g) firma del compareciente.

¹⁴ La suma a su vez puede ser:

- simple: donde se pide una sola cosa P/E: solicita copias
- compuesta o compleja: cuando se solicitan varias cosas P/E: en lo principal: demanda; Otrosí:

Patrocinio y poder.-

- Debe señalarse un domicilio ***dentro del radio urbano donde funciona el Tribunal***, para los efectos de las notificaciones por cédula¹⁶,
- En el caso de las conurbaciones¹⁷ es menester presente que, a diferencia de Santiago donde la situación es clara, existen discrepancias en la Jurisprudencia. Por ejemplo: que el abogado tenga domicilio en Concepción y lleve un juicio en Talcahuano;
- En el caso de las comunas que tengan varios poblados o núcleos urbanos¹⁸ es menester indicar un domicilio en aquel donde tenga su asiento el Tribunal, por ejemplo: Yumbel (no así Yumbel Estación), Cabrero (no así Monteáguila), Florida (no Copiulemu), Concepción (no Los Pinos o Puente 1), Valparaíso (no Placilla), Puerto Montt (no Alerce), Arica (no Paso de Chacalluta o San Miguel de Azapa);

IV.- Requisitos del Art. 254 CPC: Cualquiera sea el procedimiento en que se actúa, e independientemente de si la demanda es o no la primera presentación, se debe cumplir con los requisitos de esta norma:

A.- La designación del Tribunal ante quien se entabla (S.J.L., S.J.L. Del Trabajo, S.J. de Familia, S.J.L. De Policía Local, S.J.A.) 254 N°1

B.- Individualización de las partes:

Respecto del Demandante Art. 254 N°2:

B.1.- Nombre, completo y ambos apellidos;

B.2.- Domicilio, no basta señalar el civil, sino que requiere ser más específico, Por ejemplo: Santiago, comuna de Santiago, Balmaceda 1215.

B.3.- Profesión u oficio del demandante (por ejemplo: dueña de casa);

B.4.- En el caso de comparecer representado es menester tener presente:

- Los comparecientes deben individualizarse de la misma forma ya indicada,
- Es menester indicar la fuente o naturaleza de la representación, que puede ser:
 1. Legal, Art. 43 CC, por ejemplo: el padre respecto de su hijo,
 2. Convencional, proveniente de un contrato, por ejemplo: en una sociedad el administrador,
 3. Judicial, en el caso de que la sea una resolución judicial la que establezca o cree esta representación, por ejemplo: liquidador (otrora “sindicó”) respecto del fallido (demandado en procedimiento concursal de liquidación por insolvencia – otrora “quiebra” -).

Respecto del Demandado Art. 254 N°3

¹⁵ Si en la primera presentación no se confiere patrocinio se tiene por no interpuesta Art. 1° inciso 2° Ley 18120. Respecto al Mandato Judicial se confieren 3 días para regularizarlo bajo el mismo apercibimiento Art. 2 inciso 4° de la ley citada.

¹⁶ Arts. 48, 50 y 53 del CPC. La sanción consiste en que a falta de esta indicación las resoluciones que deban notificarse por cédula se notificarán por el Estado Diario.

¹⁷ Se consideran conurbados los centros urbanos físicamente unidos a través de la continuidad de la edificación o por funcionalidad, siempre que la distancia que los separa sea pequeña. “Chile. Ciudades, Pueblos y Aldeas”. Ine 1992.

¹⁸ P/E: La comuna de Yumbel tiene además de la ciudad capital comunal las localidades de Tomeco, Río Claro, Yumbel Estación, Rere, Turquía, fundamentalmente.

Nos remitimos a los argumentos indicados respecto del demandante, con la salvedad que el CPC no requiere indicar el caso de que el demandado deba obrar representado, por ejemplo: demandar a un menor de edad, o un demente, mas la lógica y la práctica indica que es menester indicarlo en el caso de que conozcamos esta circunstancia.

En el caso de que no conozcamos esta circunstancia el demandado será, a través de su representante, quien a través de una excepción dilatoria lo señalará y requerirá la modificación del libelo o demanda.

C.- Art. 254 N°4 La exposición clara de:

- 1.- Los hechos (al decir del Profesor Darío Benavente, contar el cuento) y
- 2.- Fundamentos de derecho en que se apoya (que se aplican a los hechos indicados en el relato); y,

D.- La enunciación precisa y clara, consignada en la conclusión de las peticiones que se someten al fallo del Tribunal.

Este requisito es el mas importante, porque delimita la competencia del Tribunal para fallar la causa; es lo que el profesor **Colombo** denomina "competencia específica del Tribunal". En consecuencia, hay que ser muy cuidadoso al redactarlo porque un error en el petitorio no es subsanable posteriormente pues precluye la facultad procesal de formular las peticiones con la presentación de la demanda.

Existen algunos medios procesales establecidos por el legislador para hacer respetar los requisitos de la norma antes enunciada:

- i. **Art. 256 CPC:** El Tribunal puede de oficio no dar curso a la demanda si no se cumple con uno cualquiera de los tres primeros numerales del **Art. 254 CPC**. Llama la atención la restricción de esta facultad, sólo a los tres primeros numerales, toda vez que el Juez, por el principio de economía procesal, debiera poder precaver todas las fallas o falencias, y no solo las que dicen relación con estos tres primeros números: 1° señalamiento de Tribunal, 2° individualización actor, 3° individualización demandado.
- ii. **Art. 303 N° 4 CPC:** El demandado puede oponer la excepción dilatoria de ineptitud del libelo, consagrada específicamente para este efecto.

Documentos Fundantes:

Hasta antes de la modificación¹⁹ del **Art. 255 CPC** era también requisito de la demanda, el acompañar los documentos en los cuales se fundamentaba la pretensión, denominados "documentos fundantes".

Hoy en día, ha desaparecido esta exigencia, sin perjuicio de lo cual aún existe en otros procedimientos, como en el caso del juicio ejecutivo, en que hay que acompañar el título ejecutivo, ya que el juicio ejecutivo versa sobre él.

En todo caso, respecto de los documentos que se acompañan a la demanda, el plazo que se tiene para objetarlos es el término de emplazamiento, y no 3 o 6 días como en los demás casos. A pesar de la relevación legislativa de la obligación general de acompañar documentos fundantes a la demanda, es menester tener presente que ella actualmente existe en los siguientes supuestos y trámites o acciones específicos-as:

- 1.- en el caso de algunas demandas que requieren acreditar fundamentos plausibles para su interposición, como las acciones de reclamación de estado civil (filiación);

¹⁹Ley 18705 de D.O.24.05.1988

2.- en el caso de que se comparezca representado es indispensable acreditar esta circunstancia, por ejemplo: acompañar certificado de nacimiento (padre-hijo), acompañar contrato de sociedad y su inscripción, sentencia (curador-tutor);

3.- en el caso de que se comparezca en virtud de un mandato judicial en sus modalidades de letras de cambio (endoso en comisión de cobranza) y por escritura pública es menester acompañar a la demanda estos instrumentos;

4.- Medidas precautorias, sea que se presenten en forma previa a la demanda (prejudiciales) o una vez interpuesta.

Instituciones vinculadas a la Demanda:

a) Retiro de la Demanda: Conforme a lo dispuesto por el **Art. 148 CPC**, el demandante puede retirar la demanda hasta antes de su notificación.

El retiro es un acto jurídico procesal de carácter material; el demandante se lleva materialmente el libelo. No hay ningún efecto jurídico en el retiro de la demanda presentada, salvo que se haya interpuesto una prejudicial precautoria, en cuyo caso se considera doloso su procedimiento.

b) Modificaciones a la Demanda: La demanda es un escrito judicial, y como tal es susceptible de contener errores, los cuales sin embargo, pueden ser corregidos. Existen una serie de conceptos que juegan en esta materia, y que han sido expresamente definidos por nuestra jurisprudencia:

- **Ampliar:** Extender las acciones o excepciones, formular nuevas razones o argumentos para reforzarlas o cimentarlas mejor.
- **Adicionar:** Añadir nuevos argumentos no expresados anteriormente.
- **Modificar:** limitar, determinar, restringir o reducir las cosas a los términos justos, templando el exceso.

Del mismo modo, existe la posibilidad de ampliar, restringir o modificar las peticiones en ella contenidas, pero siempre distinguiendo la oportunidad procesal, y con estricto apego a las siguientes reglas:

- i.** **Antes de la Notificación:** No existe ninguna clase de limitaciones, y el actor puede introducirle toda clase de modificaciones mediante un simple escrito.
- ii.** **Después de la Notificación y antes de la Contestación:** Existe la misma libertad para ampliarla o rectificarla, pero toda modificación se entenderá como una nueva demanda, por lo cual deberá notificarse nuevamente, y sólo desde entonces correrá el plazo de emplazamiento (**Art. 261 CPC**).
- iii.** **Después de la Contestación:** Las eventuales ampliaciones, adiciones o limitaciones que el actor quiera introducir en ella, no pueden en caso alguno alterar el objeto principal de la contienda, ni las pretensiones referidas a él (**Art. 312 CPC**). Se ha interpretado que esta norma hace referencia al contenido del escrito de réplica.

El Proveído de la Demanda:

La resolución que recae sobre la demanda, en el supuesto que esta cumpla con los requisitos legales para su interposición, es "**Traslado**", lo cual significa que el libelo debe ser puesto en conocimiento del demandado, a fin de que éste se encuentre en posibilidad de reaccionar.

La resolución "traslado", nos permite identificar con claridad que estamos en presencia de un juicio ordinario, por oposición al juicio sumario, en el cual la resolución es una citación a comparendo, o al juicio ejecutivo, en que la primera resolución es la orden de despachar el mandamiento de ejecución y embargo.

La naturaleza jurídica de esta resolución es la de un *Decreto*.

III.- EL EMPLAZAMIENTO.

Concepto:

El emplazamiento se encuentra unánimemente definido por nuestra doctrina y jurisprudencia, como "**la notificación legal de la demanda, más el plazo que tiene el demandado para reaccionar**". A partir de este concepto, podemos identificar sus dos elementos esenciales, cuales son la notificación y el plazo. La importancia de esta institución, es que es una de las principales manifestaciones del principio de la bilateralidad de la audiencia.

La Notificación de la Demanda:

Como por regla general, la demanda es la primera gestión de un procedimiento, tiene plena aplicación en **Art. 40 CPC**, conforme al cual la notificación deberá hacerse en forma personal al demandado, y por el estado diario al actor. Por el contrario, si el procedimiento ya se ha iniciado con anterioridad, la demanda podría notificarse simplemente por estado diario al demandado, pero lo usual es que los Tribunales dispongan para ese caso la notificación por cédula.

La demanda se puede notificar además por la notificación del Art. 44, por Avisos en los Diarios y Tácita.

El Plazo:

Es el segundo elemento del emplazamiento, y tiene una serie de características particulares, relacionadas con la clasificación de los plazos:

- a) **Es Individual en su inicio, pero común en su término.** Esto implica que el plazo de emplazamiento comienza a correr para todos los demandados en el mismo momento, que es cuando se practica la última notificación a las partes. Pero a partir de ese momento, corre para todos por igual, y todos tendrán el mismo plazo para reaccionar, que será hasta que venza el último de los plazos de cada demandado (**Art. 260 inc. 1º CPC**).
- b) **Es un plazo legal, fatal e improrrogable.**
- c) **Es un plazo de días y discontinuo**, al igual que todos los del CPC.
- d) **Es variable.** Para determinar su extensión se atiende al lugar donde se practica la notificación, entendiendo por lugar la comuna donde es notificado el demandado. De este modo, podemos distinguir cuatro situaciones:
 - i. Si la notificación se practica en la comuna de asiento del Tribunal, el demandado tiene 15 días para reaccionar;
 - ii. Si la notificación se practica fuera de la comuna de asiento del Tribunal, pero dentro de su territorio jurisdiccional, el demandado tiene 18 días; y,
 - iii. Si la notificación se practica fuera del territorio jurisdiccional del Tribunal de la causa, el demandado tendrá para reaccionar, un plazo de 18 días, más

la extensión correspondiente a lo que indique la tabla de emplazamiento²⁰, establecida en el **Art. 259 CPC**;

- iv. Si los *demandantes son varios* el plazo antes indicado se aumentará en un día por cada tres sobre diez, no pudiendo exceder de 30 días²¹. Por ejemplo: demandan 10 personas no se aumenta, 13 personas se aumenta 1 día, 16 se aumenta 2. Art. 260 inciso 2° CPC.

IV.- LA REACCION DEL DEMANDADO.

Una vez notificado de la demanda, el demandado debe optar por alguna de las formas de reacción que contempla el CPC, las cuales debe hacer valer dentro del término de emplazamiento o hasta su vencimiento:

1.- Allanamiento: "Es la aceptación pura y simple de la demanda."

Su efecto principal, es que el Tribunal omitirá la etapa probatoria, y pasará, una vez terminada la etapa de discusión, directamente a la citación del fallo, aún sin necesidad de llamar a las partes a conciliación (**Art. 313 CPC**)

Este mismo efecto produce la falta de cuestionamiento de los hechos sobre los que versa el juicio.

Es menester indicar que para el efecto de omitir la etapa probatoria existen varios supuestos:

- Los recién indicados y
- La circunstancia de que las partes soliciten se falle el juicio sin más trámite, debiendo citarse a las partes a oír sentencia.

Sin embargo, existen ciertos procedimientos en los cuales, no obstante existir esos supuestos, no es posible omitir la etapa probatoria, por haber un interés público comprometido²².

Para poder allanarse, el mandatario judicial requiere de facultades especiales del **Art. 7° inciso 2° CPC**.

En cuanto a la oportunidad ella está tratada a propósito de las actitudes que puede asumir el demandado durante el término de emplazamiento por lo que ella se suele contener en el escrito de contestación.

2.- No Hacer Nada (Rebeldía): Es otra de las opciones del demandado, y consiste simplemente en no hacer nada; no comparecer al juicio aún vencido el término de emplazamiento.

En Chile actualmente, a diferencia de lo que pudiera creerse, en materia procesal el silencio *en ningún caso constituye aceptación de la pretensión*²³, sino que por el contrario, el demandante deberá soportar toda la carga de la prueba, puesto que la rebeldía del demandado da por controvertidos todos los hechos afirmados en la demanda.

²⁰ Consultar sitio <http://pjud.cl> para ver tanto la tabla de emplazamiento como el calculador de tiempo de emplazamiento entre localidades. En la actualidad (noviembre 2016) la disponible está actualizada al año 2014 (vigente desde 2009) <http://www.pjud.cl/tabla-de-emplazamiento>

²¹ Modificación incorporada por ley 19743 de D.O. 08.08.2001

²² Antes de la ley 19947 (nueva ley de Matrimonio Civil) juicios de divorcio y nulidad de matrimonio, familia. Actualmente podría considerarse que se presenta en los procesos contencioso administrativos donde se litiga contra el Estado que actuó en carácter de tal como ha resuelto la jurisprudencia española y chilena P/E: Gaceta Jurídica N°235 pág. 247 del año 1999.-

²³ Excepcionalmente, en materia de procedimientos administrativos existen casos en que se da valor al silencio de la Administración, en algunos casos afirmación y en otros negativa, ley 19880.Arts. 64 a 66.

La rebeldía es también llamada **Contestación Ficta de la Demanda**, contemplada por el legislador para que pueda seguir adelante el procedimiento.

A pesar de no contestar la demanda, el demandado rebelde puede siempre comparecer al proceso a hacer valer su pretensión, pero respetando todo lo obrado, salvo que acredite fuerza mayor o falta de emplazamiento (**Art. 79 y 80 CPC**).

En segundo grado de conocimiento (instancia)²⁴ la situación es distinta, toda vez que si permanece rebelde, no será necesario notificarle ninguna resolución (Art. 202 CPC), y sólo podrá comparecer representado por abogado habilitado o procurador del número.

Efectos²⁵:

- Precluye la facultad del demandado de contestar la demanda y por consiguiente de realizar todo aquello que en ese trámite se puede hacer;
- El juicio se sigue desarrollando a pesar de su incomparecencia.

Límites: no procede

- En los procesos que versan sobre derechos irrenunciables (Art. 12 CC);
- Cuando suponga afectar el orden público;
- Cuando se realiza en perjuicio de terceros.

Al efecto recordemos que de todos modos el Tribunal debe dictar sentencia resolviendo el litigio, oportunidad en que analizará si concurren los supuestos antes indicados, no estando obligado a acoger la demanda tan solo por el allanamiento.

3.- Defenderse: Cuando hablamos de defenderse, nos estamos refiriendo a que el demandado asume una conducta activa en el procedimiento, sin perjuicio de lo cual es preciso distinguir varias clases u opciones de defensa:

A.- Oponer Excepciones Dilatorias: Se definen como **aquellas destinadas a corregir el procedimiento, sin afectar el fondo de la acción deducida** (dilatan la entrada al juicio).

En el procedimiento ordinario de mayor cuantía se deben oponer:

- Antes de la contestación de la demanda,
- Dentro del término de emplazamiento,
- Todas las que se desee,
- Pero en un mismo escrito.

Excepcionalmente la *incompetencia absoluta* y la *litis pendency* pueden oponerse en segunda instancia en forma de incidentes (**Art. 305 inciso 3º CPC**).

Se tramitan como *incidentes* aunque no lo son (son parte de la cuestión principal y no son accesorias), lo cual es relevante para la aplicación de los **Art.s 88 y 147 CPC**.

²⁴ Ante las Cortes (Apelaciones - Suprema) sólo pueden comparecer abogados y postulantes que están realizando su práctica en la Corporación de Asistencia Judicial.

²⁵ Alex Carocca agrega que se le practicarán todas las notificaciones por el Estado Diario (cuestión con la que no coincide atendido el tenor literal del Art. 49 inciso 1º por cuanto no existe presentación alguna del demandado) y que puede sufrir las consecuencias de su inactividad (por cuanto son temas que no son necesariamente copulativos con el hecho de no contestar la demanda y eventuales, P/E a propósito de la ausencia de comparecer a la prueba confesional)

La resolución que las resuelve es una sentencia interlocutoria de primer grado, apelable en el sólo efecto devolutivo (**Art. 194 N°2 CPC**).

Si se acoge la excepción, el demandante deberá subsanar el vicio, para lo cual no tiene plazo, salvo el de abandono del procedimiento.

Si se:

- Rechaza la excepción, o
 - Corrige el vicio,
- } el demandado tiene un plazo de 10 días para contestar.

Las excepciones dilatorias se encuentran enumeradas en el **Art. 303 CPC** y son las siguientes:

i.- Incompetencia del Tribunal: Comprende tanto la incompetencia absoluta como relativa.

Para algunos podría incluir la falta de jurisdicción, con lo cual no estamos de acuerdo, toda vez que la falta de jurisdicción no es un vicio de procedimiento sino que es una cuestión de fondo, un presupuesto de existencia del proceso. En lo que si hay un mayor acuerdo es en que no procede por errónea aplicación de las normas de distribución de causas pues ella solo opera respecto de un tema administrativo.

ii.- Falta de Capacidad del Demandante, o de personería o de representación legal del que comparece a su nombre: No tiene nada que ver con la falta de patrocinio o mandato judicial <ius postulandi>. Se relaciona con la capacidad de ejercicio y la comparencia por representante, Arts. 254 N°2.

iii.- Litis Pendencia: Es un grado menos que la cosa juzgada, que es la máxima preclusión, pero comparte muchos de sus requisitos. Impide que se pueda iniciar un proceso respecto del cual ya se ha iniciado otro que aún se encuentra en tramitación. También se vincula con la acumulación de autos, en cuanto a su finalidad última, que es la certeza jurídica.

Los requisitos de la litis pendencia son la triple identidad²⁶ y un proceso pendiente.

En el CPP (433) y NCPP (264) el legislador regula en forma conjunta la forma y los efectos que produce la incompetencia del Tribunal y la litis pendencia como incidente de previo y especial pronunciamiento.

iv.- La Ineptitud del Libelo por razón de falta de algún requisito legal en el modo de proponer la demanda: Se refiere a los requisitos del **Art. 254 CPC**. Para algunos sólo debiera aplicarse a la omisión de los requisitos de los números 4 o 5, porque para los tres primeros existe el **Art. 256 CPC**. Esto es incorrecto, porque la ley no distingue y porque al Tribunal puede haber pasado por alto alguna omisión.

La jurisprudencia ha entendido que esta excepción sólo será acogida cuando la demanda se haga realmente ininteligible, vaga o mal formulada²⁷.

v.- El Beneficio de Excusión: Es un derecho del fiador, para que los acreedores se dirijan primero contra el deudor principal (**Art. 2357 CC**²⁸).

²⁶ Vista a propósito de la Cosa Juzgada <excepción perentoria>, pero en este caso se trata de Juicios Pendientes. Identidad de causa de pedir, de cosa pedida (objeto) y de personas (jurídicamente consideradas).-

²⁷ Por ejemplo: Gaceta Jurídica 271 pág. 48.-

²⁸ El fiador reconvenido <demandado> goza del beneficio de excusión, en virtud del cual podrá exigir que antes de proceder contra él se persiga la deuda en los bienes del deudor principal, y en las hipotecas o prendas prestadas por éste para la seguridad de la misma deuda.

Para algunos como **Casarino**, el proceso en que se opone esta excepción queda suspendido y podría reanudarse si no prospera la acción contra el deudor principal. Para otros en cambio, debe iniciarse un nuevo procedimiento.

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

Es el numeral que le da carácter genérico a la disposición así como las define y le quita la taxatividad aparente que pudiera creerse por el hecho de estar numeradas estas excepciones. Es la vía para hacer valer algunas instituciones procesales que no están expresamente consagradas en el CPC, tales como:

- La falta de legitimación activa o pasiva para obrar.
- La falta de jurisdicción.

En ambos casos, existe la discusión de si realmente son dilatorias o si por el contrario son perentorias, que es la opinión de la jurisprudencia.

B.- Contestación de la Demanda: Otra forma defenderse que tiene el demandado, es contestando la demanda (genéricamente hablando).

Concepto: *“es aquel acto procesal en que el demandado da respuesta al libelo deducido en su contra por el actor”*

El legislador regula los requisitos que deben reunir la contestación de la demanda en el **Art. 309 CPC:**

B.1.- La designación del Tribunal ante el cual se entabla;

B.2.- El nombre, domicilio y profesión u oficio del demandado;

B.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,

B.4.- La enunciación precisa y clara, consignada en la conclusión, de las peticiones que se sometan al fallo del Tribunal.

La competencia del Tribunal se limita por las peticiones del demandante en la demanda y las del demandado en la contestación.

En este punto hay que distinguir entre el concepto genérico de defensa y algunos aspectos específicos dentro de ella.

Genéricamente, el demandado se defiende cuando se opone a las pretensiones del demandante, pero existen diversos conceptos como **excepciones y alegaciones o defensas**, respecto de lo cual la jurisprudencia ha sido muy clara al distinguirlos:

B.I.- Excepción: Cuando hablamos de excepciones a secas, hacemos normalmente referencia a las perentorias. Estas son un medio de defensa por el cual el demandado introduce al proceso cualquier hecho jurídico que afecta el ejercicio de la pretensión o la vida misma de ella.

Su principal característica es que a través de su formulación, **el demandado introduce un hecho jurídico nuevo destinado a enervar la acción** hecha valer en su contra. Las excepciones perentorias no están establecidas por el legislador, pero suelen identificarse con los modos de extinguir las obligaciones, aunque sin ser lo mismo, pues las perentorias son mucho más amplias.

Se distinguen varias clases de excepciones *perentorias*, según la oportunidad y forma de interponerlas:

Ordinarias: Son las que se interponen *en la contestación de la demanda*, y que conforman la cuestión principal, que será resuelta en la sentencia definitiva.

Anómalas: Son aquellas que pueden oponerse *en cualquier estado del juicio*, hasta antes de la:

- Citación a oír sentencia en primera instancia, y
- Vista de la causa en segunda instancia.

Respecto al procedimiento que se aplica a estas excepciones debe distinguirse el momento en que se presentan:

En Primera Instancia:

- Antes de recibida la causa a prueba se tramitan como incidentes y la prueba se rinde conjuntamente con la de la prueba principal;
- Después de recibida la causa a prueba se tramitan como incidentes, puede recibirse la causa <a decisión del Tribunal>.

En ambos casos se fallan en conjunto con la acción principal.

Si se interponen en el *Segundo grado de conocimiento (segunda instancia)* se tramitan como incidentes, pueden recibirse a prueba si el Tribunal lo estima pertinente y se fallan en la sentencia definitiva, pero el fallo es inapelable.

Son:

- **prescripción**²⁹.

El legislador no distingue si se trata de la Prescripción adquisitiva o la extintiva, pero la Jurisprudencia ha estimado que solo la última.

Ejemplo de Extintiva: Plazo para cobro de una obligación de dar es de 5 años y se demanda al 6°.

Ejemplo de Adquisitiva: Demandado de Reivindicación reclama que él es el dueño por prescripción. Debe reconvenir, aun cuando jurisprudencia antigua la aceptaba como excepción perentoria.

- **Cosa juzgada**³⁰,
- **Transacción**³¹ y
- **Pago efectivo**³² de la deuda cuando se funda en un antecedente escrito (**Art. 310 CPC**).

Mixtas:

²⁹ Art. 2492 CC es el modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones o derechos ajenos, por haberse poseído las cosas o por no haberse ejercido dichas acciones o derechos cierto lapso de tiempo y concurriendo los demás requisitos legales.

³⁰ Autoridad y eficacia de una sentencia judicial cuando no existen contra ellas medios de impugnación que permiten modificarla (Couture).

³¹ Art. 2446 CC es el contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente, o precaven un litigio eventual.

³² Art. 1568 CC es la prestación de lo que se debe.

Son aquellas excepciones que *no obstante ser perentorias, pueden interponerse como dilatorias*, esto es, en la oportunidad de aquellas conforme al **Art. 304 CPC**.

Son la **Cosa Juzgada y la Transacción**. No obstante, si son de lato conocimiento <calificación que queda entregada a criterio del Juez>, el Tribunal mandará contestar la demanda y la resolución de estas excepciones quedará para definitiva.

B.II.- Alegación o Defensa:

Son motivos o razonamientos que el demandado invoca con el objeto de que se desconozca al actor la pretensión hecha valer.

En la doctrina se sostiene que las:

- *Alegaciones* son **simples razonamientos del demandado**,
- *Defensas* son **la negación de las alegaciones del demandante**.

Esta diferencia semántica no altera para nada la oportunidad de oponerlas.

Nº	Excepciones Perentorias	Alegaciones o Defensas
1.	tienen una oportunidad clara para hacerlas valer: en la contestación de la demanda (excepto las anómalas y las mixtas)	por ser meros razonamientos, pueden hacerse valer durante todo el curso del juicio
2.	en ellas la carga de la prueba se traslada al demandado	La carga de la prueba permanece en el demandante, pues los hechos negativos no requieren prueba.

Demanda Reconvenional:

Conceptos: ***Es la acción deducida por el demandado en contra del actor, al contestar la demanda, en el juicio provocado por éste***³³

Se justifica por el principio de *economía procesal* y de concentración pues se aprovecha el procedimiento incoado por el demandante principal u original para deducir una pretensión en contra de aquel.

La oportunidad es en el escrito de contestación de la demanda.

Si bien no es necesario que esta contra pretensión emane de la misma relación jurídica que la demanda principal u original, existen algunos requisitos que limitan la posibilidad de reconvenir:

a.- Requisitos de Procedencia:

- Competencia Absoluta del Tribunal: No es necesario que sea relativamente competente porque basta que proceda la prórroga para que el demandante principal se vea impedido de oponer excepción de incompetencia relativa (**Art. 315 CPC**); y,
- Identidad de Procedimiento: (**Art. 316 CPC**) Porque debe substanciarse y fallarse conjuntamente con lo principal.

³³ Manual de Derecho Procesal, tomo IV, Mario Cassarino

b.- Requisitos Formales: Debe cumplir con todos los requisitos formales de una demanda <Art. 254 CPC> y debe oponerse en el escrito de contestación de la demanda principal (**Art. 314 CPC**)

c.- Tramitación:

- Se notifica por el *Estado Diario*, por cuanto el CPC no contiene reglas especiales al respecto y por cuanto ésta es la regla general o por defecto;
- No es necesario notificar al demandante ni que éste comparezca nuevamente, *teniendo facultades el apoderado para contestarla*, Art. 7 inc. 1°;
- Se tramita y falla conjuntamente con la demanda principal, sin perjuicio del **Art. 172 CPC** (formación de cuadernos cuando por materia o complejidad el Tribunal lo estima pertinente³⁴).
- La dinámica es:
 - demanda reconvenicional – contestación a la demanda reconvenicional y réplica de la demanda principal,
 - replica de la demanda reconvenicional y duplica de la demanda principal, y
 - duplica de la demanda reconvenicional;

d.- Excepciones Dilatorias a la demanda reconvenicional: El demandante principal y demandado reconvenicional, tiene la posibilidad de oponer excepciones dilatorias en el plazo de 6 días (coincide con el plazo y oportunidad para replicar). Si se acogen, el demandante reconvenicional tiene un plazo de 10 días para subsanar el vicio, bajo apercibimiento de tener por no presentada la reconvenición <diferencia con la misma situación en la demanda principal>;

e.- Otra particularidad es que no procede pedir **término extraordinario para rendir prueba fuera de Chile**, si éste no es procedente en lo principal³⁵.

V.- CONCLUSION DEL PERIODO DE DISCUSION.

Evacuada la contestación de la demanda, sea en forma real o ficta, e independientemente de cual haya sido la reacción del demandado, el Procedimiento Ordinario de Mayor Cuantía contempla aún otros trámites necesarios para completar la fase de discusión, como primera etapa del momento jurisdiccional de "conocer".

Los Escritos de Réplica y Duplica:

Son aquellos que en conjunto con la demanda y la contestación, se denominan "**escritos principales del período discusión**".

Elemento considerado	Réplica	Dúplica
Formato	Escrito	Escrito
Objetivo	Que el demandante pueda consolidar sus argumentos, y hacerse cargo de las excepciones y defensas opuestas por el	Que el demandado pueda responder cualesquiera o t r o s h e c h o s o

³⁴ De lo contrario se produciría un perjuicio para la parte demandante principal – demandado reconvenicional pues no tendría el plazo normal para contestar.

³⁵A mi juicio esta norma atenta contra la igualdad ante la ley pues se trata de acciones distintas no siendo razonable tal diferencia. Sólo debiera contemplarse que deban cumplirse los requisitos legales – ya rigurosos- sobre todo teniendo presente que existe un régimen de sanciones como garantía de seriedad de la petición y concesión de este período.

	demandado en la contestación.	fundamentos contenidos en la réplica, o reafirmar lo expuesto en su contestación.
Limitación	Art. 312 CPC , no puede hacer alteraciones a sus alegaciones de fondo	Art. 312 CPC , no puede hacer alteraciones a sus alegaciones de fondo
Plazo para evacuarlo	6 días hábiles	6 días hábiles

La duplica es normalmente el último escrito del período de discusión, salvo que exista duplica reconvenzional.

En ellos el demandante y demandado respectivamente no pueden ampliar las acciones y excepciones hechas valer por su contraparte pues las facultades precluyeron al haberse ejercido al presentar la demanda y la contestación.

CONCILIACIÓN

Oportunidad:

Agotados los trámites de la discusión, en el juicio ordinario con posterioridad a la duplica en términos generales el Tribunal deberá citar a las partes a comparendo de Conciliación, el que deberá llevarse a efecto no antes del 5° ni con posteriormente al 15° día después de la notificación. En la práctica, muchas veces los Tribunales fijan un día y hora determinado³⁶.

Sin perjuicio de esa oportunidad que es la regla general o la norma por defecto, el Tribunal tiene la facultad para hacer este llamamiento además en otra oportunidad.

Notificación: Por cédula por cuanto requiere la comparencia personal de las partes.

El llamamiento de las partes a Conciliación, que conforme al CPC debe hacer el Juez, es hoy un trámite esencial.

En los procedimientos que contemplan una audiencia para la recepción de la Contestación debe en ella hacerse este llamamiento a continuación de ella.

Casos en que procede

Tiene lugar en todo juicio civil donde es procedente la Transacción Art. 262 CPC. Sin embargo, la misma norma señala algunos casos en que no es posible³⁷, es improcedente el llamado a conciliación:

- Procedimiento ejecutivo de las obligaciones de dar.

³⁶ En Concepción, a diez de abril de dos mil ocho.	fojas 10
Por evacuada la duplica. Citase a las partes a comparendo de conciliación para el día 21 de abril de 2008 a las 09:00 horas. Notifíquese por cédula.	
Juez	Secretario
Notifiqué por el estado diario la presente resolución. Concepción, 10 de abril de 2008.-	

³⁷ Actualmente se debe llamar a conciliación en causas en que antiguamente no se podía: divorcio, tanto de petición conjunta – voluntario- como contencioso; En la audiencia preparatoria de juicio oral en materia penal cuando se deduce acción civil (demanda civil de indemnización de perjuicios).

- Procedimiento ejecutivo de las obligaciones de hacer y no hacer.
- En las gestiones relativas a la declaración del derecho legal de retención, pues estas gestiones no importan un proceso.
- En la citación de la evicción, pues no hay proceso.
- Procedimientos de hacienda, porque en ellos se encuentra comprometido el interés fiscal y tiene reglamentación propia³⁸;
- En las materias sobre estado civil de las personas³⁹.

Estas prohibiciones se establecen para No solo interesan a las partes sino que está comprometido el interés de la sociedad.

Requisitos

Los requisitos que la ley precisa para que el juez pueda llamar a conciliación son:

- 1.- Existencia de un procedimiento civil;
- 2.- Que se trate de procedimientos no exceptuados por la ley;
- 3.- Que el litigio en el cual se llama a conciliación recaiga sobre D° susceptibles de transarse que son aquellos que las partes pueden disponer libremente y cuya transacción no esté prohibida por la ley.
- 4.- Que no se trate de los casos mencionados en el Art. 313:
 - A.- El demandado acepta llanamente las pretensiones del demandante.
 - B.- El demandado no contradice en manera substancial y pertinente los hechos sobre los cuales versa el juicio.
 - C.- Las partes solicitan que se falle el pleito sin más trámite.

Este llamamiento a conciliación de acuerdo al Art. 262 CPC es obligatorio para el juez por la ley 19.334 que modifico este cuerpo legal.

Dinámica práctica de esta etapa:

Notificada a las partes (por cédula), ellas deben concurrir por sí o por apoderados a esta audiencia (en principio solo van los apoderados). Con todo el juez puede exigir la comparecencia personal de las partes; sin perjuicio de que concurren los respectivos abogados o los mandatarios judiciales Art. 264.

Pueden presentarse varios supuestos:

- a) Si concurren ambas partes: Pueden llegar a conciliación total o parcial o no arribar a ella;
- b) Si no concurren ambas partes: la audiencia se realiza de todos modos y se presume que no hay acuerdo.

³⁸ Libro III, Juicios Especiales, Título XVI Arts. 748 a 742 CPC

³⁹ En los procedimientos de divorcio y nulidad de matrimonio, que versan sobre el estado civil de las personas, no se puede conciliar respecto a la causal sino a los temas relativos a la vida posterior de la familia como: alimentos, relación directa y regular, cuidado personal de niños, niñas o adolescentes, régimen de bienes.

Si en el proceso hay pluralidad de partes se lleva a efecto la audiencia aunque no concurren todas ellas. En este caso la conciliación sólo produce efectos respecto de las partes que concurren, continuando el juicio respecto de aquellas que no hubieren concurrido o no hubieren aceptado la conciliación. Art.264.

Esta audiencia puede suspenderse por solicitud de las partes hasta por media hora para deliberar. Incluso, si el Tribunal lo estima necesario puede postergar la audiencia hasta dentro de tercero día, a menos que las partes acuerden un plazo mayor de lo cual se deja constancia y a ese comparendo las partes concurren sin nueva citación. Art. 265.

El juez para llevar adelante la conciliación puede ordenar llevar los antecedentes y medios probatorios que estime conveniente para poder sentar base de una adecuada conciliación.

El Art. 263 dice que el juez va a obrar como amigable componedor y va a tratar de obtener un advenimiento total o parcial en el litigio; y la opinión que pueda emitir en éste **no lo va a inhabilitar para seguir conociendo** de la causa si la conciliación no prospera.

Si las partes en este comparendo rechazan la conciliación o no se realiza el comparendo, el secretario del Tribunal certificará el hecho de inmediato, entregando los autos al juez para su examen. El juez procederá entonces a recibir la causa a prueba según las reglas generales. Art. 268.

Esta conciliación a que pueden llegar las partes puede ser total o parcial, según que las partes convengan arreglar la totalidad del litigio o sólo una parte de él.

Si la conciliación es parcial se continúa el juicio respecto de las pretensiones a que no se arribó a acuerdo.

En ambos casos, conciliación total o parcial, se va a levantar un acta, en ella se van a consignar únicamente las especificaciones del arreglo y será firmada por el juez, las partes que lo deseen (importante por cuanto es una manifestación de voluntad y la firma en general serviría para acreditarla) y el secretario.

Para todos los efectos legales esta acta se va a estimar como sentencia ejecutoriada. Art. 267.

Produce todos sus normales efectos. Entre ellos tenemos:

- Acción y excepción de cosa juzgada. Luego se puede pedir el cumplimiento de lo que se acordó. Ante el incumplimiento se puede oponer la excepción de cosa juzgada;
- Desasimio del Tribunal, que si es total va a poner término al juicio en que ella recaiga sin necesidad de sentencia definitiva que resuelva el asunto controvertido.

Se deja constancia de las especificaciones del arreglo.

ETAPA DE PRUEBA o de Confirmación

Reglamentación

Está contemplada, principalmente, en dos cuerpos legales:

- Código Civil, a propósito de la prueba de las obligaciones, en los Arts. 1698 a 1714;
- Código de Procedimiento Civil, Arts. 318 a 429.

Concepto

El concepto de prueba ha sido muy debatido por la doctrina, pero, para efectos de la cátedra, señalaremos⁴⁰: concepto: *El establecimiento por los medios legales de la verdad de un hecho controvertido que es fundamento del derecho que se pretende.*

Clases y Grados de Prueba (clasificaciones)

I.- De acuerdo al objetivo perseguido por el medio de prueba ella puede ser Prueba Directa e indirecta.

- a) Directa, esta prueba sirve para acreditar directamente las afirmaciones de las partes, realizadas en sus presentaciones;
- b) Indirecta, se trata de la prueba indiciaria o presunciones.

II.- En relación al tiempo de producción o existencia de la prueba

- a) Preconstituida: aquella que se realiza con anterioridad al proceso, fundamentalmente los instrumentos;
- b) Causal: es aquella que se produce en el juicio.

III.- En relación al grado de convicción que se logra con ellos

- a) Plena prueba: son aquellos que por si solos acreditan la efectividad del hecho controvertido;
- b) Prueba semi plena: son aquellos que por si solos no bastan para dar por acreditada un hecho y que requieren de la concurrencia de otro medio probatorio para que se compruebe.

Sistemas Probatorios o Medios de Control de la Convicción del Juzgador

Como palabras previas debemos señalar que ninguno de estos sistemas se presenta en estado puro, teniendo mayores o menores atenuaciones.

- a) **Sistema de libre convicción.** La ley no establece los medios de prueba a través de los cuales se deben acreditar los hechos controvertidos por consiguiente las partes los probarán del modo que más convenga a sus intereses y el Juez en su sentencia no está atado a reglas en cuanto a la valoración o peso de la prueba.

Hay dos variantes:

- *En conciencia:* propio de los sistemas donde existe jurado, donde no existen reglas que determinen la admisibilidad de los medios ni su valor probatorio. El Juez debe fallar de acuerdo a su prudencia, pero con apego a las pruebas aportadas al juicio, dejando de lado intuiciones o prejuicios;
- *Contra Prueba:* Tribunal falla exclusivamente conforme a su íntima convicción y aun prescindiendo de las pruebas que obren en el proceso, pudiendo incluso contrariarlas abiertamente.

⁴⁰Las principales acepciones de la palabra prueba son entenderla como referida a:

- Los medios de prueba,
- La etapa (término probatorio), fase o audiencia en la cual se rinden la probanzas,
- La producción de las probanzas,
- El resultado de la producción de las probanzas,
- La valoración de los medios de convicción.

- b) Sistema de prueba legal o tasada.** En este sistema el legislador fija los medios de prueba, la forma de producción y el valor que se le da a cada uno.
- c) Sistema de sana crítica.** En este supuesto el legislador contempla los medios de prueba, pero faculta al Juez para valorarlo de acuerdo a la lógica, buen sentido y normas de la experiencia⁴¹. Algunos conceptos sobre el particular:

Máximas de la Experiencia: *conjunto de juicios fundados sobre la observación de lo que ocurre comúnmente y que pueden formularse en abstracto por toda persona de nivel mental medio.*

Reglas de la Lógica: *son reglas universales, estables e invariables en el espacio y tiempo, propias del razonamiento humano.*

En Chile tenemos en materia procesal civil un sistema de prueba legal o tasada, con algunas atenuaciones – válvulas de escape - en que se facultad al Tribunal conforme a la sana crítica:

- Art. 724 CPC en Juicio de Mínima Cuantía;
- Art. 36 Ley 16618 antigua de Menores;
- Art. 32 Ley 19968 de Familia;
- Art. 45 DL 964 y 15 ley 18101 (arrendamiento de predios rurales y urbanos respectivamente);
- Art. 14 Ley 18287 sobre Juzgados de Policía Local;
- Art. 425 CPC valor probatorio de prueba pericial se aprecia según las reglas de la sana crítica;
- Art. 428 CPC entre dos o más pruebas contradictorias, y a falta de ley que resuelva el conflicto, los Tribunales preferirán la que crean más conforme con la verdad (certeza).

Elementos de la prueba

- 1. Objeto:** es aquello que se debe probar;
- 2. Sujetos:** son aquellos a quienes incumbe probar, y ahí hablaremos de la carga de la prueba;
- 3. Medios,** aquellos que sirven para acreditar los hechos.

Cuando procede esta etapa:

Esta etapa del procedimiento ordinario de mayor cuantía procede en la medida de que:

1. Existan a juicio del Tribunal hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos.
 - *Sustanciales:* cuando se refieran a lo esencial de la cuestión debatida;
 - *Pertinentes:* cuando digan relación y sean útiles para la decisión del conflicto que es materia del juicio y
 - *Controvertidos,* aquellos respecto de las partes no están de acuerdo, y
2. De que el proceso no haya terminado de forma anormal,

⁴¹En materia de Familia y Procesal Penal se ha desarrollado el tema incorporando también los conocimientos científicamente afianzados.

- a) No se haya arribado a Conciliación total,
- b) No se haya allanado el demandado,
- c) Que el demandado no haya controvertido sustancialmente los hechos planteados por el demandante,
- d) Cuando las partes piden que se falle el litigio sin más trámite y
- e) No se haya acogido alguna excepción perentoria (por ejemplo: pago, cosa juzgada).

Objeto de Prueba

Los **hechos**, porque el derecho se presume conocido por todos, Art. 8 CC.

Entendemos por hecho: *acontecimientos o circunstancias concretas determinadas en el espacio y en el tiempo, pasados y presentes del mundo exterior y de la vida anímica humana que el derecho ha convertido en un presupuesto de un efecto jurídico.*

Excepcionalmente se prueba :

- *El derecho extranjero*, por medio de informe de peritos, Art. 411 CPC;
- La *costumbre* cuando constituye derecho, cuando la ley se remite a ella o a falta de ley en asuntos comerciales;
- La *ley o normativa* en términos amplios cuando:
 - Se afirma que ella es inexistente;
 - Se ha acreditado que el texto de la ley publicado en el Diario Oficial es distinto del que fue promulgado;
 - Se discute acerca de la vigencia o derogación de una ley.

Hechos que no requieren prueba

1. **Admitidos**, que son aquellos afirmados por alguna de las partes que resultan expresamente aceptados por la contraria.
2. **Notorios**, son aquellos conocidos por todos o gran parte de los integrantes de una comunidad, entre los cuales se encuentra el Juez.
3. **Presumidos**. La presunción es una actividad probatoria constituida por un hecho base y por una afirmación, por ejemplo: Art. 700 CC “el poseedor se reputa (presume) dueño...”. En este caso el hecho presumido – en el ejemplo, el dominio- no debe ser probado, pero si deben serlo los hechos base o aquellos en que se funda – los hechos que constituyen su calidad de poseedor-.

Principios Formativos de la Prueba

1. **Necesidad de Prueba**, la prueba en virtud de la cual se resuelve el litigio debe constar en el proceso, con excepción de los hechos que no requieren prueba. Así entendido se prohíbe la aplicación del conocimiento privado que el Juez tenga sobre los hechos;

- 2. Eficacia Jurídica y Legal**, la prueba debe ser eficaz en términos de estar enderezada a lograr la convicción del Juez;
- 3. Unidad**, El Juez tiene la obligación de examinar todas las pruebas en forma unitaria, no en forma aislada conforme lo dispone el Art. 428 CPC a propósito de la apreciación comparativa de los medios de prueba;
- 4. Adquisición**, una vez que rendida la prueba (por ejemplo: acompañado el documento) ésta se incorpora al proceso, desvinculándose de quien la produjo y afectando a todas las partes por igual;
- 5. Interés Público**, por cuanto, por seguridad jurídica y a fin de evitar arbitrariedades, sin prueba no puede acogerse pretensión alguna;
- 6. Probidad**, Las partes deben abstenerse de presentar pruebas falsas, ocultarlas o usarlas para distorsionar la realidad. Recuérdese la responsabilidad ética de los abogados y las facultades disciplinarias de los Tribunales;
- 7. Contradicción**, la contraparte de quien presenta una prueba tiene la oportunidad procesal para conocerla y hacerse cargo de ella. Al analizar cada medio de prueba desarrollaremos esto;
- 8. Igual Oportunidad**, las partes tienen igual oportunidad de rendir prueba;
- 9. Publicidad**, Las partes tienen la posibilidad de intervenir en la rendición de la prueba, de conocerla, objetarla y discutirla. Relacionado con la contradicción;
- 10. Formalidad**, la prueba debe rendirse en el tiempo – oportunidad-, forma y lugar establecido en la ley;
- 11. Legitimidad**, la parte que rinda una prueba debe ser capaz de tal actuación. Recordemos que hay temas que no permiten prueba en contrario presunciones de derecho, Art. 47 inciso final CC;
- 12. Preclusión**, existe una oportunidad procesal para aportar pruebas, con el objeto de evitar probanzas de último minuto que no alcancen a ser contradichas;
- 13. Inmediación**, El Juez debe dirigir e intervenir personalmente en la producción de las pruebas;
- 14. Imparcialidad**, en lo referido a la actitud del Juez frente a la prueba;
- 15. Concentración**, todas las pruebas se practican, generalmente, en la misma etapa del procedimiento;
- 16. Libertad**, se pueden aportar cualesquiera clase de pruebas, siempre que sean pertinentes y salvo que sean contrarias a la moral o buenas costumbres;
- 17. Naturalidad**, la prueba debe obtenerse por medios naturales, dice relación con el respeto a la persona humana;
- 18. Obtención Coactiva**, solo puede utilizarse la coacción para obtener determinadas pruebas, pero nunca para obtenerlas en un determinado sentido;
- 19. Carga de la Prueba**, en general, corresponde a quien invoca algún hecho 1698 CC;

20. Inquisitivo, el Juez puede decretar y practicar pruebas oficiosamente cuando lo estime conveniente para verificar la efectividad de los hechos alegados.

TÉRMINOS DE PRUEBA

Es el plazo u oportunidad legal en que se deben rendir todas las probanzas en un procedimiento en concreto tendientes a acreditar las acciones y excepciones hechas valer por las partes⁴².

Este se clasifica en

1. Ordinario;
2. Extraordinario y
3. Especial.

El *término probatorio Ordinario* es de 20 días hábiles. Este plazo puede reducirse por acuerdo unánime de las partes. Durante este término se puede rendir prueba en cualquier punto de la República o fuera de ella. Art. 334.

El *Término Probatorio Extraordinario* es aquel que se compone por los días que conforme a la tabla de emplazamiento correspondan para rendir prueba fuera del ámbito de competencia territorial del Tribunal que conoce del litigio, sea dentro de la República como fuera de ella⁴³.

El *Término Probatorio Especial* es aquel período fijado por el Tribunal para recuperar los días durante los cuales no ha sido posible para las partes rendir prueba, por razones ajenas a su voluntad, sea que se suscite los hechos que lo motivan durante el término probatorio ordinario o extraordinario.

Termino probatorio extraordinario

Es aquél que la ley concede para el caso que haya que rendirse prueba en otro territorio jurisdiccional o fuera de la República.

Consiste en el aumento del término ordinario por un número de días igual al aumento del emplazamiento para contestar la demanda. Art. 329⁴⁴.

Este término puede ser de dos clases: Art. 329.

- Término extraordinario para rendir prueba fuera del territorio jurisdiccional en que se sigue el juicio, pero dentro del territorio de la República.
- Término probatorio para rendir prueba fuera del territorio de la República.

De acuerdo a lo que indica el Art. 335, vencido el término ordinario sólo puede rendirse prueba en aquellos lugares para los cuales se haya otorgado el aumento extraordinario del término.

Este “aumento” extraordinario empieza a correr una vez que se extingue el término ordinario, y dura para cada localidad solamente el número de días que señala la respectiva tabla de emplazamiento. Art. 333.

⁴² CAROCCA PEREZ, ALEX, “Manual de Derecho Procesal”, Tomo II, Editorial Lexisnexis, Santiago, Chile, 2003, p. 193 “*el período que se fija por la ley para que las partes puedan rendir su prueba y particularmente su prueba testimonial*”.

⁴³ Estos días son fijados por la Tabla de Emplazamiento que fija la CS cada 5 años conforme al Art. 259 del CPC.

⁴⁴ Así el aumento será por ejemplo: para rendir prueba en Madagascar será – si no se alcanzó a rendir el probatorio ordinario- 30 días. Esto es, vencido el término probatorio ordinario, tengo 30 días más para producir la prueba y hacer que ésta – vía exhorto- llegue al expediente.

Este término extraordinario debe pedirse antes del vencimiento del término ordinario y determinando el lugar en que esa prueba debe rendirse. Art. 332.

Tramitación de la solicitud de aumento del término. Para determinarla hay que distinguir:

- 1.- Si se trata de rendir pruebas dentro del territorio de la República;
- 2.- Si se trata de rendir pruebas fuera del territorio de la República.

1.- *Dentro de la República:* pero fuera del territorio jurisdiccional donde se sigue el juicio se va a conceder siempre que se solicite, a menos que haya un justo motivo para creer que se pide maliciosamente con el sólo propósito de demorar el curso del juicio. Art. 330.
Este aumento se va a otorgar con citación⁴⁵. Art. 336.

2.- *Fuera de la República:*

Para que se decrete este aumento extraordinario se requiere que concurren las siguientes circunstancias: Art. 331

A) Que del tenor de la

- Demanda,
- Contestación o
- De otras piezas del expediente – carpeta electrónica

aparezca que en el país respecto del cual se solicita el término que :

- a.1. Los hechos a que se refieren las diligencias probatorias solicitadas han acaecido en él;
- a.2. Que allí existen los medios probatorios que se pretenda obtener.

B) Que se determine:

- | | |
|-------------------------------------|---|
| b.1. La clase, | } de los instrumentos de que
el solicitante piensa valerse |
| b.2. La condición | |
| b.3. El lugar en que se encuentran. | |

C) Que tratándose de prueba de testigos, se:

- Exprese el nombre y residencia o
- Se justifique algún antecedente que haga presumir la conveniencia de obtener sus declaraciones.

Aun cuando se reúnan estas circunstancias es menester que siempre que se solicite este aumento extraordinario el Tribunal debe exigir, para dar curso a la solicitud, que se consigne en la cuenta corriente del Tribunal una cantidad cuyo monto no puede ser inferior a 1/2 sueldo vital ni superior a 2 sueldos vitales⁴⁶. Art. 338

Esta **consignación** se va a ceder en beneficio del Fisco si resulta establecido en la causa alguno de los siguientes motivos:

A) Que no se ha hecho diligencia alguna para rendir la prueba pedida;

⁴⁵ Así la providencia será " como se pide, con citación".

⁴⁶ Ley 18.018 de D.O. 14/8/81 derogó sueldo vital, reemplazándolo por ingreso mínimo mensual, ver tablas de dicha ley.

- B) Que los testigos señalados no tenían conocimiento de los hechos ni se han hallado en situación de conocerlos;
- C) Que los testigos o documentos no han existido en el país en que se ha pedido que se practiquen las diligencias probatorias.

Esta solicitud de aumento extraordinario para rendir prueba fuera de la República se concede con audiencia de la parte contraria. Art. 336.

El Tribunal para proveerlo debe ordenar traslado, por lo que se va a producir un incidente, una vez fallado el incidente se resolverá.

Recordemos que la tramitación de un incidente: se ordena traslado a la parte contraria (en este caso pues también se puede resolver de plano), ésta tiene un plazo de 3 días para exponer lo que al respecto estime conveniente, luego de lo cual se puede recibir a prueba el incidente o resolverlo, vencido el término de prueba puede fallarse de inmediato o dentro de tercero día.

Los incidente a que dé lugar la concesión de este aumento extraordinario se tramitan en piezas separadas y por ende no suspenden el término probatorio, pero no se van a contar en este aumento los días que transcurran mientras dura este incidente sobre concesión de aumento extraordinario. Art. 336 inc. 3°.

Sanción para mala fe en la producción de prueba fuera de la República

El supuesto es que:

1. Una parte obtuvo el aumento extraordinario;
2. No rinde la prueba solicitada; o
3. Rinde una prueba impertinente.

La sanción consiste en pagar a la parte contraria los gastos en que ésta haya podido incurrir para concurrir a la diligencia respectiva, sea personalmente o a través de mandatario. Art. 337.

Esta sanción:

- Se le impone en la sentencia definitiva y
- El Tribunal puede absolver de este pago a la parte que aparece infractora si ella acredita no haberla rendido por motivos justificados. Art. 337.

Paralelo Término extraordinario para rendir prueba Dentro y Fuera del territorio de la República

Nº	Fuera de la República	Dentro
1.	Se debe solicitar antes de vencido el término probatorio ordinario	ídem
2.	Corre a continuación del ordinario	Ídem
3.	Solo permite rendir pruebas en el lugar solicitado y autorizado	ídem
4.	El plazo de aumento se cuenta de acuerdo a la tabla de emplazamiento	ídem
5.	Limitaciones: a) Solo se concede en los supuestos del Art. 331 b) debe rendirse, previamente a su concesión, una caución de ½ a 2 Sueldos vitales c) se concede con audiencia	Limitaciones: se concede siempre, pero puede no concederse si se estima que solo se solicita de mala fe para dilatar el proceso;
6.	Sanciones en caso de incumplimiento: - la caución pasa a beneficio fiscal; - se deben pagar a la contraparte los gastos en que se haya incurrido para controlar la prueba, sea por sí o por delegado	Sanciones incumplimiento: se deben pagar a la contraparte los gastos en que se haya incurrido para controlar la prueba, sea por sí o por delegado

Término probatorio especial

Tiene su origen en una resolución del Tribunal que lo concede, por ello es un término judicial, no tiene el carácter de fatal, luego para extinguirlo es necesario acusar rebeldía y que el Tribunal lo declare extinguido.

En general, se concede cada vez que durante el término probatorio sucede algún hecho o sobrevenga cualquier situación en el proceso que impida real y legítimamente la recepción de la prueba.

Casos en que procede:

- 1.- En caso de existir entorpecimientos dentro del probatorio que impidan recibir la prueba.
- 2.- Para el caso de acogerse la apelación subsidiaria interpuesta en contra de la resolución que recibió a prueba la causa.
- 3.- Para rendir la prueba testifical iniciada en tiempo hábil pero no concluida dentro de él por sobrevenir entorpecimientos.
- 4.- Otros casos especiales establecidos en la ley.

Examen particular de cada caso:

1.- En caso de existir **entorpecimientos** dentro del probatorio que impidan recibir la prueba Art. 339 inc. 2º:

Entorpecimiento: es todo obstáculo subjetivo u objetivo o legal que se opone de un modo imprevisto al transcurso del normal término probatorio⁴⁷.

De acuerdo con el Art. 339, si en el término de prueba ocurren entorpecimientos que imposibilitan la recepción de la prueba, ya sea absolutamente o de un lugar determinado, el Tribunal puede otorgar un nuevo término especial:

- Por el número de días que haya durado el entorpecimiento y
- Para rendir prueba sólo en el lugar a que dicho entorpecimiento se refiere.

Pero para poder hacer uso de esa facultad es menester que la parte afectada por él reclame en el momento en que éste se produce o dentro de los 3 días siguientes desde que se produzca.

2.- Para el caso de **acogerse la apelación subsidiaria** interpuesta en contra de la resolución que recibió a prueba la causa Art. 339 inc. 4:

Se presenta esta posibilidad cuando el Tribunal de alzada acoge la apelación y por tal motivo hay necesidad de rendir nueva prueba.

La resolución del Tribunal superior que ordene agregar o modificar los puntos de prueba de primera instancia, no cuando se trata de eliminar algunos de ellos.

Debe fijarse un término especial por el número de días que fije el Tribunal en forma prudencial y que no sobrepase los 8 días.

Para hacer uso de este término especial de prueba no se necesita reclamar de entorpecimiento alguno, porque en realidad no ha existido esta situación.

La prueba que se haya podido producir en la causa tendrá pleno valor en la medida que ella no haya sido afectada por la resolución del Tribunal superior.

3.- Para rendir la prueba **testifical iniciada en tiempo hábil**, pero no concluida dentro de él por sobrevenir entorpecimientos Art. 340 inc. 2º:

⁴⁷P/E: extravío del expediente, la sustracción del expediente, el incendio del juzgado, la existencia de un estado de guerra, un terremoto.

La prueba testifical sólo puede producirse dentro de término probatorio; sin embargo, las diligencias relativas a este tipo de pruebas iniciadas en tiempo hábil pero no concluida en él por algún impedimento y cuya remoción no haya dependido de la parte interesada, podrán practicarse dentro de un breve término que el Tribunal señalará por una sola vez para ese objeto.

Este Dº a pedir este término especial de prueba debe reclamarse dentro del término probatorio o dentro de los 3 días siguientes a su vencimiento.

Puede acontecer que lo que impide la recepción de la prueba es la inasistencia del juez que conoce del litigio, el secretario a petición de cualquiera de las partes va a certificar ese hecho y con el mérito de este resultado el Tribunal señalará nuevo día para la recepción de la prueba.

En este caso no se requiere que se pida por la parte, basta que el secretario lo acredite. Tampoco tiene limitaciones esta facultad.

4. - **Otros casos** especiales establecidos en la ley. Entre estos casos podemos mencionar:

- I. Art. 159 que se refiere a las medidas para mejor resolver.
- II. Art. 376, se refiere a la prueba de las tachas que se formulan contra un testigo.
- III. Art. 402 inc. 2º, se refiere a la revocación de la prueba confesional.
- IV. Art.327, que se refiere a tres casos:
 - A. Art.310. Incidentes de prescripción, cosa juzgada, transacción y pago efectivo;
 - B. Art.321. Dentro del probatorio ocurre algún hecho substancialmente relacionado con el asunto que se ventila, o se trata de hechos verificados y no alegados, con tal que el que los aduce jure que sólo entonces han llegado a su conocimiento;
 - C. Art.322. Dándose traslado de la solicitud de ampliación, la contraparte alega hechos nuevos que reúnen los requisitos del Art.321, o que se relacionan con ellos.

Si en alguno de estos tres casos es menester rendir prueba fuera del lugar en que se sigue el juicio, el Tribunal ampliará el probatorio el número de días que sea necesario, el que no excederá de 15 días (no 30 como en el Art.90), lo anterior sin perjuicio del Art.431.

Paralelo entre los Términos Probatorios

N°	Ordinario	Extraordinario	Especial
1.	Duración 20 días hábiles	Lo que señale la tabla de emplazamiento	- Lo que fije prudencialmente el Tribunal, - no puede exceder de 8 días cuando se hay ampliado puntos a probar por IC
2.	Es un término común, de días hábiles, legales y fatales	ídem	Es un término de prueba de carácter judicial, donde la ley solo fija un límite máximo
3.	Comienza a regir ⁴⁸ desde: - la última notificación de la resolución que recibe la causa a prueba o - la resolución que resuelve la última reposición a ella	Comienza a regir desde que vence el término probatorio ordinario	Comienza a regir desde que se notifica la resolución que la decreta
4.	Se concede siempre que se haya recibido la causa a	Se concede solo en los casos del Art. 331 y con	Se concede para el caso de entorpecimientos

⁴⁸ Modificado por ley 20192 D.O. 26.06.2007 que permite que se pueda acompañar lista de testigos desde que se notifica la resolución que recibe la causa a prueba, conocida en jerga del foro como “auto” de prueba”.-

	prueba	los requisitos legales	
5.	Se puede rendir prueba en cualquier lugar	Sólo se puede rendir prueba en los lugares para los cuales fue decretado y solicitado	Se puede rendir pruebas respecto de aquellos lugares donde ocurrió el entorpecimiento y en todo otro lugar, porque no se prohíbe
6.	Se puede suspender de común acuerdo	ídem	ídem
7.	Se puede renunciar de común acuerdo a una parte de él	ídem	ídem

Onus Probandi o Peso de la Prueba

Hemos visto que si bien la prueba no constituye una obligación porque nadie puede ser obligado a probar, no es menos que el litigante que quiere obtener en el juicio debe probar los hechos que alega. De allí que se diga que la prueba impone al litigante que deba rendirla una carga que es lo que se conoce como *onus probandi*.

El CPC no contiene disposición alguna de carácter general sobre esta materia⁴⁹, es el Art. 1698 inc. 1º CC el que establece que incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o ésta.-

De allí fluye que la necesidad de probar está impuesta por la ley al que alega un hecho contrario al estado normal de las cosas o al que alega un hecho que modifica una situación adquirida; por lo tanto, será generalmente el actor a quien corresponda acreditar los hechos que alega, ya que es él el que pretende que el demandado está obligado para con él, o bien, que existe una situación jurídica determinada en su favor.-

Por otra parte, si al probar la existencia de una obligación el demandado expresa que ella se ha extinguido por alguno de los medios legales le corresponde probar ese modo de extinción.-

Excepciones.

Lo dicho admite ciertas excepciones:

1.- El caso de las presunciones legales, la parte favorecida con una presunción queda liberada del peso de la prueba, lo que no impide que la contraria pueda destruir los fundamentos de la presunción.-

2.- Pacto de las partes, a través de éste las partes pueden convenir en alterar el *onus probandi*. Esto no está acogido en nuestro país.

Cosa distinta son los acuerdos sobre la prueba o convenciones probatorias pues en ellos se tiene por acreditado un o más hechos determinados⁵⁰.

⁴⁹Esta situación cambia en el Proyecto de Código Procesal Civil, que sigue el modelo de la LEC 1/2000 española. Este tema, que está en estudio por el Ministerio de Justicia, señala (en el texto aprobado por la Cámara de Diputados el 2014): "Artículo 294.- Carga de la prueba. Corresponde la carga de probar los fundamentos de hecho contenidos en la norma jurídica a la parte cuya aplicación le beneficie, salvo que una disposición legal expresa distribuya con criterios diferentes o de una manera diversa la carga de probar los hechos relevantes entre las partes." El anteproyecto y proyecto contemplaban adicionalmente las cargas probatorias dinámicas, en las que el juez podría haber modificado, caso a caso, que parte tiene que acreditar los fundamentos de hecho del juicio.

⁵⁰ En materia penal y de Tribunales de Familia se permiten expresamente pactos sobre prueba bajo la denominación de Convenciones Probatorias Art. 275 NCPP y 30 Ley 19968 sobre Tribunales de Familia.

MEDIOS DE PRUEBA

Están contemplados tanto en el Código Civil (1698) como en el Código de Procedimiento Civil (341). El primero contempla normas sustantivas y el segundo la forma en que se desarrollan.

1. Instrumentos;
2. Testigos;
3. Confesión;
4. Inspección Personal de Tribunal.
5. Informe de Peritos;
6. presunciones.

INSTRUMENTOS

Instrumento *es todo escrito en que consigna un hecho*⁵¹. Se clasifican en públicos y privados

Los instrumentos públicos son los otorgados con las solemnidades legales por competente funcionario, 1699 CC. Aquí incluimos certificados de registro civil, escrituras públicas, etc.

Las escrituras públicas son una clase especial de instrumento público que se conceptúan como *aquellos instrumentos públicos otorgados por el competente Notario e incorporado en su protocolo o registro público*. Art. 430 COT

Los privados *son aquellos otorgados sin ninguna solemnidad*.

El si convencen por si solos o requieren de otra prueba depende del tipo de instrumento.

Actualmente se reconoce también la existencia de los instrumentos electrónicos, pero ello básicamente se refiere al soporte que la información contenida en ellos tiene, mas no al valor ni al carácter de documento⁵².

I.- Instrumentos Públicos

Elementos

Para estar en presencia de éste es menester que:

- I. Sea autorizado por un funcionario público;
- II. Este funcionario sea competente, es decir, que esté autorizado por la ley para intervenir en la dación de este instrumento;
- III. Este funcionario debe actuar dentro de sus atribuciones;
- IV. Todo este quehacer de este funcionario lo realice dentro de su ámbito de competencia territorial⁵³;

CONVENCIONES PROBATORIAS: Acuerdo al que llegan las partes en conflicto para solicitar al juez que dé por acreditados ciertos hechos, sobre los cuales no exista controversia respecto de su ocurrencia y las circunstancias que los rodean, y que debido a ello, no podrán ser discutidos en juicio.

⁵¹ Con la ley 19799 sobre Firma Digital y Documento Electrónico el ámbito tradicional de aplicación de este medio de prueba se amplía por cuanto se prescribe que los documentos electrónicos (Art. 3 de dicha ley) tendrán el mismo valor de los celebrados por escrito y en formato papel.

⁵² Ver nota 44

⁵³ Se suele hablar de jurisdicción, pero dicha referencia es imprecisa pues ella es – en pocas palabras- la función del Estado de solucionar problemas, facultad – deber que no tienen sino los Tribunales que si bien son funcionarios públicos por regla general – juez árbitro es Tribunal privado- no todos los funcionarios públicos son jueces o

- V. Además el Art. 1699 CC exige que ese instrumento sea otorgado con las solemnidades legales, éstas varían de un tipo de instrumento a otro y dependerá de la naturaleza de éste.

Protocolización

Protocolización consiste en agregar un documento al final del Registro de un Notario a pedido de quien lo solicita Art. 415 inc. 1º COT. De ello debe dejarse constancia en el Repertorio o índice que lleva este funcionario.

Efectos de la Protocolización

1. Permite al instrumento privado adquirir fecha cierta respecto de terceros Art. 419 COT;
2. El documento queda guardado, solo pudiendo ser desglosado o retirado mediante decreto o autorización judicial Art. 418 COT;
3. Pueden obtenerse copias autorizadas de él Art. 421 COT;
4. Algunos instrumentos privados una vez protocolizados adquieren el valor de públicos, a saber los indicados en el Art. 420 COT:
 - Algunos testamentos abiertos y cerrados (los no otorgados directamente por escritura pública como los privilegiados y los otorgados ante testigos);
 - Actas de oferta de pago (pago por consignación);
 - Instrumentos otorgados en el extranjero.

¿Qué se considera Instrumento Público ?

I. Instrumentos públicos propiamente tal: Art. 1699 CC

II. Escrituras públicas, 430 COT

III. Además de éstos hay ciertos documentos que se consideran como instrumentos públicos en juicio, estos están señalados en el Art. 342 CPC, siempre que en su otorgamiento se hayan cumplido las disposiciones legales que les dan este carácter:

1.- Los documentos originales:

Estos son aquéllos en que consta el acto mismo o aquéllos en que se ha suscrito el acto mismo, y estos documentos originales pueden tener o no matriz. P/E: escritura pública, normalmente tienen matriz, un Decreto Supremo no tiene matriz.

Estos documentos que tienen matriz se les llama *informativos* y los que carecen de ella se llaman *dispositivos*.

2.- Las copias dadas con los requisitos que las leyes prescriban para que hagan fe respecto de toda persona, o a lo menos, respecto de aquella contra quien se hacen valer, se les llama testimonios o traslados. Art.342 N°2.

Este número se está refiriendo a las copias que se han obtenido de los originales y para que éstas tengan valor deben cumplir con los requisitos que la propia ley indica para este fin.

3.- Las copias que, obtenidas sin estos requisitos, no sean objetadas como inexactas por la parte contraria dentro de los tres días siguientes a aquél en que se le dio conocimiento de ellas: Art.342 N°3

Se refiere a las llamadas copias simples que son aquéllas que se han otorgado sin haberse cumplido en su dación los requisitos señalados por la ley, pero para que estas copias puedan ser consideradas como instrumentos públicos en juicio, es menester que la parte contraria no las objeten dentro de tercer día contado desde que se le dio conocimiento de ello. (Notificación por el estado diario).

4.- Las copias que, objetadas en el caso del número anterior, sean cotejadas y halladas conformes con sus originales o con otras copias que hagan fe respecto a la parte contraria: Art.342 N°4.

Este número se refiere al caso en que la parte haciendo uso de este D° de objetar las copias dadas sin haber cumplido los requisitos legales, pero que cotejadas y que se encuentren conformes con sus originales o con otras copias que hacen fe respecto de la parte contraria tienen el carácter de instrumento público en juicio.

Cobra importancia en esta materia la institución del cotejo, que es la diligencia que consiste en comparar un documento con otro, o bien, una letra, una firma con otra. Este cotejo puede ser tanto de instrumento o de letra:

- a) De instrumento: Procederá siempre que se trate de documentos públicos o auténticos que tengan una matriz;
- b) De letras: Procederá siempre que se niegue la autenticidad de un instrumento privado o de uno público que carezca de matriz.

El cotejo de instrumento se lleva a cabo por el funcionario que haya autorizado la copia presentada en juicio o bien por el secretario del Tribunal o por otro ministro de fe que designe el Tribunal. En tanto que el cotejo de letra se lleva a cabo por peritos.

5.- Los testimonios que el Tribunal mande agregar durante el juicio, autorizados por su secretario u otro funcionario competente y sacados de los originales o de copias que reúnan las condiciones indicadas en el número anterior.

Este testimonio que el Tribunal puede mandar agregar durante el juicio se ordena con citación de las partes y puede constituir una medida para mejor resolver.

6.- los documentos electrónicos firmados con firma digital avanzada⁵⁴

Oportunidad para producir esta prueba

- Desde que se inicia el proceso, desde la presentación de la demanda;
- Hasta el vencimiento del término probatorio en el primer grado de conocimiento (primera instancia) o hasta la vista de la causa en el segundo grado de conocimiento (segunda instancia).

⁵⁴Actual Art. 342 N°6 CPC, incorporado por ley 20217 de D.O.12.11.2007, en relación Arts. 2, 4 y 7 ley 19799. Art. 2 letra :

d) Documento electrónico: toda representación de un hecho, imagen o idea que sea creada, enviada, comunicada o recibida por medios electrónicos y almacenada de un modo idóneo para permitir su uso posterior;

g) Firma electrónica avanzada: aquella certificada por un prestador acreditado, que ha sido creada usando medios que el titular mantiene bajo su exclusivo control, de manera que se vincule únicamente al mismo y a los datos a los que se refiere, permitiendo la detección posterior de cualquier modificación, verificando la identidad del titular e impidiendo que desconozca la integridad del documento y su autoría.

Cuando se acompañan en segunda instancia no se suspende la vista de la causa, pero el Tribunal no puede fallar la causa sino vencido el plazo de citación cuando haya lugar a ella o al apercibimiento legal.-

Iniciativa

Primeramente corresponde a las partes, quienes deciden:

- que documentos acompañar y
- cuando, dentro de la oportunidad pertinente.

Excepcional el Tribunal a través de las medidas para mejor resolver⁵⁵ puede solicitar la agregación “de cualquier documento que estimen necesario para esclarecer el derecho de los litigantes”.

Forma de acompañar instrumentos públicos en juicio

Los instrumentos públicos deben acompañarse *con citación*⁵⁶, que en este caso implica que se tienen por acompañados, pero su valor queda condicionado a que no se deduzcan impugnaciones.

Dichas impugnaciones pueden formularse, o dicho de otro modo, el plazo de la citación será:

- Cuando se acompañan a la demanda la citación es equivalente al término de emplazamiento para contestar la demanda y
- Si se acompaña en otro momento existe un plazo de 3 días para impugnarlos.

Por otra parte, conforme al art. 6 de la ley 20.886, los documentos deben ser incorporados a la carpeta electrónica, para lo cual hay que considerar varias reglas:

- 1.- Si el documento fue otorgado en formato digital se debe presentar a través del sistema de tramitación electrónica de Poder Judicial, o, en el caso de requerirlo las circunstancias (por ejemplo exceder el peso máximo de archivos que se pueden subir), se debe entregar en el tribunal un dispositivo de almacenamiento (pendrive o disco duro externo) inciso 1°;
- 2.- Los documentos cuyo formato original no sea electrónico deben acompañarse materialmente y quedar en custodia del ministro del Tribunal, inciso 2°;
- 3.- Sin perjuicio de lo anterior, debe acompañarse una copia en formato digital a través del sistema, o de forma subsidiaria ya señalada, inciso 3°;
- 4.- Si no se presentan el documento digitalizado o, de haberse presentado, existiere disconformidad sustancial entre éste y el documento original, el tribunal debe disponer (“ordenará”) de oficio o a petición de parte, que se acompañen las copias digitales correspondientes, bajo apercibimiento de tenerlo por no presentado, inciso 4°;
- 5.- Excepcionalmente, cuando se haya autorizado a presentar documentos materialmente por carecer de medios tecnológicos, se exime de presentar los documentos digitalizados, siendo escaneados en el tribunal e incorporados a la correspondiente carpeta electrónica, inciso 5°.-

⁵⁵Recordemos que estamos en presencia de un procedimiento contencioso donde impera el impulso de parte, esto es, dispositivo por lo que deben ser ellas y no el Tribunal quien tenga iniciativa obligatoria pues a ellos les beneficia o perjudica la falta de prueba.

⁵⁶ En virtud de lo dispuesto en los arts. 342 N°3 y 768 N°9 en relación al 795 N°5 CPC.

Instrumentos Públicos Otorgados en el extranjero

En este punto debemos distinguir:

I.- Países donde no rija la Convención de Apostilla de La Haya:

Puede suceder que estos instrumentos se hayan otorgado en el extranjero, si así fuere deben presentarse debidamente legalizados, es decir, deben someterse a ciertos procedimientos para demostrar su autenticidad.

Estos procedimientos se efectúan conforme al Art. 345:

- La forma debe ajustarse a la ley del país donde se otorgó Art. 17 CC;
- Se debe acreditar su autenticidad, demostrando que fue realmente otorgado por las personas y de la manera que en él se señala (legalización).

Es posible que estos instrumentos otorgados en país extranjero vengan en un idioma diferente al español, en consecuencia estos documentos pueden acompañarse al juicio en dos formas:

1. - Ya traducidos al castellano (el CPC dice “español”). Esta traducción tiene valor, a menos que la parte contraria exija que ellos sean revisados por un perito. Dicha exigencia debe formularla en un plazo de 6 días desde que se acompañó documento.-
2. - Que se presenten a juicio en su idioma original, en cuyo caso, el Tribunal designa un perito para que proceda a su traducción siendo los costos de cargo de quien demande la intervención del perito.-

II.- Otorgados en países donde rija la Convención de Apostilla de La Haya

El art. 345 bis CPC, incorporado por la ley 20.711 se refiere

Instrumentos públicos Inciso 1º: Si los instrumentos públicos que se van a presentar en juicio fueron otorgados en un Estado parte de la Convención de La Haya de Apostilla (Supresión de exigencia de legalización de documentos) bastará con presentarlos, sin necesidad de ser sometidos al procedimiento de legalización (ante Ministerio de Relaciones Exteriores) en la medida de que ellos hayan sido elaborados con apostillas por la autoridad pertinente de dicho Estado extranjero.

Instrumentos privados: Inciso 2º: En el caso de que existan certificaciones oficiales de un Estado extranjero en instrumentos privados con sus respectiva apostilla se pueden presentar en juicio sin necesidad de realizar legalización en Chile. Sin embargo, esto no le cambia la naturaleza jurídica al documento.

Limitación: Inciso 3º: Conforme a la Convención, se prohíbe el otorgamiento con apostilla respecto de:

- “Documentos expedidos por agentes diplomáticos o consulares, y
- Los documentos administrativos que se refieren directamente a una operación mercantil o aduanera”.

Impugnación de los instrumentos públicos.

Pese a este valor probatorio casi absoluto que la ley le confiere a estos instrumentos públicos estos pueden impugnarse por:

1.- Por falta de autenticidad:

La autenticidad es el efecto típico de la actividad realizada por el sujeto competente con arreglo a las formalidades establecidas por el derecho.-

Un instrumento público adolece de falta de autenticidad cuando no ha sido suscrito por las personas que aparecen haciéndolo, o cuando no ha sido otorgado por el funcionario que aparece otorgándolo.-

Para demostrar la falta de autenticidad se permite el empleo de cualquier medio probatorio, porque lo que se trata de probar es un hecho; incluso es factible utilizar la prueba testifical, ya que en todo caso no opera la limitación del Art. 1709 CC.

Esta impugnación por falta de autenticidad puede ser utilizada tanto por las partes como por los terceros.-

Mención aparte merece la impugnación de falta de autenticidad de una escritura pública que tiene requisitos específicos para ser acreditada por testigos Art. 429:

1.1.- Para que pueda invalidarse con prueba de testigos una escritura pública es menester la concurrencia de 5 testigos que:

1.1.1.- Reúnan las condiciones del Art. 384 N° 2;

1.1.2.- Acrediten que la parte que se dice haber asistido personalmente al otorgamiento de la escritura o que él ha fallecido con anterioridad, o ha permanecido fuera del lugar en el día del otorgamiento y en los 70 días subsiguientes.-

1.2.- Esta prueba testifical queda sujeta a la calificación del Tribunal y éste la va a apreciar según las reglas de la sana crítica.-

1.3.- Respecto al alcance de la aplicación del Art. 429 hay opiniones encontradas: la posición mayoritaria señala que tiene vigencia cuando se trata de impugnar la autenticidad de la escritura misma y no de las declaraciones consignadas en ella. La posición minoritaria estima que a pesar de la redacción de esta disposición es factible impugnar las declaraciones hechas por las partes en ellas y esta impugnación se debe hacer mediante otra plena prueba.-

2.- Por nulidad:

Existen varios supuestos que habilitan para impugnar de nulidad, cuando :

2.1.- Se acredita que el instrumento público no ha cumplido con las formalidades y requisitos exigidos por la ley para su validez según su naturaleza, o bien,

2.2.- Se sostiene que el funcionario otorgante era incompetente para actuar en el territorio jurisdiccional en que autorizó el acto.

Existen otros supuestos contemplados en el COT⁵⁷ respecto de las escrituras públicas.

⁵⁷Código Orgánico de Tribunales: Art. 412. Serán nulas las escrituras públicas:

1. Que contengan disposiciones o estipulaciones a favor del notario que las autorice, de su cónyuge, ascendientes, descendientes o hermanos, y
2. Aquellas en que los otorgantes no hayan acreditado su identidad en alguna de las formas establecidas en el artículo 405, o en que no aparezcan las firmas de las partes y del notario.

Art. 426. No se considerará pública o auténtica la escritura:

1. Que no fuere autorizada por persona que no sea notario, o por notario incompetente, suspendido o inhabilitado en forma legal;
2. Que no esté incorporada en el protocolo o que éste no pertenezca al notario autorizante o al de quien esté subrogando legalmente;

Mientras no se declare la nulidad por decreto judicial, el instrumento público produce sus efectos.-

3.- Por falsedad de las declaraciones hechas allí:

Se ha dicho que es posible impugnarse por falsedad de las declaraciones contenidas en el instrumento público sosteniéndose que el Art. 429 inc. Final lo único que hace es restringir la prueba que pueda utilizar para tal fin, dejando fuera de ella la prueba testifical.-

Esta impugnación puede ser formulada tanto por:

- Las partes otorgantes, mediante otra plena prueba;
- Como también pueden impugnarla los terceros, todas vez que las declaraciones que se contienen en este instrumento público respecto de ellos hace plena fe y para demostrar estas falsedades estos terceros pueden utilizar cualquier medio de prueba.-

4.- Por falta de integridad

Cuando el instrumento no se acompañe en forma íntegra o completa.

Forma de hacer valer una impugnación

Acerca de la vía que se puede utilizar para hacer valer esta impugnación:

- A) *Vía principal*: Se traduce en que la parte inicia un procedimiento, sea civil o criminal⁵⁸, para atacar la validez del instrumento;
- B) *El incidente*: Se da cuando la parte impugna dentro del término de citación o dentro del apercibimiento legal que corresponda al respectivo instrumento.

II.- Instrumentos Privados

Forma de acompañarlos

Hay que distinguir de quien emanan:

1.- **Si emanan de la parte contraria**: Se acompañan con citación y bajo el apercibimiento legal del Art. 346 N°3: se tiene por reconocido si no se impugna el documento dentro de 6 días de acompañado por las causales legales;

2.- **Si emanan de un tercero**: se discute pues la ley nada dice respecto a la forma de acompañarlos. Teorías:

2.1- De la misma forma que los emanados de la parte contraria; y

2.2.- Sólo se pueden acompañar si la persona de quien emana lo reconoce, declarando como testigo en el procedimiento.

3. En que no conste la firma de los comparecientes o no se hubiere salvado este requisito en la forma prescrita en el artículo 408;

4. Que no esté escrita en idioma castellano;

5. Que en las firmas de las partes o del notario o en las escrituras manuscritas, no se haya usado tinta fija, o de pasta indeleble, y

6. Que no se firme dentro de los sesenta días siguientes de su fecha de anotación en el repertorio.

⁵⁸En sede penal podría ser, por ejemplo, en el caso del delito de otorgamiento de contrato simulado, Código Penal "Art. 466. El deudor no dedicado al comercio que se alzare con sus bienes en perjuicio de sus acreedores o que se constituya en insolvencia por ocultación, dilapidación maliciosa de esos bienes, será castigado con presidio menor en cualquiera de sus grados.

En la misma pena incurrirá si otorgare, en perjuicio de dichos acreedores, contratos simulados."

Causales de impugnación del instrumento privado (Art. 346 N°3)

- 1.- **Falsedad.** Esta se configura cuando se ha emitido por una persona que no es la figura como otorgante.
- 2.- **Falta de integridad.** Nos remitimos a lo señalado respecto del instrumento público.

III.- Documento Electrónico

Si bien la ley 19.799 dispuso hace algunos años que este tipo de documentos tenía el mismo valor que aquellos en formato papel no había forma de impugnarlo ni acompañarlo de modo acorde a su carácter particular.

Actualmente esta omisión técnico-práctica se solucionó con la ley 20.217 que modificó el CPC incorporó la forma de producción e impugnación de los documentos electrónicos en los procedimientos civiles, Art. 348 bis:

- 1.- Presentado un documento electrónico el Tribunal debe citar a una audiencia para la percepción por el mismo de la prueba documental para el 6° día⁵⁹;
- 2.- La parte que presentó el documento electrónico debe, en la medida de que el Tribunal no cuente con los medios técnicos necesarios para la adecuada percepción y que sea apercibido al efecto, concurrir a la audiencia con medios que permitan su producción⁶⁰.
- 3.- Existen supuestos en que los documentos electrónicos pueden ser trasladados⁶¹ al Tribunal la audiencia se realizará en el lugar donde ellos se encuentren. Los gastos que ello implique son de cargo de la parte que los presente sin perjuicio de lo que en definitiva se resuelva sobre las costas.
- 4.- Dicho documento, como toda prueba en general, puede ser impugnado. En este caso dicha objeción se rige por las siguientes normas:
 - 4.1.- Las causales de impugnación y los plazos para ello son las mismos que respecto de los instrumentos en soporte papel;
 - 4.2.- Respecto de los documentos digitales que tengan las calidad de instrumento privado la oportunidad en que se pone en conocimiento de la contraria para el inicio del plazo del Art. 346 N°3 es la audiencia de percepción. Recordemos que dicha norma además de la citación dispone un apercibimiento a la contraparte de tenerlo por reconocido si no se objeta por las causales legales y en la oportunidad legal;
- 5.- Si el documento en soporte digital es objetado el Tribunal puede ordenar una prueba complementaria de autenticidad. Respecto de ella es necesario destacar:

⁵⁹Al respecto cabe hacer las siguientes precisiones:

1.1.- La ley nada más dice respecto de la oportunidad de la audiencia, pero atendida la necesidad de comunicación de las resoluciones entendemos que debe ser después de la última notificación.

1.2.- Hace una referencia genérica a la “percepción de prueba documental” sin distinguir a que tipo de documento se refiere. Ello podría generar inconvenientes procesales, pero podría ser una oportunidad para establecerse como regla general respecto de todo tipo de documentos;

⁶⁰En la práctica debiera ocurrir como en los juicios orales en materia penal con por ejemplo: las fotografías, planos, video conferencia, donde son las partes – casi siempre la Fiscalía del Ministerio Público- quien debe llevar los computadores y data-show

⁶¹P/E: correos electrónicos que hayan sido bajados por un programa de administración de correo en un determinado equipo computacional que es un servidor de una empresa, centro de su contabilidad, correo electrónico, facturación entre otros.

5.1.- No se señala si se puede decretar de oficio o a petición de parte por lo que estimo que podrían ser ambos;

5.2.- Se trata de una prueba facultativa. Como su nombre lo indica es “complementaria” para el caso de que al Tribunal no le baste la prueba que para impugnar por falta de autenticidad se haya acompañado al expediente – carpeta electrónica;

5.3.- los gastos que irroque la realización de la misma son de cargo de la parte impugnante, sin perjuicio de lo que se resuelva en definitiva sobre el pago de las costas;

5.4.- Ella se realiza por peritos con los procedimientos tradicionales, con las dificultades que ello conlleva. Nada se señala respecto del nombramiento de los mismos, por lo que debe entenderse que no se ha innovado en este punto;

5.5.- A diferencia de lo que ocurre respecto de la prueba pericial en general – sana crítica- , respecto de esta pericia se señala expresamente que el resultado de esta prueba complementaria de autenticidad es suficiente para tener por reconocido o por objetado el instrumento, según corresponda.

Modificación ley 20.886: En el caso de documentos electrónicos acompañados que se puedan percibir directamente por la revisión de la carpeta electrónica, hay que tener presente las siguientes consideraciones:

a.- El juez puede omitir la citación a la audiencia de percepción de prueba documental electrónica;

b.- En ese caso, se entenderá que se han puesto en conocimiento de la contraria desde que se notifique la resolución que tiene por acompañada con el apercibimiento respectivo.

Este será el caso de documentos obtenidos desde internet, por ejemplo: certificados de registro civil, de universidades, de Impuestos Internos, etc.

Instrumentos en poder de un tercero o de la contraparte

Si se trata de documentos que están en manos de un tercero o en poder de la parte contraria puede pedirse la exhibición de tales documentos.-

La exhibición consiste en mostrar el documento para que se lo examine sin necesidad de dejarlo agregado a los autos.-

Para que opere esta exhibición se precisa que el documento cuya exhibición se solicita tenga una relación directa con la cuestión debatida. Se requiere además que estos documentos no revistan el carácter de secreto o confidencial. Art. 349.-

Los gastos en que pueda incurrir con ocasión de esta exhibición instrumental son de cargo de aquél que pide la diligencia.-

Si se rehúsa la exhibición ordenada por el Tribunal a fin de establecer la sanción que acarrea esa negativa hay que precisar quien la rehúsa: si la parte misma o un tercero.-

1.- Si se trata de la *parte* tiene dos sanciones establecidas en el Art. 274:

- a) Apremio de multas que no excedan de 2 sueldos vitales o arrestos hasta por 2 meses.-
- b) Pierde el derecho de hacer valer esos mismos documentos en apoyo de su defensa, a menos que el solicitante los haga valer también en apoyo de su defensa;

- c) Cuando se justifica la imposibilidad de haberlo presentado con antelación o cuando se refiere a hechos distintos a los que motivaron la exhibición Art. 349 incisos 2° y 3°.-

2.- Si se trata de un *tervero* que se rehúsa se le podrá castigar con multas o apremios Art. 276.

Estos apremios pueden reiterarse en caso de persistir el incumplimiento.

2.- PRUEBA TESTIMONIAL

La prueba testimonial es un medio de prueba que consiste en la declaración que bajo juramento y en las condiciones que señala la ley hacen o formulan en el juicio las personas que tienen conocimiento de los hechos controvertidos en el pleito.-

Testigo es la persona física con capacidad suficiente, ajena a la relación procesal, llamada a prestar declaración ante el órgano jurisdiccional respecto de hechos que en forma circunstancial han caído en dominio de sus sentidos, o que en razón de su actividad, profesión u oficio deduce de su percepción.-

Reglas aplicables a la prueba testifical.

En el CC Arts. 1708, 1709, 1711; que indican cuando procede esta prueba testimonial.-

Por su parte el CPC en los Arts. 356 al 381 señala las condiciones que deben reunir las personas que van a concurrir a deponer, así como la forma o manera en que deben prestar su declaración.-

Características

A.- Es un medio de prueba circunstancial pues se produce luego de ocurrido el hecho;

B.- es un medio de prueba indirecto pues el Tribunal no forma su convicción no por la propia observación sino a través del relato de terceros.

Clasificaciones.

1.- Considerando la forma como conocen los hechos⁶², que tiene relevancia para el valor probatorio que se les otorga, pueden ser:

1.1.- Testigos presenciales o de vista: son aquéllos que relatan los hechos percibidos por sus propios sentidos.

1.2.- Testigos de oídas o *de auditum*: son aquéllos que narran hechos conocidos por el dicho de otras personas.

1.3.- Testigos instrumentales: aquéllos que han concurrido al otorgamiento de un instrumento público o privado.

2.- Según las circunstancias del hecho pueden ser:

A) Testigos singulares: son los que coinciden en el hecho fundamental sobre el cual deponen difiriendo en las circunstancias accesorias del hecho.-

Esta discordancia que se puede producir en un testigo singular puede ser:

⁶²En materia procesal penal actual el Art. 309 inciso 2° permite que los testigos puedan exponer lo que deduzcan “Artículo 309.- Declaración de testigos. ...Todo testigo dará razón circunstanciada de los hechos sobre los cuales declarar, expresando si los hubiere presenciado, si los dedujere de antecedentes que le fueren conocidos o si los hubiere oído referir a otras personas.”

- Adversativa u optativa: si lo que se afirma por un testigo es incompatible o está en contradicción con el dicho de otro.
- Diversificativa: cuando cada testigo declara sobre hechos distintos sin que estos se complementen y sin que haya contradicción.
- Acumulativa o adminiculativa: cuando los testigos deponen sobre hechos que aunque diversos se complementan con relación al punto controvertido.-

B) Testigos contestes: son aquéllos cuyas declaraciones coinciden plenamente en su objeto y en los antecedentes que los rodean o acceden a él. Están de acuerdo en el hecho y en las circunstancias accidentales.-

El legislador no mira con buenos ojos este medio probatorio. De ahí que el CC en su mensaje le dedique un párrafo señalando: "Conocida es en las poblaciones inferiores la existencia de una clase infame de hombres que se labran un medio de subsistencia en la prostitución del juramento". (de la prueba de las obligaciones).-

Oportunidad para rendir esta prueba.

Esta prueba debe ser anunciado el hecho de que va a producirse⁶³, esto es, quien desee rendir prueba de testigos debe cumplir con una carga: debe, dentro de la oportunidad que pasamos a señalar, acompañar una lista con la individualización de las personas cuyo testimonio se desee.

Oportunidades para presentar la lista de testigos: Hay que distinguir:

- 1.- Hasta el 5to día desde que se notifica a cada parte la resolución que recibe la causa a prueba, si no se deduce reposición;
- 2.- Si se interpone recurso de reposición en contra de la resolución que recibe la causa a prueba se debe acompañar la lista de testigos hasta el 5to día desde la notificación de la resolución que resuelve sobre la última reposición.

Si se presentó reposición y ya se había presentado lista de testigos no es necesario volver a presentarla⁶⁴, salvo que acogida dicho recurso la parte estime pertinente modificarla.

Contenido de la lista de testigos: Esta individualización consiste en indicar a lo menos:

1. Nombres y apellidos;
2. Profesión u oficio;
3. Domicilio;
4. Se suele agregar el número de cédula de identidad⁶⁵.

Oportunidad para rendir la prueba: Esta prueba puede ser producida:

A.- A instancia de Parte: en primera instancia: únicamente dentro del término probatorio;

B.- A instancia del Tribunal:

B.1.- En primer grado de conocimiento (primera instancia): como medidas para mejor resolver sólo respecto de testigos que hayan declarado en autos y para aclarar o explicar los puntos oscuros o contradictorios de sus dichos Art. 159 N°5;

B.2.- En segunda instancia, Art. 207. El Tribunal puede:

⁶³Esto es lo que en materia de Familia o procesal penal se ha denominado ofrecimiento de prueba.

⁶⁴Modificación por ley 20192 de D.O.26.06.2007

⁶⁵ En materia procesal penal actual se debe indicar sobre que aspectos va a declarar

B.2.1.- Como medida para mejor resolver disponer se reciba prueba testimonial sobre hechos que no figuran en la prueba rendida en autos,

B.2.2.- Siempre que la prueba testimonial no se haya podido rendir en primera instancia y

B.2.3.- Que tales hechos sean considerados por el Tribunal como estrictamente necesarios para la acertada resolución del juicio.

Las partes que quisiera valerse de la prueba de testigos debe hacerlo dentro de los 5 días siguientes, contados desde la última notificación que recibe la causa a prueba.-

Se presenta la lista de testigos y puede presentar las minutas de puntos de prueba.-

Capacidad para ser testigos.

Para testificar en juicio es capaz toda persona que la ley no declare inhabilitada.

La regla general es la habilidad para declarar en juicio y la excepción la inhabilidad entendiendo por tal el impedimento que obsta total o parcialmente para que una persona declare como testigo.-

Estas inhabilidades pueden ser absolutas o relativas:

1.- Inhabilidades absolutas:

Pueden ser en razón de faltar la capacidad física o intelectual para captar el hecho controvertido y quedan comprendidas aquí las causales indicadas en los N°1 al 5 del Art.357⁶⁶.- También estas inhabilidades absolutas pueden fundarse en razón de carencia de probidad, señalados en los N°6 al 9 del Art.357⁶⁷.-

2.- Inhabilidades relativas:

En cuanto a la inhabilidad relativa consignadas en el Art. 358 ellas obedecen a la razón de faltar la imparcialidad necesaria, esta falta de imparcialidad puede deberse a los siguientes motivos:

- A) Al parentesco. N° 1 y 2.-
- B) A la amistad. N° 7.-
- C) A un vínculo de dependencia. N° 4 y 5.-
- D) A la existencia de tutela o curatela. N° 3.-
- E) A la existencia de un interés directo o indirecto en el juicio. N° 6.-

Obligaciones de los testigos:

Esta persona llamada a ser testigo en un pleito tiene ciertas obligaciones que pueden reducirse básicamente a tres:

⁶⁶Estas inhabilidades por motivos físicos o intelectuales son:

- La edad, puesto que no pueden ser testigos los menores de catorce (14) años. Aquí no se distingue en cuanto al sexo del menor de edad.
- Interdicción por causa de demencia.-
- Los privados de razón o ebrios al tiempo de declarar.-
- Los que carezcan del sentido necesario para percibir los hechos declarados al tiempo de verificarse éstos.-
- Los sordos o sordomudos que no puedan darse a entender por escrito.-

⁶⁷ Estas causales de inhabilidad por probidad son:

- 6. - los que en el mismo juicio hayan sido cohechados, o hayan intentado cohechar a otros, aun cuando no se les haya procesado criminalmente.-
- 7.- los vagos sin ocupación u oficio conocido.-
- 8.- los que en concepto del Tribunal sean indignos de fe por haber sido condenados por delito.-
- 9.- los que hagan profesión de testificar en juicio.-

- 1.- Obligación de comparecer a toda audiencia que el Tribunal señale para rendir la prueba de testigos.-
- 2.- Obligación de declarar, excepto los casos en que la ley exime al testigo de esta obligación.-
- 3.- Obligación de prestar juramento.-
- 4.- Obligación de decir la verdad.-

1.- Obligación de comparecer:

Toda persona, cualquiera que sea su estado o profesión esta obligada a concurrir a la audiencia que el Tribunal señale para los fines de recibir su declaración.

Sin embargo, cuando se exige la comparecencia de un testigo a sabiendas que su testimonio es inútil, el Tribunal puede imponer a la parte que solicitó esto, una multa que varía de un décimo (1/10) a medio (1/2) sueldo vital⁶⁸. Art. 359. Esto es una sanción al litigante de mala fe.

Esta obligación no opera respecto de aquellas personas que señala el Art. 361 CPC

Así no están obligados a concurrir:

Nº1: Altas Autoridades⁶⁹:

Nº3: los religiosos, incluso los novicios.

Nº4: las mujeres, siempre que por su estado o posición no puedan concurrir sin grave molestia.

Nº5: los que por enfermedad u otro impedimento, calificado por el Tribunal, se hallen en la imposibilidad de hacerlo.

Hay otras personas que se eximen de esta obligación, P/E: Director general de aguas. Art. 302 Código de Aguas.

Hay que destacar que estas personas están exentas de la obligación de comparecer, mas no de la obligación de declarar.

Estas personas tienen el derecho a declarar en el lugar y la fecha que propongan al Tribunal⁷⁰. Para ejercer este derecho deben:

- dentro de tercero día a su notificación,
- dicho día debe estar comprendido dentro del término probatorio.

Si el testigo no lo hace en la oportunidad antes indicada ni comunica – expresamente – su renuncia el derecho, el Juez fijará el lugar y fecha de audiencia.

Respecto de los Fiscales Judiciales, Ministros de Corte de Apelaciones y los Jueces Letrados con competencia en su territorio jurisdiccional no declararán sin permiso previo de la respectiva Corte.

Este permiso se concede siempre que no parezca que sólo se trata de establecer una

⁶⁸El sueldo vital se eliminó por ley 18018 de D.O. 14.08.1981 y estableció porcentajes o factores que se aplican al sueldo mínimo para determinarlos, distinguen por provincias.

⁶⁹Estas altas autoridades son:

- a.- Del Poder Ejecutivo: el Presidente de la República, los ministros de estado y subsecretarios;
- b.- Parlamentarios: senadores y diputados;
- c.- Autoridades locales: Alcaldes, gobernadores, intendentes, dentro de su territorio;
- d.- Los Jefes Superiores de Servicio, donde se incluye a los Rectores de Universidades;
- e.- Los ministros de Cortes de Apelaciones y Suprema, así como los Fiscales Judiciales de estos Tribunales y los Jueces Letrados;
- f.- Del Ministerio Público: Fiscal Nacional y Fiscales Regionales;
- g.- De las Fuerzas Armadas: los Oficiales Generales en servicio activo o en retiro, los Oficiales Superiores y los Oficiales Jefes;
- h.- De la Iglesia Católica: Arzobispo, Obispos, Vicarios Generales, Provisores, Vicarios y Provicarios Capitulares, y
- i.- Párrocos dentro del territorio de su parroquia.

⁷⁰Una de las leyes adecuadoras del nuevo sistema procesal penal, la ley 19806, modificó el CPC en este sentido pues antes declaraban por medio de informe.

Los ministros y fiscales de la Corte Suprema no declararán sin permiso previo del respectivo alto Tribunal. Causa de recusación

2.- Obligación de declarar:

Toda persona, cualquiera sea su profesión está obligada a declarar, Art. 359 inc. 1. Sin embargo, no están obligados a declarar aquellas personas que indica el Art. 360., Pero sí están obligadas a concurrir a la citación que les hace el Tribunal.

El Art. 360 no es taxativo sino simplemente ejemplificativo, las razones son:

2.1.- *Secreto profesional.* Sólo en la medida que los hechos se hayan comunicado confidencialmente con ocasión de su estado, profesión u oficio. Se comprende:

- En el orden religioso: los eclesiásticos;
- En el orden legal: abogados, procuradores y notarios;
- En el área salud: médicos y matronas.

2.2.- *Relaciones de parentesco,* comprende:

- El cónyuge y parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad de la parte que lo presenta como testigo;
- Los ascendientes, descendientes y hermanos;
- Los pupilos por sus guardadores y viceversa.

2.3.- *Honor de las personas y responsabilidad penal.* Esto comprende los que son interrogados acerca de hechos que:

- Afecten el honor del testigo o de las personas ya indicadas, o
- Importen un delito de que pueda ser criminalmente responsable el testigo o las personas referidas.

Respecto de las personas que gocen de inmunidad diplomática⁷¹, sean extranjeros o chilenos, no están obligados a declarar ni a concurrir a la audiencia judicial.

Ellos, si voluntariamente consienten, declaran por informe, debiendo al efecto enviarles un oficio respetuoso por medio del Ministerio de Relaciones Exteriores.

3.- Obligación de prestar juramento

Antes de examinarse al testigo este debe prestar juramento al tenor de la fórmula que señala el Art. 363 “Juráis por Dios decir verdad acerca de lo que se os va a preguntar”. La única respuesta válida la señala el mismo artículo “Si juro”⁷². Si no presta juramento su declaración no tiene valor, aunque más propiamente no podrían declarar por no cumplir con el requisito legal.

4.- Obligación de decir la verdad

Si bien no está contemplada expresamente en el CPC ello se desprende de que:

4.1.- Existe una sanción para el caso de que se falta a la verdad: se configura el delito de Falso Testimonio en “causa” civil⁷³ y

⁷¹Modificado por ley 19806 una de las adecuaciones del nuevo sistema procesal penal.

⁷² Estimamos que se estaría infringiendo el derecho a la libertad religiosa pues a los fieles de algunas religiones les está vedado el jurar y pueden solo prometer, ver ley 19638 de D.O. 14-10-1999.-

⁷³Código Penal Art. 209. El falso testimonio en causa civil, será castigado con presidio menor en su grado medio y multa de once a veinte unidades tributarias mensuales.

Si el valor de la demanda no excediere de cuatro sueldos vitales, las penas serán presidio menor en su grado mínimo y multa de seis a diez unidades tributarias mensuales.

4.2.- Relacionado con eso, es necesario recordar que previo a la declaración del testigo a éste se le debe tomar juramento de decir verdad de lo que va a declarar Art. 363.-

Posibilidad de Citación de testigos

Estos testigos y siempre que lo solicite alguna de las partes el Tribunal mandará que se les cite en la forma establecida en el Art. 56, vale decir por cédula o personalmente y en esta citación se indicará el juicio en que debe prestar declaración, el día y la hora en que deberá comparecer. Esta citación se hace a través de un receptor.

Si este testigo legalmente citado no comparece a la audiencia respectiva o compareciendo se niega a declarar, puede ser objeto de sanción, Art.380 inc.2° y 3°, las que consisten en apercibimientos, toda vez que legalmente citado:

a.- No comparece puede ser compelido – arrestado- a través de la fuerza pública a presentarse ante el Tribunal, a menos que justifique la imposibilidad de venir;

b.- Comparece y se niega a declarar sin justa causa se puede arrestar hasta que preste declaración.

Si el testigo para concurrir el Tribunal incurre en gastos tiene derecho a reclamar de aquella persona que lo ha presentado como tal el pago de los gastos que tuvo que hacer por esa diligencia. Debe cobrarlo dentro de los 20 días que presentó la declaración si no hay acuerdo en su monto lo fijará el Tribunal sin forma de juicio, es decir, de plano y sin ulterior recurso. Art. 381.-

Numero de testigos que pueden declarar sobre cada hecho controvertido.

De acuerdo al Art. 372, pueden declarar solamente en un juicio hasta 6 testigos por cada parte y sobre cada uno de los hechos que deban acreditarse.-

Se van a examinar únicamente aquellos testigos que figuren en la lista que ha presentado la parte. Sin embargo puede admitirse la declaración de otros testigos en casos muy calificados y jurando que no tuvo conocimiento de ello al tiempo de formar la nómina de testigos.

No son 6 testigos en total sino que solo se admitirán 6 testigos por cada punto de prueba. P/E: si son 5 puntos de prueba pueden declarar hasta 30 testigos; pero uno puede presentar en la lista todos los que uno quiera.-

La parte que presenta su testigo debe saber sobre que punto lo va a hacer declarar y puede declarar por más de un punto.-

La parte que desee rendir prueba de testigos tiene que presentar una lista con todos los requisitos del Art. 320⁷⁴ y si lo desea la minuta de puntos de prueba al tenor de la cual declaran los testigos y dentro de los plazos que establece el legislador.-

Ante quien se rinde.

Son interrogados personalmente por el juez, si es colegiado por uno de los ministros en presencia de las partes y de sus abogados, si concurren al acto - Principio de la inmediación -, pero en la práctica esta prueba de testigos se rinde ante un receptor.-

Si el testigo que debe prestar su dicho reside fuera del territorio jurisdiccional en que se sigue el juicio será examinado por el Tribunal que corresponde a quien se le va a remitir copias de los puntos de prueba fijados a través del exhorto.-

⁷⁴ Se requiere:

- a) nombres y apellidos;
- b) domicilio;
- c) profesión u oficio.

La ley 20.886 ratifica esta posibilidad (referencia a art. 73), señalando que las partes se podrán “representar por encargados”.

Forma como se rinde.

- 1.- Las preguntas se dirigen al testigo por conducto del Juez – entiéndase receptor;
- 2.- Estas interrogantes deben versar sobre los puntos de prueba que se han fijado;
- 3.- También puede exigirse, del mismo modo anterior, que los testigos rectifiquen, esclarezcan o precisen las aseveraciones realizadas Art. 366;
- 4.- Los testigos frente a este interrogatorio deben responder de una manera clara y precisa y no se les permite llevar su declaración escrita Arts. 366 y 367;
- 5.- Si entre las partes se produce un desacuerdo acerca de la pertinencia o procedencia de las preguntas que se le dirigen al testigo el Tribunal debe revolver sobre si se realizan o no. En la práctica se denomina “objetar la pregunta” y debe realizarse en forma previa a la respuesta del testigo. Esta resolución es apelable en el solo efecto devolutivo;
- 6.- La audiencia donde declaran los testigos debe realizarse en un solo acto, que no puede interrumpirse sino por causas graves y urgentes Art. 368;
- 7.- Las declaraciones del testigo se consignan por escrito y deben conservarse, en cuanto sea posible, las expresiones que él haya utilizado reducidas al menor número de palabras Art. 370;
- 8.- Estas declaraciones una vez terminada la sesión de prueba pertinente, son leídas por el receptor en voz alta y ratificada por el testigo, esta acta la firma el juez, el declarante si sabe hacerlo y la parte, así también los abogados presentes y se autoriza el acta por el receptor;
- 9.- En todo caso los testigos de cada parte se examinan en forma separada y sucesiva, comenzándose por los testigos de la parte demandante y estos testigos no pueden presenciar las declaraciones de los otros Art. 364.-

Las Tachas.

Concepto: Son los medios que establece la ley para hacer efectiva las inhabilidades indicadas en los Arts. 357 y 358.-

Oportunidad: Estas deben oponerse antes de que preste declaración el testigo, una vez que hayan jurado y antes de que declaren.-

Además, antes de oponer la tacha y posteriormente al juramento, cada parte tiene derecho para dirigir por conducto del juez las interrogaciones que estime conducentes con el fin de establecer causales de inhabilidad. y también con el fin de que los testigos rectifiquen, esclarezcan y precisen los hechos sobre los cuales declaren (esto último dice relación con dar razón de los dichos).-

Fundamento: Sólo se admiten las tachas que se funden en alguna de las inhabilidades que indican los Arts.357 y 358, pero estas tachas deben expresarse con la claridad y especificación necesaria para que puedan ser fácilmente comprendidas. Además es necesario indicar como se acreditan o prueban.

Efectos de la Tacha:

Tachado este testigo, él puede ser reemplazado por otro que la parte haya presentado y que figure en la nómina de testigos.-

Hay que tener en cuenta que las tachas que se oponen no impiden el examen del testigo, pero el Tribunal puede repeler de oficio aquellos que notoriamente aparezcan comprendidos en algunas de las causales del Art. 357.-

Procedimiento:

El Tribunal si lo estima necesario para resolver este litigio puede recibir las tachas a prueba y estas se rendirá dentro del término probatorio concedido para la cuestión principal (20 días), pero si este término está vencido o no es suficiente lo que resta de él para recibir esta prueba se le ampliará para el sólo efecto de recibir esta prueba hasta por diez (10) días. Art.376. Incluso puede pedirse término extraordinario. Art.329

A esta prueba de tachas, según el Art. 377, se le aplican las disposiciones que reglamentan la prueba de la cuestión principal.-

Es posible que a estos testigos que van a deponer sobre la tacha también se le cuestione su habilidad, así estamos en presencia de lo que se llama la *tacha de tachas*.

Es la inhabilidad que se hace valer contra el testigo que va a declarar sobre las tachas deducidas.-

La posibilidad de oponer estas “tacha de tachas” tiene un límite: que en ellas no se admite la prueba de testigos para acreditar las inhabilidades que se hagan valer contra los que declaran sobre las tachas.-

En todo caso las resoluciones que ordenan recibir prueba sobre las tachas opuestas son inapelables.-

Resolución: en la sentencia definitiva, donde se analizan tanto:

- La legalidad de las tachas – que estén dentro de los supuestos legales para su interposición-
- así como si se han acreditado los supuestos fácticos que ameritan su interposición, esto es, convencer al juez de que lo señalado en la tacha es verdad – con las limitaciones y discusiones que dicha palabra tiene en derecho procesal.-

3.- CONFESIÓN EN JUICIO⁷⁵. Arts.385 - 402.

La confesión es el reconocimiento que uno de los litigantes hace de la verdad de un hecho que puede producir en su contra consecuencias jurídicas.

Por medio de ella una de las partes reconoce o declara sobre la efectividad de un hecho que sirve de fundamento a las peticiones de la contraria.

Es una declaración expresa porque en principio el silencio de la parte no implica reconocimiento de los hechos alegados por la contraria.

Fuera de esta confesión como medio de prueba se contempla en el CPC la confesión como gestión preparatoria de la vía ejecutiva, que se denomina “citación a confesar deuda”. En ese caso el objetivo que se persigue es distinto al que aquí vamos a desarrollar pues se produce en aquellas situaciones en que el acreedor carece de un título ejecutivo y desea configurar uno Art.435.

Hay también otras formas de obtener una confesión, además de la que se produce como medio de prueba durante el procedimiento ordinario, a saber:

- 1.- Así sucede cuando ella se solicita en el carácter de una medida prejudicial Art.273 N°1;
- 2.- También puede investir la forma de una medida para mejor resolver, donde la confesión es provocada por el Tribunal y no por la otra parte Art.159 N°2.

⁷⁵En las legislaciones procesales más recientes se ha reemplazado por la declaración de parte o ,más propiamente, de la contraparte. Ley 19968 de Chile y LEC 1/2000 España.-

Admisibilidad de este medio probatorio.

Regla general: Procede en todo caso salvo las excepciones que el legislador contempla:

Excepciones: No es admisible la confesión en los siguientes casos:

- 1.- Cuando se exige por vía de solemnidad un instrumento público Arts.1701 y 1703 CC
- 2.- Cuando se trata de una confesión extrajudicial, puramente verbal, sino en aquellos casos en que lo sería la prueba testifical. Art.398 inc.1º.
- 3.- En el juicio – entendamos litigio - de separación de bienes por el mal estado de los negocios del marido, puesto que la confesión de éste no hace prueba. Art.157 CC

En la sociedad conyugal hay reglas particulares a este respecto:

- Se presume que los bienes – en términos genéricos- que posean cualquiera de los cónyuges a la época de la disolución o durante su vigencia son de propiedad de la la misma sociedad;
- Se permite probar o que aparezca lo contrario, pero se señala que no es prueba suficiente la declaración de uno de los cónyuges ni la confesión del otro, ni de ambas juntas Art.1739 CC⁷⁶. No es que no se admita. Si puede servir para acreditar otros aspectos.

Requisitos de la confesión:

Para que la confesión pueda tener eficacia se requiere la concurrencia de los siguientes. Requisitos:

1.- *Debe existir capacidad suficiente en el confesante.*

- Sólo puede confesar válidamente quien tiene capacidad para actuar personalmente en el juicio sin el ministerio o autorización de otro.
- Si es incapaz para actuar en juicio deberá confesar su representante legal dentro de las facultades que señala la ley.
- De ahí que sólo puede confesar el que es capaz de contratar (de obligarse).
- Si se trata de un absolutamente incapaz su confesión no produce efecto alguno, será su representante el llamado a confesar.
- Si se trata de un menor adulto también debe confesar su representante, sin embargo, si ese menor adulto ejerce una actividad comercial o tiene peculio profesional, es capaz para confesar por sí mismo y obligar por ende sus propios bienes que quedan comprendidos en este peculio o actividad comercial.-
- Si se trata de un disipador declarado en interdicción, presta la confesión su representante legal que es el curador.-
- Por las personas jurídicas confesará su representante legal.-

⁷⁶Código Civil Art. 1739. Toda cantidad de dinero y de cosas fungibles, todas las especies, créditos, derechos y acciones que existieren en poder de cualquiera de los cónyuges durante la sociedad o al tiempo de su disolución, se presumirán pertenecer a ella, a menos que aparezca o se pruebe lo contrario.

Ni la declaración de uno de los cónyuges que afirme ser suya o debérsele una cosa, ni la confesión del otro, ni ambas juntas, se estimarán suficiente prueba, aunque se hagan bajo juramento.

La confesión, no obstante, se mirará como una donación revocable, que, confirmada por la muerte del donante, se ejecutará en su parte de gananciales o en sus bienes propios, en lo que hubiere lugar. (incisos 1º a 3º).-

2.- Debe recaer sobre hechos del juicio: Art. 385 señala que todo litigante está obligado a declarar bajo juramento, contestada que sea la demanda sobre hechos pertenecientes al mismo juicio. (Controvertidos).-

3.- Debe ser voluntaria: Pues la voluntad del confesante debe estar exenta de todo vicio, básicamente la violencia o fuerza.-

Clasificaciones.

La confesión como medio de prueba se puede clasificar de diferentes puntos de vista:

I) Considerando ante quien se presta la confesión Art. 398, ella puede ser:

1.- **Judicial**, es la que se presta ante el Tribunal que esta conociendo de la causa en términos generales. Ella que puede ser:

A) **Espontánea:** es la que se presta voluntariamente, generalmente a través de los escritos que presentan los litigantes.-

B) **Provocada**, Es la que presta un litigante a requerimiento de la parte contraria – contraparte- o del Tribunal cuando éste la decreta como medida para mejor resolver y ciñéndose al procedimiento que indica la ley. Ésta a su vez puede ser:

- **Expresa:** Cuando se da en términos formales y explícitos;

- **Tácita:** Se dará en aquellos casos en que la ley autoriza al juez para tener por confesado un hecho, no obstante no existir un reconocimiento expreso en la medida que concurran las circunstancias que la misma ley señala.-

2.- **Extrajudicial**, es aquella que se efectúa fuera de todo juicio en presencia de la parte que la invoca o un tercero como también aquella que se presta ante un Tribunal incompetente. Ella que puede ser:

A) Verbal.

B) Escrita.

II) Atendiendo a su naturaleza se puede clasificar en:

A) **Pura y simple:** es aquella en que se reconoce un hecho sin agregar ninguna circunstancia que restrinja o modifique sus efectos.-

B) **Calificada:** cuando el confesante reconoce el hecho pero le atribuye una distinta significación jurídica que restringe o modifica sus efectos.-

C) **Compleja:** cuando el confesante reconoce el hecho, pero agrega otro u otros hechos destinados a destruir los efectos del hecho confesado.-

III) Según si puede o no dividirse el hecho material de la confesión, se clasifican en:

A.- Confesión divisible.

B.- Confesión indivisible.

A.- Confesión judicial

Para que estemos en presencia de ella es menester que se preste ante el Tribunal que conoce de la causa.-

Debe prestarse ante el Tribunal que esta conociendo del juicio y no la que se presta ante cualquier juez, porque la que se presta ante un Tribunal incompetente o diferente es una confesión extrajudicial.

Para que estemos ante la confesión judicial es necesario que se preste ante:

- 1.- El Tribunal que esté conociendo actualmente de la causa.
- 2.- Ante otro Tribunal por delegación de competencia, si el litigante que llega a confesar se encuentra fuera del territorio jurisdiccional del Tribunal que conoce de la causa. Art. 388 inc. final. Art.397 inc.2°.
- 3.- el respectivo agente consular chileno, si la parte cuya confesión se pretende, ha salido del territorio de la república. Art. 397.

Clasificaciones

La confesión judicial puede ser espontánea o provocada.

A esta confesión provocada se le llama *absolución de posiciones*, entendiendo por tal, el procedimiento que contempla el CPC para obtener la confesión provocada en juicio.

Absolución de posesiones

Posiciones: Son las preguntas que una parte formula a la contraparte, para que las conteste bajo juramento, y que se refieren a hechos controvertidos en el pleito.

Requisitos

Estas preguntas deben cumplir ciertas exigencias señaladas en el Art. 386:

A.- Desde luego los hechos sobre los cuales se exige la confesión deben ser expresados en términos claros y precisos para ser entendidos sin dificultad. Estas preguntas pueden formularse en forma:

- 1.- Asertiva: donde se puede responder si o no pues contienen una afirmación ⁷⁷.
- 2.- Interrogativa: en forma abierta, formulando interrogantes ⁷⁸.

B.- Estas posiciones deben referirse a hechos que sean objeto del debate de la cuestión controvertida.

C.- Se precisa que estas preguntas sean formuladas por uno de los litigantes a su contendor.

Oportunidad

Esta confesión en cuanto a la oportunidad en que puede solicitarse, según el Art. 385 puede impetrarse:

- Contestada que sea la demanda, en cualquier estado del juicio y sin que por la solicitud de ella se suspenda el procedimiento,
- Hasta el vencimiento del término probatorio en primera instancia, y
- Hasta antes de la vista de la causa en segunda.

¿Ante quien se efectúa?

Esta absolución de posiciones se efectúa:

- 1° Ante el Tribunal que está conociendo de la causa;

⁷⁷Por ejemplo: Para que diga como es efectivo que usted se encontraba de pie, el día y hora de los hechos que motivan esta demanda, en la esquina de las calles San Martín con Pedro Aguirre Cerca en Concepción.

⁷⁸Por ejemplo: ¿Por qué fue el día 21 de abril de 2008 a las 10:00 AM al local del demandado ubicado en Vicuña Mackena 1000, Concepción?

2° El Tribunal puede encomendar al secretario del Tribunal o a otro ministro de fe la recepción de esta diligencia. Arts. 385 y 388. Todo lo anterior a menos que en la solicitud se señale que se rinda ante el Tribunal.

3° Si el litigante se encuentra fuera del territorio del Tribunal esa confesión va a ser tomada por el Tribunal competente a través de un exhorto Art. 388. Este juez exhortado podrá practicar la diligencia por sí mismo o podrá entregarla al secretario del Tribunal. Art. 389.; y

4° Si está fuera del territorio nacional, se tomará por el agente diplomático por medio de un exhorto internacional. Art. 397 inc. 2°.

Actúa como ministro de fe en la recepción de esta prueba un Receptor, quien abre el sobre cerrado que contiene las preguntas o posiciones y deja constancia escrita de las respuestas dadas por el Absolvente o certifica su inasistencia a la audiencia.

En los Tribunales colegiados el cumplimiento de esta diligencia se comisiona a alguno de los ministros o también se puede encargar al secretario del Tribunal.

¿Cómo se solicita la confesión?

La parte que la pide debe presentar un escrito al Tribunal pidiéndole que se cite a la contraria para absolver posiciones en el día y hora que el Tribunal señale. Junto a esta solicitud debe acompañar el pliego de posiciones, éste se mantendrá en reserva mientras no se contesten por el absolvente. En la práctica se recurre a guardarlo en un sobre sellado.

Presentado este escrito y pliego de posiciones el Tribunal lo provee citando a la parte para el día y hora que señala, esta resolución se notifica por cédula porque se cita a la comparecencia personal de una de las partes.

Hay ciertas personas que no están obligadas a comparecer al Tribunal a absolver estas posiciones Art. 389⁷⁹.

Sin embargo, estas personas no *están liberadas de confesar*, si no que para recibir la confesión de ellas, el juez debe trasladarse a su casa o bien comisionar al secretario para que él tome esa diligencia. A este respecto es menester tener presente que se aplican acá las normas sobre limitaciones a la delegación de la recepción y que Tribunal puede decepcionarla.

¿Cuántas veces puede solicitarse?

Esta absolución de posiciones puede pedirse hasta por 2 veces en primera instancia y una vez en segunda Art. 385 inciso 2° parte final.

Con todo si se alegan hechos nuevos durante el desarrollo de la litis puede exigirse una vez más por instancia.

Desarrollo Práctico

⁷⁹ **Art. 389** Están exentos de comparecer ante el tribunal a prestar la declaración de que tratan los artículos precedentes:

1° El Presidente de la República, los Ministros de Estado, los Senadores y Diputados, los Intendentes dentro de la Región en que ejercen sus funciones; los miembros de la Corte Suprema o de alguna Corte de Apelaciones, los Fiscales Judiciales de estos Tribunales, el Fiscal Nacional y los fiscales regionales, el Arzobispo, los Obispos, los Vicarios Generales, los Provisores y los Vicarios y Pro vicarios Capitulares;

2° Los que por enfermedad o por cualquier otro impedimento calificado por el Tribunal se hallen en imposibilidad de comparecer a la audiencia en que hayan de prestar la declaración; y

3° Las mujeres, en caso que el Tribunal estime prudente eximir las de esta asistencia.

Una vez que el absolvente es notificado legalmente de resolución del Tribunal en que se fija el día y la hora en que debe comparecer puede asumir dos actitudes:

1.- Concurrir el día y hora señalada.

Si concurre debe prestar su confesión pero antes de interrogársele deberá prestar juramento de decir verdad. Art.363.-

La declaración que presta el absolvente debe hacerse inmediatamente en palabras y en términos claros y precisos. Si es sordo o sordo - mudo podrá escribir su confesión delante del Tribunal o del ministro de fe encargado de recibirla o ser interrogado por un intérprete Arts. 382 y 391.-

Si se trata de hechos personales debe prestarla afirmándolos o negándolos. Sin embargo el Tribunal puede admitir la excusa de olvido de los hechos, en casos calificados en la medida que esta excusa se funde en circunstancias verosímiles o notoriamente aceptables. Art. 391.-

En todo caso el confesante puede añadir las circunstancias necesarias para la recta y cabal inteligencia de lo declarado.-

Todo litigante puede presenciar la declaración de su contendor y formular al Tribunal las observaciones que él estime oportunas que aclare, explique o amplíe las preguntas que han dirigirsele, incluso puede solicitar que se repita la declaración si en las respuestas dadas hay algún punto oscuro o dudoso que aclarar. Art. 392.-

Estas declaraciones deben consignarse por escrito.

Después de leerse en alta voz por el receptor -que es el ministro de fe encargado de intervenir en la recepción de esta prueba- ella debe ser firmada por:

- El absolvente si es que sabe, de lo contrario pondrá la impresión de su huella digital;
- El juez de la causa, u otro ministro de fe a quien el juez haya cometido esta diligencia;
- También lo firmará el receptor autorizando lo obrado. Art. 395.-

En la práctica y atendida la falta de normas así como la similitud de las instituciones además se firma por los apoderados de las partes que hubieran comparecido a la audiencia. El Art. 370 lo señala a propósito de los testigos.

2.- No concurre: si este litigante legalmente citado no concurre se le volverá a citar bajo los apercibimientos que se señalan en los Arts. 394 y 395. Art. 393.-

Si el litigante no comparece al segundo llamado o si compareciendo se niega a declarar o da respuestas evasivas se le va a dar por confeso, a petición de parte, en todos aquellos hechos que estén categóricamente afirmados en el escrito en que se pidió la declaración.-

Si esos hechos no están categóricamente afirmados, pueden los Tribunales imponerle al litigante rebelde una multa que no baje de 1/2 sueldo vital ni exceda de un sueldo vital o bien arrestos hasta por 30 días, sin perjuicio de exigírsele la declaración.-

En este segundo caso se produce la confesión tácita. No en aquellas posiciones que se expresan interrogativamente.-

Este absolvente puede solicitar un plazo razonable para consultar sus documentos antes de responder y puede otorgársele siempre que haya un fundamento plausible y el Tribunal lo estime indispensable o bien el contendor consienta en ello. Art. 394 inc. final. En todo caso la resolución del Tribunal que concede este plazo es inapelable.-

Existe un apoderado con facultades para absolver posiciones

Hay una situación especial para diligenciar la confesión cuando se litiga mediante procurador.-
Puede presentarse 3 situaciones:

A) Se exige confesión al procurador de la parte: puede pedirse sobre hechos personales de él mismo, aún cuando no tenga poder para absolver posiciones. Art. 396;

B) Se exige al procurador presentar a su representado a absolver posiciones. Se exige que presente a su representado; el procurador es obligado a hacer comparecer a su mandante a absolver posiciones dentro del término razonable que el Tribunal señala y bajo el apercibimiento de tenerlo por confeso tácitamente en todos los hechos categóricamente afirmados sino comparece al segundo llamado. Art. 397 inc. 1°;

C) Pueden declarar por su mandante en la medida que le hayan conferido expresamente la facultad, Art. 7 inciso 2°, y que la contraparte no haya pedido que declare personalmente el poderdante.

B.- Confesión extrajudicial.

Es aquella que se presta fuera del juicio en actual tramitación Art. 398.-

Tiene este carácter la confesión que se presta:

- Fuera de todo juicio,
- Ante Tribunal incompetente pero que ejerce jurisdicción y
- En otro juicio diverso.-

¿Cómo se acredita esta confesión?

Para saberlo hay que recordar que esta puede ser verbal o escrita.

- Si es verbal se va a acreditar en este litigio por medio de la prueba testifical;
- Si es escrita se va a acompañar en el expediente – carpeta electrónica como prueba instrumental.

Irrevocabilidad⁸⁰ de la confesión.

Una vez prestada la confesión es irrevocable, lo que significa que no se va a admitir prueba alguna contra los hechos personales claramente confesados por el litigante en el juicio. Art. 402.-

No obstante lo anterior, se puede revocar en los siguientes casos:

a.- Cuando el confesante alega para revocar su confesión:

- Que ha padecido de error de hecho y
- Ofrezca justificar esa circunstancia,

puede admitirse prueba en contrario e incluso abrirse un término especial de prueba en la medida que el Tribunal lo estime necesario y ha expirado el término probatorio de la causa Art. 402 inc. 1° en el inc. 2°;

b.- Cuando se trate de hechos personales que no son del confesante Art. 402 inciso 3°.-

⁸⁰ Luis Claro Solar define la irrevocabilidad como aquella situación que se presenta al confesante que bajo juramento y en la forma especial que la ley procesal prescribe, ha aceptado la existencia del hecho que lo perjudica, no pudiendo volver sobre sus declaraciones para dejarla sin efecto o modificarla.

Divisibilidad e indivisibilidad⁸¹ de la confesión.

Por regla general: la confesión no puede fraccionarse en perjuicio del confesante. La parte contraria debe aceptar este medio de prueba tanto en lo que la favorece como en lo que la perjudica. Esta característica constituye la indivisibilidad de la confesión Art. 401.-

La ley se encarga de establecer ciertas excepciones a la indivisibilidad y para examinarlas es necesario recurrir a aquella clasificación que hicieramos de la confesión atendiendo a su naturaleza, en que podría ser: simple, compleja y calificada.-

A) La confesión **pura y simple:** se reconoce algo sin agregarle nada. Por su naturaleza es indivisible.-

B) La confesión **calificada:** es el reconocimiento que el confesante hace de un hecho controvertido, pero agregándole una circunstancia que altera su situación jurídica. También es indivisible.-

C) La confesión **compleja** es el reconocimiento que del hecho controvertido hace uno de los litigantes, pero agregándole nuevos hechos que destruyen en todo o parte las circunstancias jurídicas del hecho confesado.

Excepcionalmente esta confesión puede dividirse Art. 401 :

- Cuando contenga Hechos diversos enteramente desligados entre sí, o
- Cuando, comprendiendo varios hechos ligados entre sí o que se modifiquen los unos a los otros, el contendor justifique con algún medio legal de prueba la falsedad de las circunstancias que, según el confesante, modifican o alteran el hecho confesado.-

4.- INSPECCIÓN PERSONAL DEL Tribunal Arts. 403 - 408.

Inspección personal del Tribunal o reconocimiento judicial: *es el examen que de la cosa litigiosa o del lugar del suceso realiza el Tribunal con el objeto de declarar la verdad de los hechos controvertidos o bien de dejar constancia de un hecho.-*

Procedencia

En materia civil la inspección personal tiene lugar:

- 4.1.- Siempre que alguna de las partes lo pida y
- 4.2.- El Tribunal lo estime necesario Art. 403.-
- 4.3.- Procede cuando el Tribunal lo decreta como medida para mejor resolver. Art. 159 N°3.-
- 4.4.- Cuando la ley lo ordena expresamente en ciertos tipos de procedimiento⁸².

Esta inspección puede verificarse incluso fuera del territorio jurisdiccional del Tribunal que conoce de la causa con lo cual constituye una excepción al Art.7 COT principio de la territorialidad de los Tribunales. Art. 403 inc.3°.-

⁸¹ La indivisibilidad significa que el que quiera invocar como única prueba de la veracidad del aserto la declaración del contrario debe invocarla en su integridad, sin que pueda utilizar sin más lo que le parezca útil y rechazar sin más lo que le perjudique.-

⁸²Por ejemplo: interdicto posesorio de denuncia de obra ruinosa Art. 571 y en ciertos interdictos especiales. Art. 577.-

Cuando la inspección ha sido solicitada por una de las partes litigantes antes de procederse a ella, esa parte deberá depositar en manos del secretario⁸³ la suma que considere necesario para solventar los gastos que puedan presentarse.-

Si la inspección es decretada de oficio por el Tribunal u ordenada por la ley, el depósito se hace por mitad entre las partes. (Demandante y demandado). Art. 406.-

Oportunidad.

Acerca de la oportunidad en que es posible decretar este medio de prueba, la verdad es que el CPC dentro de este párrafo que la reglamenta no la indica, de ahí que es necesario recurrir a aquella norma general contenida en el Art. 327 inc.1º: las partes deben solicitar toda diligencia de prueba dentro del término probatorio, si en que no lo han solicitado con anterioridad al inicio de ese término.-

La inspección también podrá decretarse con posterioridad como medida para mejor resolver.-

Tramitación de esta solicitud que formula una de las partes. Art. 405 y 407.

Presentada que sea la solicitud por una de las partes el Tribunal la proveerá diciéndose: "*como se pide*" y señalará día y hora para practicarla.

Ella se notifica por el estado diario, pues es la regla general de notificación y no se indica forma distinta. En la práctica, como las partes pueden concurrir con sus apoderados a la diligencia, muchos Tribunales a fin de precaver incidentes y de transparentar la diligencia suelen disponer se notifique por cédula.

Llegado este día y hora y precisados los hechos de la inspección se lleva a cabo con la concurrencia de las partes que asistan o sólo por el Tribunal si estas no concurren.-

También pueden concurrir si se pide con la debida anticipación, los peritos por sí hubiere alguna necesidad de conocimiento especial.-

Si la inspección debe verificarse en virtud de decreto del Tribunal colegiado, este puede comisionar para que la practique uno o más de sus miembros.-

En el acto de reconocimiento las partes pueden solicitar que se oiga el informe de peritos, el Tribunal accederá si a su juicio esta medida es necesaria para el éxito de la inspección y si ha sido solicitada con la anticipación correspondiente.-

De esta diligencia de inspección debe levantarse un acta en donde se deja constancia de las circunstancias o hechos materiales que el Tribunal observe y estas observaciones no pueden estimarse como una opinión anticipada del Tribunal sobre los puntos que se debaten.

Asimismo las partes también pueden pedir durante la diligencia que se consignen en el acta las circunstancias o hechos materiales que consideren ellas pertinentes. Art. 407.

5.- INFORME DE PERITOS Art. 409 - 425.

Informe de peritos es el medio de prueba que consiste en oír el dictamen de personas que tienen conocimientos especiales en determinadas materias y que dicen relación con el asunto controvertido que se litiga.

Estas normas que se refieren a la designación de peritos, también se aplican tratándose del nombramiento de árbitros el que también se aplica para el nombramiento de juez partidor.

Clasificación

Este informe puede ser:

⁸³ De esta circunstancia el Secretario debe dejar constancia escrita y firmada en el expediente.

1.- Obligatorio.

Cuando la ley dispone:

1.1.- que se oiga el informe de peritos sea que se valga de estas expresiones u otras similares, pero que indiquen la necesidad de consultar a éstos Art. 409⁸⁴; y

1.2.- que se resuelva un asunto en juicio práctico o previo informe de peritos, se entenderán cumplidas estas disposiciones agregando el reconocimiento y dictamen pericial al procedimiento que corresponda usar, según la naturaleza de la acción deducida Art. 410 CPC y Art. 855 CC

2.- Facultativo:

Cuando deba recaer sobre puntos de:

2.1.- Hechos para cuya apreciación se necesiten conocimientos especiales de alguna ciencia o arte Art. 411; y

2.2.- Derecho referentes a alguna legislación extranjera.

Oportunidad

El momento para decretarse lo indica el Art. 412 inc. 1°, se puede decretar de oficio en cualquier estado del juicio, pero las partes sólo pueden solicitarlo dentro del término probatorio. Art. 412.

Decretado este informe de peritos no se va a suspender por ello el procedimiento Art. 412 inc. 2°.

La regla general en cuanto a quienes pueden ser peritos está contenida en el Art. 413: pueden desempeñarse como peritos aquéllos que nominen las partes de común acuerdo expreso.

El mismo Art. 413 se encarga de señalar a quienes no pueden ser peritos:

1.- Los que sean inhábiles para declarar como testigos en juicio, Arts. 357 y 358.

2.- Los que no tengan título profesional expedido por autoridad competente, si la ciencia u arte cuyo conocimiento se requiera está reglamentada por la ley y hay en el territorio jurisdiccional dos o más personas tituladas que pueden desempeñar el cargo.

Procedimiento Art. 414.

Si una de las partes desea valerse de este medio de prueba debe presentar un escrito en tal sentido y el Tribunal en presencia de él determinará si se dan las circunstancias como para decretarla. Si estima que concurren alguno de estos motivos va a citar a las partes a una audiencia, fijando el día y hora de ella; ésta se realizará con sólo la parte que asista. Se notifica por cédula por cuanto requiere la comparecencia personal de las partes.

Esta audiencia tiene por objeto que las partes se pongan de acuerdo en los siguientes puntos:

1.- Número de peritos que deban nombrarse.

2.- La calidad, aptitudes y títulos que deban tener.

3.- El punto o puntos materia del informe.

Si las partes no se ponen de acuerdo sobre la designación de las personas de los peritos va a hacer el nombramiento el Tribunal, pero cuando el nombramiento debe realizarlo el Tribunal

⁸⁴ P/E: denuncia de obra ruinoso. Art. 571 CPC y Arts. 848 y 855 CC

no puede recaer en ninguna de las dos primeras personas que hayan sido propuestas por cada parte.

Se presume que no están de acuerdo las partes cuando no concurran todas a la audiencia a la cual fueron citadas, el Tribunal suple a éstas en la nominación. Art. 415.

Cuando no concurre una de las partes a la audiencia o concurriendo ambas no se ponen de acuerdo en la persona a designar como perito el nombramiento lo realiza el Tribunal, quien lo elegirá de entre los peritos que se señalen en la lista que al efecto forman las Cortes de Apelaciones cada 2 años, en la especialidad requerida Art. 416 y 416 bis⁸⁵.

Esta designación debe ser puesta en conocimiento de las partes – nada se señala por lo que es por el estado diario-, quienes tendrán 3 días para deducir oposición si estiman que le afecta alguna inhabilidad legal. Vencido este plazo se entiende aprobado este nombramiento Art. 416.

No por el hecho de que se haya formulado objeción o que haya sido desestimada por el Tribunal, debe entenderse que el perito está habilitado para ejercer su función.

El Art. 417 dice que el perito debe aceptar el cargo y en consecuencia, declara que lo acepta y además debe jurar que va desempeñar su función con fidelidad.

Esa declaración de aceptación y juramento que son coetáneas debe hacerla en el acto de la notificación de su designación o bien dentro de los 3 días inmediatos, y se va a dejar testimonio en los autos de ello. Art. 417.

Es designado por las partes o por el Tribunal, lo sabrá a través de una notificación hecha generalmente por el receptor. Art. 417

Esta notificación por la naturaleza de las declaraciones que requiere deberá ser personal. Este perito que va a practicar la pericia debe en forma previa hacer saber a las partes el día y la hora en que va a llevar a cabo su cometido, por lo que dejará constancia de ello en la causa. Esta resolución se notifica a las partes interesadas por el estado diario. Art. 417 inc. Final.

La audiencia a la cual son citadas las partes para la designación de peritos tiene como objetivo señalar el número de peritos que deberán verificar la diligencia.

Si se da la situación de existir varios peritos, todos ellos deben proceder a practicar el reconocimiento en forma conjunta a menos que el Tribunal los autorice para obrar de otra manera. Art. 418.

Para llevar a cabo ese reconocimiento y dado que las partes deben concurrir a él, éstas pueden hacer en el acto de reconocimiento las observaciones que estimen oportunas, así como pedir que se haga constar los hechos y circunstancias que estimen pertinentes, empero esas partes no pueden tomar parte en las deliberaciones de los peritos ni pueden estar presentes en ellas.

El Tribunal le señala un plazo a este perito para emitir su informe, y si no lo cumple el Tribunal puede apremiarlo con multa, prescindir del informe o decretar el nombramiento de nuevos peritos según lo estime del caso. Art. 420.

Si los peritos están discordes en sus dictámenes el Tribunal puede disponer que se nombre un nuevo perito si lo considera necesario para la mejor ilustración de los asuntos que deben resolver. Art. 421.

Si no resulta acuerdo del nuevo perito con los anteriores, el Tribunal va a apreciar libremente la opinión de cada uno de ellos tomando en cuenta para este fin los demás elementos del juicio. Art. 422.

Los peritos pueden emitir sus informes conjunta o separadamente. Art. 423.

⁸⁵ Modificados por la ley 20192 de D.O. 26.06.2007.-

Todos aquellos incidentes a que dé lugar el nombramiento de peritos como el desempeño de sus funciones se van llevar en cuadernos separados. Art. 424.

Notificación -> Aceptación -> Juramento -> Reconocimiento -> Informe

6.- PRESUNCIONES Art. 426 - 427

Son las consecuencias jurídicas que la ley o el Tribunal infiere de ciertos antecedentes o de hechos conocidos para llegar a establecer un hecho desconocido.

Se considera que no son medios de pruebas que aporten las partes, son deducciones que efectúa el juez. Las partes proporcionan los hechos.

Clasificación

De acuerdo al Art. 1712 CC las presunciones son:

1.- Legales: Aquéllas que son establecidas por la ley en ciertos casos y respecto de ciertos hechos.

Las presunciones legales conforme al Art. 47 CC se dividen en:

- a) Presunciones simplemente legales: admiten prueba en contrario.
- b) Presunciones de derecho: no admiten prueba en contrario.

En todo caso es menester acreditar la existencia de los hechos de los cuales la ley deduce la presunción, denominados “indicios”.

2.- Judiciales: Las que deduce el juez de antecedentes conocidos y que obran en el proceso.

Elementos

A.- Indicio: es el antecedente o circunstancia conocida que debe estar probado en el expediente- carpeta electrónica o debe tratarse de un hecho notorio;

B.- Deducción: es el razonamiento que permite llegar desde el indicio al hecho desconocido;

C.- Conclusión: es el hecho desconocido que condujo la deducción.

Requisitos:

I.- Presunciones Judiciales:

Regla general: Para que estas presunciones puedan constituir prueba según el Art. 1712 CC deben ser:

1.- *Múltiples:* deben ser varias;

2.- *Graves:* “deben ser de tal naturaleza que hagan sacar como consecuencia casi necesaria, la existencia del hecho desconocido que se establece”⁸⁶.

3.- *Precisas:* que ellas no deben ser vagas, difusas o susceptibles de aplicarse a diversas circunstancias o situaciones.

4.- *Concordantes:* que deben ser compatibles entre sí, lo que supone a su vez que ellas deben ser más de una.

⁸⁶CARROCA PEREZ, ALEX, ob. Cit. p.312

Excepción: No obstante estas condiciones, es lo cierto que el CPC en el Art. 426 inc. 2º prescribe que una presunción puede constituir plena prueba cuando a juicio del Tribunal tenga caracteres de gravedad y precisión suficientes para formar su convencimiento.

Para el CPC no se exige que las presunciones sean concordantes, como quiera que una sólo puede ser prueba completa de un hecho.

II.- Presunciones Legales

Señala así mismo el CPC que hay ciertos casos de presunciones legales establecidas en el Art. 427. De acuerdo a éste tienen el carácter de tales las siguientes:

- 1.- Se van a reputar verdaderos los hechos que certifican en el proceso un ministro de fe, a virtud de orden de Tribunal competente, salvo prueba en contrario.
- 2.- También tendrán este carácter los hechos declarados verdaderos en otro juicio seguido entre las mismas partes.

VALOR PROBATORIO DE LOS MEDIOS DE PRUEBA

1.- Prueba Instrumental

Valor probatorio de un instrumento publico

Hay que distinguir si ese valor probatorio es respecto de:

1.- *Respectos de los otorgantes.* Art. 1700 CC

- a) Plena prueba respecto al hecho de haberse otorgado;
- b) Plena prueba de haberse otorgado por las personas que se señalan;
- c) Plena prueba de haberse otorgado de la manera que en él se expresa;
- d) Plena prueba en cuanto a su fecha;
- e) Con respecto a las declaraciones que contiene:
 - Plena prueba del hecho de haberse efectuado;
 - Hace fe en contra⁸⁷ de los declarantes respecto a la verdad de las declaraciones dispositivas⁸⁸ Art. 1700 CC;
 - Respecto de las declaraciones enunciativas⁸⁹ no hacen fe, salvo que tengan directa relación con lo dispositivo del acto o contrato – en dicho caso produce plena prueba- Art. 1706 CC.

2.- *Respecto de terceros.* Art. 1700 CC

- I. Hacen plena prueba :

⁸⁷Esto es, no dan fe de que las declaraciones sean sinceras. P/E: Declarar en una escritura de venta que el inmueble no tiene gravamen alguno.

⁸⁸ CAROCCA PEREZ, ALEX, ob. Cit. p. 220 Declaraciones Dispositivas: “aquellas que se hacen con el fin de expresar el consentimiento, manifestar la voluntad de dar vida a un acto jurídico sea que cree, modifique o extinga derechos.”

⁸⁹ CAROCCA PEREZ, ALEX, ob. Cit. p. 221 Declaraciones Enunciativas “son aquellas que se refieren a hechos, que dan cuenta de ciertos acontecimientos, situaciones, antecedentes o datos, pero sin crear derecho alguno.”

- Del hecho de haberse otorgado. Ello por la comparecencia del Funcionario Público;
- Respecto a su fecha;

II. En cuanto a su contenido:

- Hace plena prueba del hecho de haberse efectuado las declaraciones;
- Hace plena prueba del otorgamiento del acto o contrato;
- Las declaraciones enunciativas hacen prueba en contra del otorgante.

No hace fe en cuanto a la verdad de las declaraciones que en él hayan hecho los interesados.-

Valor probatorio de los instrumentos privados

Los instrumentos privados solo valen en juicio cuando han sido:

- Reconocidos (expresa -346 N°1 y 2- o tácitamente -346 N°3-) o
- Mandado tener por reconocidos (346 N°4).

En dichos supuestos tiene el mismo valor de instrumento público.

2.- Prueba Testimonial

Para determinarlo hay que distinguir entre:

1.- Testigos de oídas.

Según el Art.383, puede estimarse como base una presunción judicial, no obstante, es válido el testimonio cuando el testigo se refiere a lo que oyó decir a alguna de las partes y se ese modo se explica o esclarece el hecho de que se trata.-

2.- Testigos presenciales:

Es el Art.384 el que da seis reglas acerca de su valor probatorio. Arts.384 y 426.-

1° La declaración de un (1) testigo imparcial y verídico constituye una presunción judicial cuyo mérito probatorio será apreciado en conformidad al Art. 426: En este caso un testigo puede llegar a constituir plena prueba cuando a juicio del Tribunal tengan caracteres de gravedad y precisión suficientes para formar su convencimiento;

2° La de dos (2) o más testigos contestes en el hecho y en sus circunstancias esenciales, sin tacha, legalmente examinados⁹⁰ y que den razón de sus dichos⁹¹, podrá constituir prueba plena cuando no haya sido desvirtuada por otra prueba de contrario;

3° Cuando las declaraciones de los testigos de una parte sean contradictorias con las de los testigos de la otra, tendrán por cierto lo que declaren aquellos que, aun siendo en menor número, parezca que dicen la verdad por estar mejor instruidos de los hechos, o por ser de mejor fama, más imparciales y verídicos, o por hallarse más conformes en sus declaraciones con otras pruebas de proceso: Se está a la calidad sobre la cantidad;

4° Cuando los testigos de una y otra parte reúnan iguales condiciones de ciencia, de imparcialidad y de veracidad, tendrán por cierto lo que declare el mayor número; Frente a la igualdad de los testigos se está a la cantidad;

⁹⁰ Que hayan jurado conforme al Art. 363.

⁹¹ Que fundamenten sus dichos.

5° Cuando los testigos de una y otra parte sean iguales en circunstancias y en número, de tal modo que la sana razón no pueda inclinarse a dar más crédito a los unos que a los otros, tendrán igualmente por no probado el hecho;

6° Cuando sean contradictorias las declaraciones de los testigos de una misma parte, las que favorezcan a la parte contraria se considerarán presentadas por ésta, apreciándose el mérito probatorio de todas ellas en conformidad a las reglas ya indicadas.

3.- Prueba Confesional

Para precisarlo hay que distinguir entre confesión judicial y extrajudicial.-

1.- Extrajudicial. Art. 398.

- Por regla general es sólo base de una presunción judicial, no se toma en cuenta si es puramente verbal, sino en los casos que es admisible la prueba de testigos;
- Constituye presunción grave cuando se a prestado en presencia de la parte que la invoca o ante un juez incompetente pero que ejerce jurisdicción o bien en otro juicio diverso;
- puede constituir plena prueba cuando es prestada en un juicio diverso seguido entre las mismas partes y existiendo motivos poderosos para estimarlo así.-

2.- Judicial.

Hay que ver si la confesión versa o no sobre hechos personales del confesante.

- a) Versa sobre hechos personales del absolvente: constituye plena prueba Art. 1713 CC. Acá no admite prueba en contrario Art. 402 inc. 1°;
- b) Si versa sobre hechos no personales del confesante produce plena prueba Art. 402 inc. final. En este caso se admite prueba en contrario Art. 399 inc. 2°.-

4.- Inspección Personal del Tribunal

La inspección personal constituye plena prueba en cuanto a los hechos o circunstancias materiales que el Tribunal establezca en el acta como resultado de su propia observación Art. 408.

Luego, para que este medio probatorio produzca esta plena prueba es menester que:

- Se trate de hechos materiales;
- Éstos sean establecidos como resultado de la propia observación del Tribunal;
- Ellos sean consignados en el acta.

No sirve para probar las deducciones o los hechos de carácter científico que pueda deducir el Tribunal.

Esta acta que se levanta de este medio probatorio debe ponerse en conocimiento de las partes, mediante la notificación por el estado diario de la respectiva resolución que recaiga en ella.

5.- Informe de Peritos

No se señala por la ley su valor probatorio, sino que se indica que se va a apreciar su fuerza probatoria conforme a las reglas de la sana crítica⁹² Art. 425. La doctrina estima que es una atenuación del principio de valoración legal de la prueba.

APRECIACIÓN COMPARATIVA DE LOS MEDIOS DE PRUEBA Arts. 428 y 429

Este acápite trata de resolver los problemas que pueden suscitarse cuando hay pruebas contradictorias en un juicio.

El Art. 428 parte del supuesto que ningún problema se va a presentar cuando para dar por establecido un hecho hay un solo medio de prueba y éste es admisible de acuerdo a la ley.

Para solucionar este problema existen las siguientes reglas:

- 1.- Si la ley dispone que para el caso de que se trata se exige un determinado medio probatorio debe estarse a la disposición legal especial.
- 2.- Entre dos o más pruebas contradictorias o no existiendo ley que resuelva el conflicto, los Tribunales deben preferir la que crean más conforme con la verdad, así soluciona nuestro Código la existencia de esta prueba contradictoria. Art. 428.

TRÁMITES POSTERIORES A LA PRUEBA

Observaciones a la Prueba⁹³

Una vez vencido el término probatorio y dentro de los 10 días siguientes, las partes pueden hacer por escrito las observaciones que el examen de la prueba les sugiera Art. 430.

Durante este período de observaciones a la prueba la causa permanece en la Secretaría del Tribunal y no puede retirarse de allí so pretexto de tenerse que realizar este análisis de la prueba.

Supuestos respecto de prueba no concluida o recibida vencido el probatorio y antes de citar a oír sentencia

En virtud de lo dispuesto en el Art. 431 no se suspende el curso del juicio ni es obstáculo o inconveniente para que el juez dicte sentencia en la causa ninguno de los supuestos que pasamos a indicar que se pueden producir una vez vencido el probatorio y antes de citar a oír sentencia:

- 1.- Puede suceder que se haya rendido prueba fuera del territorio jurisdiccional del Tribunal que conoce de la causa. En este caso, el hecho de no haberse devuelto la prueba rendida del Tribunal;
- 2.- El hecho de no haberse practicado alguna diligencia de prueba pendiente.

Si el Tribunal estima, por resolución fundada la estime estrictamente necesaria para la acertada resolución del asunto y si así lo considera, puede disponer esa diligencia probatoria como una medida para mejor resolver estándose a lo prescrito en el Art. 159.

El Art. 431 inc. 2º: Si la prueba ha sido recibida por el Tribunal una vez dictada la sentencia, ella se agrega al expediente – carpeta electrónica con el fin de que sea considerada en segunda instancia si es que hay lugar a ella.

⁹² La valoración debe ser razonada, estar basada en las reglas de la lógica y en las máximas de la experiencia. El nuevo sistema procesal penal agrega que debe además que la conclusión debe estar acorde a los principios científicamente afianzados.

⁹³ En otras latitudes y otros tiempos se conocen como “alegatos de bien probado”, “alegatos” o en materia procesal penal actual y Familia “alegatos de clausura”.-

Citación a oír sentencia.

Una vez vencido este plazo de observación a la prueba que es de 10 días fatales y se haya presentado o no escrito (en teoría no es obligatorio para los litigantes), existan o no diligencias pendientes el Tribunal debe citar a las partes para oír sentencia.

Esta resolución es una sentencia interlocutoria, porque sirve de base para el pronunciamiento de una sentencia definitiva. Esta resolución es inapelable.

Esta resolución sólo es susceptible del recurso de reposición. Este recurso debe fundarse en un error de hecho e interponerse dentro de tercero día. La resolución que falla esa reposición es inapelable, se notifica esta resolución por el estado diario.

Esta citación para oír sentencia constituye un trámite esencial tanto en primera como en segunda instancia tanto se trate de un juicio de mayor o menor cuantía, salvo que la ley señale otro trámite. Arts. 795 N° 6 y 768 N°9.

Si se llega a omitir este trámite para oír sentencia y se dicta sentencia se incurre en un vicio de casación en la forma.

Una vez citadas las partes para oír sentencia y notificada en forma legal, el juez tiene 60 días para dictar su sentencia definitiva. Art. 162 inc.3°.

Esta sentencia tiene que ajustarse a los requisitos del Art. 170 y al auto acordado de Septiembre de 1920.

Esta sentencia definitiva que debe dictar el juez en este plazo, según al Art. 162 inc.5° , el secretario debe anotar en el estado diario el hecho de haberse dictado ella, pero esa anotación no significa notificación de esa sentencia definitiva, por eso es que el Art. 162 inc.5° dice nada más que anotar en el estado diario el hecho de haberse dictado sentencia; la notificación de sentencia definitiva se hará por cédula o por el estado diario cuando no ha designado domicilio para la notificación por cédula.

Efecto de la resolución.

Regla General: Citadas las partes para oír sentencia no se admiten escritos ni pruebas de ningún genero Art. 433 inc.2°.

Excepciones: situaciones excepcionales en que si es viable la presentación de escritos y pruebas:

- 1.- Las que se refieren al incidente de nulidad procesal. Arts. 83 y 84.
- 2.- Medidas para mejor resolver. Art. 159, las debe emitir de oficio el Tribunal dentro del plazo para dictar sentencia.
- 3.- Medidas precautorias. Art. 290, estas pueden solicitarse en cualquier estado del juicio para asegurar el resultado de la acción deducida.

Estas no son las únicas excepciones que contempla la ley, están en otros Arts. :

- 4.- Acumulación de autos. Art. 98.
- 5.-Privilegio de pobreza. Art. 130.
- 6.- Desistimiento de la demanda. Art. 148.

7.- Señala así mismo el Art. 433 inc.2º que se pueden ejercer los derechos de objeción en los plazos establecidos en los casos siguientes:

- a) Art. 342 N° 3, referido a copias dadas sin los requisitos legales y que no son objetadas dentro de tercero día.
- b) Art. 346 N° 3 reconocimiento tácito de instrumento privado que no es objetado por falsedad o falta de integridad dentro del sexto día.
- c) Art. 347, documentos extendidos en lengua extranjera y que se acompañan traducidos, en que la parte contraria tiene 6 días para solicitar la revisión de esa traducción.

Si ellos ya han comenzado a correr al tiempo de oír sentencia van a continuar corriendo sin interrupción y las partes dentro del debido plazo van a ejercer el Dº para impugnarlas y esta se tramitará en cuaderno separado y se fallará en la sentencia definitiva. Art. 433 inc. 2º.

FORMAS DE PONER TÉRMINO AL PROCEDIMIENTO ORDINARIO

El procedimiento ordinario puede terminar por medios anormales y por medios normales.

Entre los normales para poner término al juicio en primera instancia tenemos el acto procesal que constituye la resolución del juez sobre el asunto litigioso que es una sentencia definitiva o interlocutoria que va a poner término al juicio o a hacer imposible su continuación.

A esta forma normal de poner término al juicio ordinario de mayor cuantía existen otras formas anormales de poner término a este juicio en primera instancia.

Es posible que suceda que el juicio termine en esta primera instancia sin necesidad que el juez emita un pronunciamiento sobre el asunto controvertido, ello puede deberse a actitudes positivas o negativas de las partes.

Cuales son estas formas anormales

- 1.- Desistimiento de la demanda. Art. 148.
- 2.- Abandono del procedimiento. Art. 152 CPC
- 3.- La celebración de un contrato de transacción. Art. 2446 CC
- 4.- La celebración de un contrato de compromiso. Art. 234 COT
- 5.- La conciliación. Art. 262 CPC
- 6.- El avenimiento.
- 7.- Aceptación de la excepción dilatoria de incompetencia. Art. 303 N° 1 CPC, excepción dilatoria de efectos permanentes.
- 8.- Aceptación de las excepciones perentorias de transacción o de cosa juzgada, cuando estas han sido opuestas como excepciones dilatorias en cuyo caso se les llama *excepciones mixtas o anómalas*.

Estas no sólo son aplicables al juicio ordinario de mayor cuantía sino también son susceptibles de aplicarse a la única instancia y de que se trate de cualquier tipo de juicio.-

1.- Desistimiento de la demanda.

Es el acto en virtud del cual el demandante pone fin al juicio ordinario en cualquier estado de éste, una vez que la demanda ha sido notificada, es decir, después de que se ha formado la relación procesal.

Antes de notificarse la demanda el demandante puede retirarla sin ningún trámite, y esta se tiene por no presentada. Este es el retiro de la demanda, establecido en el Art.148.

El efecto del desistimiento es producir los efectos de cosa juzgada respecto de las acciones hechas valer en la demanda. Para que este efecto se produzca es necesario un pronunciamiento del Tribunal, el que se hace a través de una sentencia interlocutoria. No basta por ende la sola petición de desistimiento Art.150.

Tramitación:

Debe tramitarse de acuerdo a las reglas de los incidentes. Art.148.

Dentro del plazo de tres días la parte demandada debe responder oponiéndose al desistimiento o bien aceptándolo condicionalmente o en todas sus partes.

En todo caso, si ha habido oposición, el Tribunal resolverá si continua o no el juicio, o en que forma debe tenerse por desistido al demandante Art.149.

Desistimiento de la acción reconvenzional.

El Art.151 se refiere a este punto, señalando que se entenderá aceptado, sin declaración expresa, por el hecho de proponerse, salvo que la parte contraria se oponga dentro de tercero día de notificada. En este caso se tramitará como incidente y se reservará el fallo para la sentencia definitiva.

2.- Abandono del procedimiento.

Es el efecto que se produce en el procedimiento cuando todas las partes que figuran en el juicio han cesado en su prosecución durante seis meses, contados desde la fecha de la última resolución recaída en alguna gestión útil para dar curso progresivo a los autos. Art.152.

El procedimiento se extingue por el sólo transcurso del tiempo cuando los litigantes no instan a su prosecución dentro de los plazos señalados por la ley.

Condiciones de procedencia.: Se requiere la concurrencia de tres condiciones:

- 1.- Existencia de un Procedimiento judicial pendiente.
- 2.- Que exista inactividad procesal del actor.
- 3.- Transcurso de una cierta cantidad de Tiempo.

Período para hacer valer el abandono: Podrá hacerse valer por el demandado durante todo el juicio y hasta que se haya dictado sentencia definitiva. Art.153.

Forma de hacer valer el abandono: El abandono puede alegarse por el demandado por vía de acción o de excepción, pero en ambos casos se someterá a tramitación incidental.

- 1.- Cuando es por vía de acción, el demandado pide al Tribunal que se tenga por abandonado el procedimiento en razón de haber transcurrido seis meses sin que las partes hayan hecho gestión alguna para proseguir su acción.
- 2.- Será por vía de excepción cuando, habiendo presentado el actor algún escrito tendiente a obtener la prosecución del procedimiento luego de transcurrido el plazo de seis meses, el demandado le opone el abandono de procedimiento, alegando que concurren todas las condiciones para declararlo.

Renuncia del derecho de abandono: Si, renovado el procedimiento, hace el demandado cualquiera gestión que no tenga por objeto alegar su abandono. Art.155. La ley presume la renuncia de este derecho, es un caso de renuncia tácita.

Efectos del abandono.

- a.- No se extinguen acciones y excepciones de las partes. Art.156.
- b.- Se pierde el derecho a continuar el procedimiento abandonado, éste no se puede hacer valer en un nuevo juicio. Art.156.
- c.- Subsisten los actos y contratos de que resulten derechos definitivamente constituidos. Art. 156 inc.2°.

Materias en que no procede el abandono. Art., 157.

- 1.- Procedimiento concursal de liquidación por insolvencia (antiguamente conocida como “quiebra”).
- 2.- División o liquidación de herencias, sociedades o comunidades..

Normas especiales de los procedimientos ejecutivos. Art. 153 inc.2°

En estos procedimientos el ejecutado podrá, además, solicitar el abandono del procedimiento después de ejecutoriada la sentencia definitiva, o en el caso del Art.472.

En este caso el plazo para declarar el abandono del procedimiento será de tres años, contados desde la fecha de la última gestión útil hecha en el procedimiento de apremio, destinado a obtener el cumplimiento forzado de la obligación luego de ejecutoriada la sentencia definitiva, o vencido el plazo para oponer excepciones en su caso.

En el evento de que la última diligencia útil sea de fecha anterior, el plazo se contará desde la fecha en que quedó ejecutoriada la sentencia definitiva y venció el plazo para oponer excepciones.

En estos casos, si se declara el abandono del procedimiento sin que medie oposición del ejecutante, éste no será condenado al pago de costas. Art. 153.

3.- La transacción.

Es un contrato en que las partes ponen termino extrajudicialmente al litigio pendiente, o precaven un litigio eventual, haciéndose concesiones reciprocas. Art. 2446 CC.

No es transacción el acto que sólo consiste en la renuncia de un derecho que no se disputa.

Elementos constitutivos.

Siendo un contrato debe reunir todos los requisitos de los contratos.

Además debe reunir los siguientes requisitos propios:

- 1.- Existencia o perspectiva de un litigio.
- 2.- Que las partes se hagan concesiones reciprocas.

Efectos de la transacción.

De acuerdo con el Art. 2460 del CC, la transacción produce los mismos efectos de una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada.

La transacción no produce efecto sino entre los contratantes. Art. 2461 CC.

Es un contrato que puede anularse no sólo por las disposiciones contenidas en el título de la transacción, sino en conformidad a las reglas generales, especialmente si adolece de objeto ilícito en cuanto al contenido de una de sus cláusulas.

Formas de transacción.

- 1.- Escrito. El litigio puede transigirse mediante la presentación de un escrito firmado por las partes y/o sus apoderados, debidamente facultados, en el cual los litigantes manifiestan su voluntad de efectuar la transacción haciéndose concesiones recíprocas.
- 2.- Contrato. Se celebra un contrato de transacción ante notario, acompañándose al expediente – carpeta electrónica la copia autorizada de la escritura pública correspondiente que da cuenta del contrato de transacción.

4.- El contrato de compromiso o arbitraje.

Tiene lugar cuando las partes, de común acuerdo, sustraen del conocimiento de los Tribunales ordinarios determinados asuntos litigiosos, presentes o futuros, y los entregan a un árbitro, con las facultades que de común acuerdo convienen.

Objeto del compromiso.

Su objeto es derogar el orden normal de las jurisdicciones, substrayendo la decisión de ciertos asuntos a los Tribunales que corresponden según la ley y defiriéndola a un Tribunal arbitral que los propios interesados establecen.

Celebrado este contrato entre litigantes, ello implica una renuncia al conocimiento de las controversias por la autoridad judicial, y el proceso no puede seguir tramitándose ante el Tribunal que lo conocía.

Características.

- 1.- Es solemne, debe constar por escrito. Art. 234 COT.
- 2.- Debe contener las menciones que la ley indica:
 - Individualización de las partes.
 - sometimiento a la jurisdicción arbitral
 - Determinación del asunto que se compromete.
 - Designación del Tribunal de árbitros.

Si no se hacen estas mencione el contrato no produce sus efectos, o degenera en otro acto diverso.

- 3.- El contenido del arbitraje es sustraer el asunto a la judicatura ordinaria, y dar competencia a estos jueces especiales llamados árbitros.

Juez y procedimiento especiales.

El contrato de compromiso o arbitraje, significa trasladar el procedimiento a un juez especial, y a un procedimiento también especial.

Si el juicio ya se ha incoado ante la judicatura ordinaria, ésta debe paralizarse en el estado en que se encuentre al tiempo del compromiso.

Todo acto de prosecución del juicio ante el Tribunal en que estaba radicado y la sentencia definitiva que éste pueda dictar, adolecen de nulidad procesal. Con este contrato termina el juicio.

5.- La conciliación.

Actualmente el llamado de las partes a conciliación⁹⁴ es un trámite esencial en todo juicio civil, con las excepciones ya estudiadas. Esta innovación en nuestro proceso civil implica que actualmente el llamado a conciliación por el juez puede ser un trámite obligatorio o necesario (Art. 262 inc.1º) o un trámite facultativo (Art.262 inc. final). Aquí estudiaremos la conciliación facultativa, antigua regla general, pues al llamado obligatorio ya nos referimos.

La conciliación es el llamado que, en cualquier estado de la causa una vez evacuado el trámite de contestación de la demanda, efectúa el juez con el objeto de proponerles bases de arreglo.

Procedencia.

En todo juicio civil, una vez evacuado el trámite de contestación de la demanda, el juez podrá en cualquier estado de la causa llamar a las partes a conciliación y proponerles bases de arreglo Art.262.

Al señalar “en cualquier estado de la causa”, aun cuando algunos autores han pretendido restringir su alcance sólo al primer grado de conocimiento (primera instancia), de hecho la jurisprudencia es clara en aceptar su procedencia tanto en primera como en segunda instancia, incluso en recursos pendientes ante la Corte Suprema.

Debemos tener en cuenta que en aquellos casos en que la ley prohíbe el llamado a conciliación obligatoria tampoco es admisible el llamado facultativo. De lo contrario no tendría sentido alguna la limitación.

Tramitación.

El juez llama a las partes a un comparendo, al cual pueden asistir por sí o por apoderado con facultades para transigir.

El juez puede exigir la comparecencia personal de las partes, sin perjuicio de la asistencia de sus abogados. En todo lo demás se sigue la misma tramitación que en el llamado obligatorio anteriormente estudiado.

Modificación de ley 20.886: La circunstancia de:

-No haberse llegado a acuerdo o

- No se realiza la audiencia

debe ser certificada por el secretario o ministro de fe del tribunal, quedando a disposición en la carpeta electrónica para efecto de que el juez analice si recibe la causa a prueba o no Arts. 268-318.

6.- Avenimiento.

Es el acuerdo de las partes para poner término a un juicio pendiente, en el cual no tiene una intervención activa el Tribunal, limitándose éstas a presentarlo para el conocimiento del órgano jurisdiccional.

Paralelo entre avenimiento y conciliación.

Es importante distinguir el avenimiento de la conciliación por la distinta forma de configuración de un título ejecutivo respecto de ellos:

⁹⁴ En virtud de ley 19.334

- El avenimiento es título ejecutivo cuando consta en un acta pasada ante Tribunal competente y autorizada por un ministro de fe o por dos testigos de actuación. Art. 434 N°3.
- En cambio, el acta de conciliación, que debe ser suscrita no sólo por las partes, sino por el juez y el secretario, se estima como sentencia ejecutoriada para todos los efectos legales (Art.267), y como tal configura un título ejecutivo contemplado en el N°1 del Art.434.

Naturaleza del avenimiento.

El contrato con que las partes ponen término a un juicio tiene el doble carácter de contrato y de actuación judicial:

- 1.- Como actuación judicial, y una vez aprobado por el Tribunal, no puede reclamarse de él, por haber puesto término a la litis, por vía incidental, ya que todo incidente, como cuestión accesoria al juicio mismo, debe resolverse *in limine litis*.
- 2.- Como contrato, los efectos de que adolece deben ser reclamados en juicio de lato conocimiento.

Al aceptar el juez a tramitación, por la vía incidental, la nulidad, y subsidiariamente la resolución del convenio por el que las partes habían puesto término al juicio, ha incurrido en un vicio del procedimiento que corresponde al Tribunal de alzada corregir de oficio.

MEDIDAS PARA MEJOR RESOLVER

Cassarino: dice que puede sostenerse que son: *medidas probatorias decretadas de oficio por el Tribunal una vez puesto al proceso en estado de dictar sentencia a fin de quedar en condiciones adecuadas para pronunciar un mejor fallo*⁹⁵.

Fundamento de estas medidas

Se estima hoy en día que no existen procesos de carácter netamente privado por oposición a procesos controlados o que tiene interés el estado.

Esta idea de proceso siempre involucra por su esencia un interés público y uno social, de ahí que no sólo los sujetos procesales que tienen D° y obligaciones, las partes litigantes, sino que también está el órgano jurisdiccional, incluso una doctrina ve en este proceso una comunidad de tiempo que tiene por objeto alcanzar la verdad en el pleito, no la verdad formal sino que la material que sería la única que interesa en ese proceso.

El consonancia con estas ideas el juez ha adquirido mayor preponderancia y un papel activo en este proceso civil aun cuando se respete los intereses privados de los litigantes aunque les restringe ese interés en la medida que el ejercicio de esos D° puedan constituir un abuso.

Características de las medidas

- 1.- El sujeto de las medidas para mejor resolver es el órgano jurisdiccional; sea este unipersonal o colegiado.
- 2.- Son susceptibles de dictarse en toda clase de procedimientos, incluso pueden dictarse en los asuntos no contenciosos, porque la jurisdicción voluntaria forma parte del procedimiento civil. Es una institución común a todo procedimiento.

⁹⁵Según Jaime Cuaps: son actos de instrucción realizadas por iniciativa del órgano jurisdiccional para que éste pueda formar su propia convicción sobre el material del proceso.

Se les llama también diligencias o autos para mejor proveer.

3.- Son esencialmente diligencias probatorias, por lo tanto recaen sobre hechos, éstos son aquéllos que las partes han alegado en apoyo de su pretensión.

Respecto de aquellos hechos que no han sido alegados por las partes, pero que se desprenden de una constancia objetiva en el proceso, hay discusión; sin embargo, se puede concluir que lo que se le esta impidiendo al juez por la vía de estas medidas es recoger hechos diferentes de los constitutivos de la acción deducida o hechos que lo modifican, pues si así lo hiciera esos elementos servirán para fallar una cuestión diferente, lo que no debe ocurrir dado que debe haber siempre una correlación entre la pretensión y el fallo que resuelve el litigio.

4.- Las medios probatorios que pueden emplearse en esta medidas, en nuestro sistema, están enumerados taxativamente en la ley y por lo normal corresponden a los diferentes medios probatorios ya vistos. Pero hay un medio de prueba que no se contempla en el Art. 159 y es la presunción.

Las presunciones jurídicas están excluidas puesto que ellas constituyen una operación mental del juez en virtud de la cual él deduce de un hecho conocido o probado ciertas consecuencias o ciertos hechos nuevos.

Tal vez el medio probatorio más utilizado en estas medidas sea la instrumental y esta prueba puede referirse tanto a los documentos propiamente tales como también a otros expedientes – carpetas electrónicas en que consten hechos de importancia para este pleito.

5.- Procedimiento que debe seguirse para practicarlas: en la realización de estas medidas se aplican las reglas generales en cuanto no aparezcan modificadas por el Art. 159.

6.- Fuerza probatoria de estas diligencias: cumplida la medida para mejor resolver ella entra a formar parte del proceso, integra lo que se conoce con el nombre de mérito del proceso y su fuerza probatoria se va a valorar en conjunto con las demás pruebas deducidas en el juicio ciñéndose el juez en este aspecto a las reglas generales.

7.- Son facultativas y privadas del Tribunal. Art. 159 inc. 1°. Los Tribunales podrán dictar de oficio estas medidas, no están obligados a dictarlas aun cuando apareciere evidente su utilidad.

Hace excepción a esta característica lo que señala el Art. 431.

El carácter privativo de estas diligencias significan que ellas son dictadas de oficio por el Tribunal en uso de su potestad sin sujeción a lo que las partes le indiquen, le pidan o sugieran.

Los litigantes no tienen D° a pedir las, pues ellas son de exclusiva iniciativa jurisdiccional. Lo más que podrían hacer las partes sería sugerírselas al juez y el Tribunal si lo desea podrá decretarla en su momento. De allí que el rechazo de las solicitudes que pueden formular las partes litigantes no puede producirles agravio ni atribuir a ella una indefensión o al ser omitidas pretender que se ha incurrido en un vicio de casación en la forma.

Estas medidas no son en sí un acto de formación del proceso sino que son un acto de ordenación del proceso de allí que la disposición que permite su dictación (Art. 159) revista de carácter de una ley ordenatoria litis, no decisoria litis.

8.- El momento procesal en que ella se decreta según el Art.159 sólo pueden decretarse dentro del plazo para dictar sentencia y las que se dictan fuera de él se tendrán por no decretadas.

Requisitos.

Para que estas diligencias las pueda decretar el Tribunal debe existir ciertos requisitos; hay que distinguir según el carácter que invisten:

1.- General: Consiste en que el esclarecimiento de los hechos sobre los cuales recae la diligencia debe ser necesario, conveniente, indispensable o de influencia para mejor resolver la contienda, estos hechos deben ser pertinentes al proceso mismo. Pero esta la califica discrecionalmente el juez. Debe satisfacer la curiosidad del juez no de las partes.

2.- Requisitos particulares

2.1.- **Que el proceso se encuentre en estado de dictarse sentencia**, así lo indica el Art. 159, esto no significa que la citación para oír sentencia quede derogada o sin efecto, si se pensara así significaría reabrir el proceso para que las partes prosiguieran el debate nuevamente, esta citación se mantiene lo único que acontece es que va a quedar en suspenso, mientras no se cumpla la diligencia ordenada por el Tribunal, el pronunciamiento de la sentencia.

Pensar que esta resolución quedará sin efecto o se derogue significa reabrir la discusión, lo que pondría fin a la posibilidad de oír sentencia.

En cuanto al plazo para dictar sentencia, es variable dependerá de la naturaleza del procedimiento, en el caso del de mayor cuantía es de sesenta (60) días.

2.2.- Que esa medida decretada **debe ponerse en conocimiento de las partes litigantes**. Es un trámite indispensable y necesario para que la medida pueda considerarse en la sentencia, al ponderarla el juez.

El Art. 159 señala que esta resolución que la ordenó el juez debe notificarse por el estado diario⁹⁶. A partir de esa notificación corren los plazos para cumplir esa medida para mejor resolver.

Cuántas medidas puede decretar el juez y cuántas veces puede hacerlo

Nada dice la ley. Lo normal será que decrete una sola medida y que luego falle el asunto y falle el asunto después que se cumplan.

El Art. 159 inc. 1º Faculta al juez para dictar varias medidas, pero tampoco el juez está obligado a dictarlas todas de una vez y en una misma resolución.

El juez puede ir disponiendo de a una (goteando) las medidas para mejor resolver.

Cumplimiento de estas medidas

Deben cumplirse dentro del plazo de 20 días contados desde la notificación que las decreta Art. 159.

Las que no se cumplen en este plazo, se tienen por no decretadas y el juez debe dictar sentencia sin más trámite.

Si en la práctica de esta medida aparece la necesidad de esclarecer nuevos hechos indispensable para dictar sentencia, el Tribunal puede abrir un término especial de prueba hasta por 8 días improrrogable y limitado en los puntos que el Tribunal designe y en este caso se aplicará al Art. 90 inc. 2º, existencia del término probatorio incidental.

⁹⁶Esta notificación de la resolución que ordena la medida para mejor resolver, debe activarla las partes litigantes si no ha sido notificada por el estado diario en el momento oportuno.

El juez cumple su misión dictando la resolución que ordena la medida para mejor resolver respectiva.

Si por alguna circunstancia queda sin notificar son los litigantes los encargados de pedir la notificación o darse por notificados personalmente en secretaría.

El juez no puede disponer de oficio esa notificación. Principio de la pasividad.

Auto acordado de la CS de 1968, dispuso que el Tribunal de oficio ordenará esa notificación. Este auto acordado es inconstitucional porque es materia propia del poder legislativo.

Vencido este probatorio, el Tribunal dicta sentencia sin más trámite.

Ley 18.705. La segunda comisión legislativa que trabajó en el proyecto, dejó expresa constancia que el plazo para dictar sentencia empieza a contarse desde la fecha que se cumpla la medida para mejor resolver.

Examen particular

1.- Prueba instrumental N° 1 y 6 Art. 159

La medida del N° 6 debería estar comprendida en el N° 1 que habla de documentos en general, pero la medida del N° 6 representa una particularidad específica de la prueba instrumental dado que por sí misma constituye otro proceso. De ahí que se consideren en números distintos.

Para la prueba instrumental del N° 6 se contempla una reglamentación distinta. Es la más amplia y se emplea con mayor frecuencia. Se refiere tanto a instrumentos públicos como privados.

En esta medida es necesario distinguir dos instancias entre la forma como se ordena la diligencia que es con conocimiento de las partes que se logra por notificación por el estado diario; y la forma como se cumpla esa medida. Como se agrega la prueba instrumental ordenada en virtud de esta medida.

Son momentos procesales diferentes que se rigen por reglas diferentes.

Las partes no intervienen para nada en su dictación ni son ellas llamadas a darle cumplimiento. Pero a este cumplimiento es al cual deben sujetarse las partes. El problema consiste en precisar en que forma se van a acompañar estos instrumentos.

El criterio más aceptado determinan que entran a regir sobre el particular las normas generales de acompañamiento de instrumentos, es decir, se acompañarán con citación y con el apercibimiento legal que corresponda según el Art. 795 N° 4, plazo de citación será variable de acuerdo a la naturaleza del instrumento que se acompañe:

- Instrumento público : 3 días. Art.342 N°3
- Instrumento privado : 6 días Art. 346 N° 3

2.- Confesión judicial

La confesión judicial de cualquiera de las partes sobre hechos que consideren de influencia en la cuestión y que no resulten probados.

Esta confesión puede exigirse de cualquiera de las partes litigantes pero debe recaer sobre hechos que de ser confesados van a producir respecto del absolvente efecto jurídicos, porque si así no ocurriera se estaría en el absurdo que un litigante se fabricaría una prueba a su favor.

No rige para la prueba de este numerando la limitación del Art. 385, ya que sólo se refiere a la confesión provocada por las partes litigantes y no importa una limitación para el término.

La resolución que fija el día y hora en que debe comparecer el litigante para llevar a cabo esta diligencia; se comunica por cédula a todas las partes litigantes y no exclusivamente al absolvente porque así se da conocimiento a los contendores de la causa.

En cuanto a cómo debe llevarse a cabo la confesión rige la normativa ya vista. (confesión - medio de prueba).

3.- Inspección personal del Tribunal

La inspección personal del objeto de la cuestión.

Es el único medio de prueba en que el sujeto que ordena esta diligencia para mejor proveer y quien la práctica es la misma persona.

Esta medida no tiene demasiada importancia porque justamente el Tribunal puede decretarlo en cualquier estado del juicio cuando lo estime necesario.

Al hablar del objeto de la cuestión no sólo debe entenderse por la cosa material sobre la que versa el litigio sino también los hechos importantes e influyentes que consten en el proceso y que sean pertinentes al objeto del juicio y que sean susceptibles de ser apreciados por los sentidos del juez.

En la práctica de esta medida entran a regir las disposiciones de los Arts. 403 y 408.

4.- Informe de peritos

Al igual que las anteriores éste debe recaer sobre hechos influyentes del pleito que estén dentro del objeto del litigio, no caben informes periciales sobre hechos ajenos al litigio o sobre hechos en que las partes estén de acuerdo porque no tienen el carácter de controvertidos.

Este tipo de prueba suele ser el más dispendioso y el que demanda más largo tiempo dado el mecanismo que lo rige, de allí que su dictación como medida de mejor resolver debe ser absolutamente indispensable para una sentencia justa.

Excepcionalmente la ley concede a las partes el D° de apelar en contra de la resolución que decreta esta medida y siempre que quien la disponga sea Tribunal de primera instancia. Art.159 inc. final.

El hecho que las partes puedan entablar un recurso de apelación no significa quitarle a esta medida su característica de ser privativa y facultativa del Tribunal.

La resolución que dispone esta medida debe indicar además los asuntos sobre los cuales va a recaer el informe y será así mismo el juez el que indique la calidad o la aptitud que debe reunir el o los peritos.

Problema: pero en este medio de prueba surge un problema porque si bien es cierto que este Art. 159 N° 4 faculta para requerir el informe pericial es lo cierto que el no autoriza al Tribunal para designar peritos.

Para darle una solución a este problema se sostiene que el juez para llevar adelante en nombramiento del perito debe recurrir a las reglas generales de designación de peritos. Arts. 414 y siguientes.

5.- Testigos

La comparencia de testigos que hayan declarado pueden ser citados por el Tribunal para que aclararen o expliquen sus dichos oscuros o contradictorios.

Esta medida tiene ciertas limitaciones, pues sólo puede referirse a:

51.- **Testigos que ya han declarado:** No se trata de nuevos testigos que vayan a comparecer en el litigio por esta medida;

5.2.- **La aclaración o explicación de sus dichos oscuros o contradictorios:** es improcedente que estos testigos sean llamados a declarar sobre materias que no hayan sido objeto de declaración de la causa, aun que el juez estimara importante esos nuevos dichos en el pleito.

Como son llamados únicamente para aclarar o explicar sus declaraciones obscuras no se pueden alterar substancialmente sus anteriores declaraciones porque así no habrán explicaciones de sus dichos, por el contrario las nuevas declaraciones estarían en contradicción con las anteriores lo que les quitaría fe.

Las resoluciones que dispone esta medida debe señalar los testigos que deben ocurrir, también indicará cuales son esos dichos oscuros o contradictorios que deben ser aclarados o explicados, además debe señalar el día y la hora en que debe concurrir los testigos.

Son las partes litigantes las que deberán traer sus testigos a la audiencia fijada por el Tribunal:

- Si esos testigos no concurren no opera respecto de ellos el apercibimiento del Art. 380 dado que esa norma sólo tiene aplicación cuando la citación se pide por uno de los litigantes.
- Respecto de ellos no opera la posibilidad de tacharlos y no son susceptibles de esto porque ya han prestado declaración en el pleito de modo que el momento oportuno para declarar la tacha fue cuando se presentaron por primera vez ante el Tribunal.

La presentación de cualquiera otros autos que tengan relación con el pleito. Art.159 N°6.

Se refiere también esta medida a una especie de prueba documental con la salvedad de que tiene una naturaleza particular ciertas peculiaridades que son propias y que se derivan de la circunstancia de tratarse de autos que tiene vida independiente y autónoma de los autos de la causa que da origen a esta medida.

Para llevar a cabo esta medida se cumple con la norma dispuesta en el Art. 37 inc. 3°.

En todo caso estos autos sea que ellos se encuentren pendientes o estén afinados no pierden su fisonomía integrándose en los otros autos como sucede en la acumulación de autos y deberán devolverse a su Tribunal de origen una vez examinado.

Esto lo distingue de la prueba instrumental ya que en éstas los documentos que se ordena agregar pasan a integrar el proceso y no pueden desglosarse de él sin el correspondiente decreto judicial.

Esta causa, estos autos que se ordenan agregar en forma transitoria, Art. 159 inc. 2°, se distinguen entre expedientes – carpetas electrónicos originales de litigios (causa):

- Pendiente: no pueden permanecer más de 8 días en poder del Tribunal que dispuso esta medida, o
- Terminados, afinados: la ley no señala un plazo para ellos, ese término no puede ser otro que el necesario para su examen en concepto del Tribunal que dispuso esta medida.

Naturaleza jurídica de la resolución que dispone esta medida

1.- Hay quienes piensan que tendría el carácter de una sentencia interlocutoria aún cuando no guarde armonía con este carácter. Esta sentencia interlocutoria serviría de base para el pronunciamiento de una sentencia definitiva.

Si se considera así implica que una vez dictada por el Tribunal y notificada alguna de las partes se produce el desasimiento del Tribunal y ante él el juez no podría modificarla o dejarla sin efecto.

2.- Otros opinan que esa resolución es un simple decreto que va a servir, por ende, para darle curso progresivo a los autos. Justificarían esta posición:

2.1.- El Art. 326 que hace inapelable la resolución que dispone la práctica de alguna diligencia probatoria, con la cual el Art. 159 siguiendo esta regla general les da el mismo carácter de inapelable a medidas que puedan decretar el Tribunal.

2.2.- El Art. 187 que hace apelable las sentencias interlocutorias de primera instancia y si estas resoluciones tuvieren ese carácter no necesitaría concederlo expresamente en los 2 casos que le permite pues bastaría seguir la regla general.

Asimismo nada impide que el Tribunal la deje sin efecto posteriormente lo que no acontecería de ser una sentencia interlocutoria.

Impugnación de la resolución que dispone esta medida:

Se ha discutido la forma de impugnación de la resolución que decreta medidas para mejor resolver. Analizaremos brevemente si proceden o no:

1. - **Recurso de aclaración, agregación, de rectificación o enmienda** (Arts. 182 a 185): en teoría se podría interponer en la medida de que en la resolución contenga algún punto obscuro, errores de copia, de referencia, de cálculos numéricos, para que el Tribunal - a solicitud de parte- la aclare, rectifique o enmiende.
2. - **Recurso de Reposición:** si se considera que la medida es una sentencia interlocutoria es improcedente, porque sólo puede deducirse en contra de los autos y decretos.
3. - **Recurso de Apelación:** Hay que distinguir conforme al Art. 159 inciso Final:

Regla General: inapelables las medidas que se decreten.

Excepciones: son apelables, en el sólo efecto devolutivo, aquellas que:

- Dicta el Tribunal de primer grado de conocimiento (1ª Instancia) disponiendo un informe de peritos o
 - Abra un término especial de prueba.
4. - **Recurso de Queja:** Para determinar la procedencia de este recurso hay que tener en cuenta que estas medidas son el ejercicio de una potestad facultativa, discrecional⁹⁷ y privativa del Tribunal y que el recurso de queja se da en contra de una resolución judicial dictada con falta o abuso⁹⁸ por parte del juez.

Como estas medidas son una facultad discrecional del Tribunal están al margen de toda falta de todo abuso y como consecuencia de un recurso de queja.

Pese a lo dicho, es posible que exista una falta o abuso por parte del juez que dispone la práctica de una medida en los siguientes casos:

4.1.- Cuando ella no esta comprendida en el Art. 159;

4.2.- Si a través de la dictación de ella se llega a una denegación de justicia, al impedir que la causa se falle en un plazo razonable y que las medidas que se dispuso el Tribunal no sean tan necesarias para la emisión del fallo.

5.- **Recurso de Casación:** Es improcedente tanto en la Forma como en el Fondo:

⁹⁷ él elije como obrar.

⁹⁸ Por ejemplo resolver contra ley o en los casos reglados algo distinto a lo señalado.

En la Forma: sea que se estime que es un *decreto* - no procede nunca casación en su contra- o una sentencia *interlocutoria* este recurso es improcedente porque esa medida para mejor resolver no estaría comprendida en aquellas interlocutorias en contra las cuales se admite este recurso Art. 766.

En el Fondo: porque esta resolución no esta dentro del catálogo de aquellas en contra de las cuales si procede⁹⁹.

Inconstitucionalidad

Parte de la doctrina tanto nacional¹⁰⁰ como extranjera¹⁰¹ estima que estas medidas son inconstitucionales. Su fundamento está, muy resumidamente, en que:

1.- La adopción de ellas afectaría las indispensables:

- Imparcialidad: entendiéndose por ella el no tomar partido por ninguna de las partes e
- Imparcialidad, en virtud de la cual no debe realizar las labores que empecen o corresponden a aquellas.

2.- La presunción o principio de inocencia impera tanto en materia penal como civil al vincularlo necesariamente con lo relativo a la carga de la prueba en virtud de la cual no puede haber condena, en ninguna materia, si no se ha probado suficientemente – dependiendo del sistema de valoración de cada tema- las obligaciones o su extinción. Esto es, se es inocente o no obligado hasta que se prueba lo contrario.

BIBLIOGRAFIA

- 1.- Manual de derecho procesal, Mario Casarino, tomos III, IV, V y VI;
- 2.- Juicio Ordinario y Recursos Procesales, Darío Benavente;
- 3.- Derecho Procesal Civil, Miguel Otero;
- 4.- Derecho Procesal, tomo II, Alex Carocca;
- 5.- Medios de Prueba, Miguel Ángel Reyes Poblete.

⁹⁹ Procede contra de las sentencias definitivas inapelables, dictadas por una C.A. o Tribunal Arbitral de D° conociendo de materias propias de una C.A. y en la medida en que haya infracción a la ley y que esta infracción influya esencialmente en lo dispositivo del fallo.

¹⁰⁰BOTTO OAKLEY, HUGO, “Inconstitucionalidad de las Medidas para Mejor Resolver en Chile”, Editorial Fallos del Mes, Santiago, Chile, p.70, 71, 86

¹⁰¹ALVARADO VEELOSO, ADOLFO, “Introducción al Derecho Procesal tomos 1”, Editorial Rubinzal Culzoni, Santa Fe, Argentina, 1997, p. 261 y “Debido Proceso versus Prueba de Oficio”, Editorial Juris, Rosario, Argentina, 2004, p. 208 y 209, ZINNY, JORGE HORACIO, “La Facultad del Juez de pronunciarse acerca de la pertinencia y eficacia probatoria”, expuesta en el XX encuentro del Instituto Panamericano de Derecho Procesal, Santiago de Chile, 2007, disponible en www.institutoderechoprocesal.org