

UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE DERECHO

LOS ACTOS
NO CONTENCIOSOS
Y SU
PRACTICA FORENSE

MEMORIA DE PRUEBA PARA OPTAR
AL GRADO DE LICENCIADO EN
CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

UNIVERSIDAD DE CHILE



35601006828077

PABLO JAEGER COUSIÑO - FRANCISCO MATURANA SAENZ

Tesis
J22an
1991
v.1
c.2

25290

SANTIAGO - CHILE
1991

I N D I C E

INTRODUCCION	1
PRIMERA PARTE	
DOCTRINA	
CAPITULO PRIMERO: LA JURISDICCION	3
1. Contenido y alcance del Concepto	3
1.1 La Jurisdicción como ámbito territorial	3
1.2 La Jurisdicción como competencia	4
1.3 La Jurisdicción como poder	4
1.4 La Jurisdicción como función: La acertada inteligencia del concepto	5
2. Elementos del acto Jurisdiccional	6
1.1 La Forma	6
1.2 El Contenido	7
1.3 La Función	7
3. El concepto de Jurisdicción que propugnamos	10
CAPITULO SEGUNDO: LA JURISDICCION CONTENCIOSA Y NO CONTENCIOSA O VOLUNTARIA	10
4. La Jurisdicción Contenciosa	10
5. La Jurisdicción No Contenciosa o Voluntaria	11
5.1 Sus Origenes	11
5.2 ¿Es Jurisdicción?	12
5.3 ¿Es Voluntaria?	15
5.4 Algunas definiciones	17
5.4.1 Las más tradicionales	17
5.4.2 Concepciones modernas	18

5.5	Naturaleza Jurídica	19
5.5.1	Naturaleza jurisdiccional	19
5.5.2	Naturaleza administrativa	22
5.5.3	Función mixta	25
5.6	Autoridad competente para conocer de estos asuntos.	26
5.6.1	Los Tribunales de Justicia	26
5.6.2	Otros entes públicos	28
5.6.3	Nuestra opinión	31
5.7	Los asuntos no contenciosos en nuestra legislación positiva	32
5.7.1	Concepto	32
5.7.2	Características	33
5.8	Clasificación Tentativa	33
5.8.1	Los que tienen por finalidad tutelar los derechos de los incapaces	34
5.8.2	Los que se relacionan con la sucesión hereditaria	35
5.8.3	Actos constitutivos	36
5.8.4	Actos de solemnidad	37
5.9	Algunos temas de especial interés	37
5.9.1	La transformación de asuntos no contenciosos en contenciosos:	
	La oposición	37
5.9.1.1	La oposición	38
	i Que exista oposición	39
	ii Que la oposición emane de legítimo contradictor	39
	iii Que la oposición se formule en tiempo oportuno	41
5.9.1.2	Efectos de la oposición legítima	42
5.9.1.3	El eventual juicio posterior	46
	i Procedimiento aplicable	46
	ii ¿Quién debe iniciarlo?	47
5.9.2	Cosa Juzgada y Revocabilidad	48
5.9.3	Las Resoluciones Judiciales	52
5.9.3.1	Sentencia Definitiva	53
5.9.3.2	Sentencia Interlocutaria	56
5.9.3.3	Autos	57
5.9.3.4	Decretos, providencias o proveídos	58
5.10	Paralelo entre la función jurisdiccional (contenciosa) y la no contenciosa, ejercida por los tribunales	59

SEGUNDA PARTE

ESQUEMAS DE TRAMITACION DE LOS ACTOS NO CONTENCIOSOS

CAPITULO PRIMERO: TRAMITACION GENERAL	61
CAPITULO SEGUNDO: TRAMITACION ESPECIAL DE ALGUNOS DE LOS ASUNTOS NO CONTENCIOSOS CONTEMPLADOS EN EL C.P.C.	67
1. Habilidadación para comparecer en juicio	67
2. Nombramiento de Tutores y Curadores	71
3. Inventario Solemne	77
4. Dación de la Posesión Efectiva	82
5. Insinuación de Donaciones	88
6. Autorizaciones respecto de Bienes de Incapaces	92
CAPITULO TERCERO: TRAMITACION ESPECIAL DE ALGUNOS ACTOS NO CONTENCIOSOS CONTEMPLADOS EN LEYES ESPECIALES	96
1. Muerte Presunta	96
2. Constitución de Concesiones Mineras	101
3. Cambio de Nombre	115
4. Inscripción de Vehículos Motorizados	120
5. Reclamo por Negativa del Conservador de Bienes Raíces a Inscribir	124

TERCERA PARTE

PRACTICA FORENSE

PRESENTACION	127
1. Nombramiento de Curador	128
2. Nombramiento de Curador	138
3. Curador de Ausentes	145
4. Inventario Solemne	157
5. Posesión Efectiva	159
6. Posesión Efectiva de Herencia Yacente	167
7. Posesión Efectiva Provisoria	172
8. Autorización para Contraer Segundas Nupcias	179

9.	Autorización para Donar	182
10.	Autorización a menores para formar Sociedad	187
11.	Modificación de sociedad constituida por menores	192
12.	Autorización para enajenar bienes de menores	195
13.	Autorización supletoria para enajenar	202
14.	Autorización para gravar inmueble	212
15.	Declaración de muerte presunta	217
16.	Manifestación Minera	229
17.	Cambio de Nombre	240
18.	Inscripción de Vehículo	246
19.	Rectificación partida de Nacimiento	252
20.	Rectificación de Inscripción de dominio en el Conservador de Bienes Raíces	260
21.	Rectificación y cancelación de Inscripción en el Conservador de Bienes Raíces	264
22.	Notificación para realización de prenda	269
23.	Notificación de Término de Contrato	273
24.	Notificación pago por consignación	279
25.	Notificación a árbitro o arbitrador	284
26.	Notificación de desahucio de Contrato de arrendamiento, con oposición.	288
27.	Alzamiento de hipotecas y prohibiciones impuestas por Corvi (Hoy Serviú)	301
28.	Alzamiento de hipotecas por inexistencia del acreedor hipotecario.	306
29.	Alzamiento de hipoteca por el fallecimiento del acreedor hipotecario	311
30.	Alzamiento de Inscripción de Contrato de Arrendamiento en el Conservador de Bienes Raíces	317
31.	Alzamiento Prohibición para enajenar	322
32.	Aprobación judicial de partición	329
33.	Extravío de documento	333
34.	Cambio de deslinde en Inscripción del Registro de propiedad del Conservador de Bienes Raíces, por inscripción mal hecha.	337
35.	Información de perpetua memoria	341
ANEXOS		345
-	Causas ingresadas y terminadas en juzgados de letras, según materia civil contenciosa, 1985	346
-	Causas ingresadas y terminadas en juzgados de letras, según materia civil voluntaria, 1985	347

-	Causas ingresadas y terminadas en juzgados de letras, según materia civil contenciosa, 1987	348
-	Causas ingresadas y terminadas en juzgados de letras, según materia civil voluntaria, 1987	349
-	Comentarios	350
	OBRAS CONSULTADAS	351
	JURISPRUDENCIA	352

I N T R O D U C C I O N

Cuando decidimos emprender la aventura de escribir este trabajo sobre los asuntos no contenciosos, lo hicimos con el convencimiento de que estas materias, aún cuando han sido comparativamente poco estudiadas y desarrolladas por la doctrina, tenían la máxima importancia, tanto por la actividad que requerían de los tribunales como por el trascendente impacto social de las resoluciones judiciales que en ellas se expiden. Una vez finalizado este esfuerzo, creemos que nuestras premisas han sido plenamente confirmadas.

La primera parte de esta tesis, está destinada a situar doctrinariamente el tema que nos ocupa. Se estudia en este apartado la Jurisdicción como concepto principal y global, y en especial a la, según nosotros, mal llamada jurisdicción voluntaria o no contenciosa. Dentro del estudio de ésta última, examinamos con especial atención lo que dice relación con su naturaleza jurídica, y nos inclinamos decididamente por estimarla una "facultad administrativa confiada a los órganos jurisdiccionales". De igual forma, abordamos y examinamos las distintas posiciones existentes en doctrina, sobre la autoridad que debe ser competente para conocer de estos asuntos. Hacia el final de esta parte desarrollamos variados temas de especial interés, como son: la oposición y su correcta tramitación; la revocabilidad de las resoluciones dictadas en estos asuntos; la acertada inteligencia de la naturaleza de las resoluciones judiciales; y, finalmente, terminamos haciendo un paralelo, lo más completo posible, entre la función jurisdiccional (contenciosa) y la no contenciosa, ejercida por los tribunales.

Creemos que cada uno de los temas que abordamos en la primera parte, ameritarían un estudio pormenorizado pero, insistimos, sólo hemos pretendido ilustrar de manera completa aunque no exhaustiva, las diversas cuestiones doctrinarias que presentan los actos no contenciosos.

En la segunda parte, que hemos denominado "Esquemas de tramitación de los actos no Contenciosos", pretendemos ni más ni menos que lo que el título indica, esto es, esquematizar, y por tanto hacer claridad, sobre las tramitaciones que fija la ley para estos asuntos. Para efectos de ordenación, hemos tratado en primer término las normas generales de tramitación, para después entrar a las especiales contempladas en el Código de Procedimiento Civil y en Leyes Especiales. Esta última parte, creemos que podrá ser de gran utilidad para abogados y funcionarios judiciales, por la escasa información que actualmente existe al respecto y la forma didáctica en que presentamos estas áridas materias.

En la tercera parte, hemos pretendido mostrar la "realidad" en cuanto a la forma en que los asuntos no contenciosos son tramitados y resueltos por los tribunales de justicia. Lo anterior se ha logrado, recurriendo a expedientes ya archivados y que ilustran palmariamente las divergencias entre lo que dispone la ley y la forma de proceder de los tribunales. Creemos que este apartado será, evidentemente, de sumo provecho en orden a regularizar y uniformar el actuar de nuestros jueces en estas materias.

Finalmente, y en base a datos estadísticos de reciente data, demostramos la tremenda importancia que tienen los asuntos no contenciosos, en relación a la actividad de los órganos jurisdiccionales.

Para terminar, diremos que creemos firmemente que nuestro trabajo ayudará a darle la importancia y realce, que verdaderamente deben tener los asuntos no contenciosos. Si hemos cumplido con este modesto objetivo nos damos por satisfechos, y, si además, hemos cooperado con el fortalecimiento de nuestro ordenamiento jurídico, la verdad es que nos sentiremos orgullosos de haber llevado a término este esfuerzo.

PRIMERA PARTE

DOCTRINA

CAPITULO PRIMERO

LA JURISDICCION

1. CONTENIDO Y ALCANCE DEL CONCEPTO

Desde antiguo la doctrina ha enfrentado serias y complejas dificultades para determinar el exacto contenido y alcance del concepto de Jurisdicción. Estas dificultades se han originado, tanto en la equívoca raíz etimológica del concepto, como en la contradictoria inteligencia que en el lenguaje jurídico se le da al vocablo.

Desde el punto de vista etimológico, se cree encontrar el origen de la palabra en la voz latina *jurisdictio*, esto es, "decir el derecho". Pero, hoy existe consenso en que en el ejercicio de la Jurisdicción, el tribunal realiza una función muchísimo más amplia que sólo decir o expresar el Derecho existente, resumiendo; el juez conoce, juzga y eventualmente ejecuta lo resuelto.

Por otra parte, jurídicamente hablando, el vocablo Jurisdicción ha tenido, por lo menos, cuatro acepciones: como ámbito territorial; como sinónimo de competencia; como conjunto de poderes o autoridad de ciertos organos del poder público; y su sentido preciso y técnico de función pública de hacer justicia. ¹

1.1 La Jurisdicción como ámbito territorial.

Es aquella aproximación que expresa, por ejemplo: "las diligencias que deban realizarse en diversa

¹ Couture, Eduardo. **Fundamentos del Derecho Procesal Civil**, Ed. Depalma, Buenos Aires, Argentina. 1969, p.27.

jurisdicción se harán por otro juez", es decir, jurisdicción es territorio en el cual un tribunal puede actuar válidamente. Evidentemente, esta aproximación es del todo incompleta e inexacta.

1.2 La Jurisdicción como competencia.

Históricamente, hasta el siglo XIX los conceptos de jurisdicción y competencia aparecen como sinónimos. Indistintamente se aludió a la falta de jurisdicción como falta de competencia.

Actualmente, este equívoco ha sido superado casi totalmente.

La competencia es una medida de jurisdicción . Todos los jueces tienen jurisdicción; pero no todos tienen competencia para conocer de un determinado asunto. No puede existir un juez sin jurisdicción, pero sí uno sin competencia para determinada materia. La competencia es el fragmento de jurisdicción atribuido a un juez; "Es la facultad que tiene cada juez o tribunal para conocer de los negocios que la ley ha colocado dentro de la esfera de sus atribuciones" (art. 108 Código Orgánico de Tribunales).

1.3 La Jurisdicción como Poder.

En algunos textos legales, se utiliza el vocablo Jurisdicción para referirse a la prerrogativa, autoridad o poder de determinados órganos públicos, especialmente los del Poder Judicial. Se alude a la investidura, a la jerarquía, más que a la función.

En verdad, hoy se tiene claro que la jurisdicción es a la vez que un poder, también un deber. Junto a la

"facultad de juzgar" (art. 5 COT), el juez tiene el deber de hacerlo si es "reclamada su intervención en forma legal y en negocios de su competencia ..." (art. 10 inc. 2º COT). Así, el concepto de poder debe ser sustituido por el de función.

1.4 La Jurisdicción como Función: La acertada inteligencia del concepto.

Según esta moderna, y creemos acertada, concepción, la Jurisdicción "es una función pública, complementaria y sucedánea de la legislativa, que tiene por finalidad la observancia de la ley al resolver conflictos jurídicos, mediante el instrumento del proceso y con autoridad de cosa juzgada". ²

En la misma línea de pensamiento, el profesor Francisco Hoyos da el siguiente concepto de Jurisdicción: "Poder-deber del Estado, que ejercido con sujeción a las formas del debido proceso de derecho, tiene por objeto resolver litigios, con eficacia de cosa juzgada y eventual posibilidad de ejecución". ³

Ahora bien, como acertadamente lo han expresado grandes tratadistas ⁴, entendida la Jurisdicción como función, se debe reconocer que existe una estrecha, aunque no absoluta correspondencia entre las nociones diversas de "función jurisdiccional" y "función judicial". En todo caso, por lo general, la segunda está subsumida en la primera, esto porque no toda función propia del Poder Judicial es función

² Quezada Meléndez, José. **Derecho Procesal Civil Chileno; La Jurisdicción**, Ed. Ediar, Santiago, s.f., p.197

³ Hoyos Henrichson, Francisco. **Temas Fundamentales de Derecho Procesal**, Ed. Jurídica de Chile, Santiago, Chile, 1987, p.5.

⁴ Así Coinciden: Hoyos, op.cit., p.4; y Couture, op.cit., p.30.

jurisdiccional. No lo es desde ya, la así llamada jurisdicción voluntaria, materia principal de esta memoria de prueba. Tampoco toda función jurisdiccional corresponde al Poder Judicial. Existen funciones jurisdiccionales a cargo de otros órganos del Estado que no son el Poder Judicial. Sin embargo, en términos generales, normalmente, la función jurisdiccional coincide con la función judicial.

2. ELEMENTOS DEL ACTO JURISDICCIONAL.

Pero, ¿cuál es la esencia de esta función jurisdiccional?. Siguiendo a Couture, en su ya clásica obra sobre los Fundamentos del Derecho Procesal Civil ⁵, diremos que el "ser" de la Jurisdicción, lo encontraremos al determinar y distinguir los elementos de todo acto jurisdiccional: la forma, el contenido y la función.

2.1 La Forma.

Por **forma**, o elementos externos del acto jurisdiccional, se entiende la presencia de partes, de jueces y de procedimientos establecidos en la ley. Este elemento, caracteriza normalmente a la Jurisdicción; pero no es su único elemento integrante. Solamente cuando a las formas jurisdiccionales se unen los otros atributos de esta función, puede hacerse de ella una calificación correcta. Es por ello, por ejemplo, que en el juicio en rebeldía del demandado, aunque "no exista" una de las partes, de todas formas existirá ejercicio de Jurisdicción.

⁵ Couture, op.cit., p.33.

2.2 El Contenido.

Por **contenido** se considera la existencia de un conflicto, controversia o diferendo de relevancia jurídica, que debe ser dirimido por los agentes de la Jurisdicción, mediante una decisión que pasa en autoridad cosa juzgada. Es lo que se ha denominado el carácter material del acto.

La cosa juzgada pertenece a la esencia de la Jurisdicción. Si un acto adquiere autoridad de cosa juzgada es Jurisdiccional.

2.3 La Función.

Por **función** se entiende el cometido, o sea, asegurar la justicia, la paz social y demás valores jurídicos mediante la aplicación, eventualmente coercible, del Derecho.

La actividad de dirimir y decidir controversias es uno de los fines primarios del Estado. Privados, como están, los individuos de la facultad de hacerse justicia por mano propia, el orden jurídico les ha investido del derecho de acción, y al Estado del deber de ejercer la Jurisdicción.

Así, la cosa juzgada se concibe, sólo como medio para despejar la incertidumbre del derecho y como forma de hacerlo coactivo en los casos de resistencia u omisión de su cumplimiento. Como rasgo especialísimo del acto jurisdiccional, la cosa juzgada no puede ser removida ni aún por otra sentencia posterior, a diferencia de lo que acontece con el acto legislativo -ley-, o con el acto administrativo del Poder Ejecutivo.

Entonces, la función jurisdiccional en su eficacia es un medio de asegurar la necesaria continuidad del Derecho. Y el Derecho, a su vez, es un medio de acceso a los **valores** que son, esos sí, los que merecen la tutela del Estado.

3. EL CONCEPTO DE JURISDICCION QUE PROPUGNAMOS

Teniendo presente lo hasta ahora expresado, se hace necesario y conveniente delimitar el concepto de Jurisdicción que aceptaremos como válido para nuestro trabajo.

Como ya lo adelantamos, creemos que la concepción que mejor explica y da razón del verdadero sentido de la Jurisdicción, es aquella que la concibe como una **función pública**, "realizada por órganos competentes del Estado, con las formas requeridas por la ley, en virtud de la cual, por acto de juicio, se determina el derecho de las partes, con el objeto de dirimir sus conflictos y controversias de relevancia jurídica, mediante decisiones con autoridad de cosa juzgada, eventualmente factibles de ejecución".⁶

La definición anterior, que ofrece el profesor Eduardo Couture, da cuenta de los múltiples elementos que concurren a armonizar el concepto de Jurisdicción.

La función jurisdiccional se realiza, en el moderno Estado democrático, por los Tribunales de Justicia, quienes como terceros imparciales, entran a conocer y resolver las controversias de relevancia jurídica que se suscitan entre los miembros de la sociedad. Los Tribunales, actúan entonces en representación de la Nación políticamente organizada.

⁶ *ibid.*

Consubstancial a la idea de una verdadera función jurisdiccional, es la existencia de un "proceso". Este es el medio a través del cual, los individuos tienen posibilidades eficaces de probar la verdad de sus pretensiones.

El proceso terminará, normalmente, en una decisión del Tribunal. Esta decisión tendrá, para que sea eficaz y realmente se cumpla el fin de la función jurisdiccional, autoridad de cosa juzgada, es decir, ese efecto de verdad inamovible que permitirá que no se pueda volver a discutir el mismo asunto, por las mismas partes, y por la misma causa.

Para terminar con esta parte, diremos que la función que estudiamos, al igual que el proceso judicial, son esencialmente ideas teleológicas, esto es, sólo existen para lograr un fin y éste no es otro que asegurar la efectividad del derecho; de la norma abstracta que regula la convivencia social.

CAPITULO SEGUNDO

LA JURISDICCION CONTENCIOSA Y NO CONTENCIOSA O VOLUNTARIA

4. LA JURISDICCION CONTENCIOSA

Habitualmente se denomina jurisdicción contenciosa a la jurisdicción propiamente dicha, según el concepto ya estudiado.

Como ya se ha dicho, la Jurisdicción supone **controversias** (pretensión y resistencia a ella), esto es, aquellas cuestiones de hecho o de derecho que no pudiendo resolverse mediante la autotutela o la autocomposición, ya sea porque el legislador lo prohíbe o porque los interesados son incapaces e hacerlo, exigen un pronunciamiento de los órganos de Estado.

Ahora bien, no toda la función jurisdiccional supone la existencia de un conflicto. Hay intervenciones jurisdiccionales necesarias. Puede no existir, por ejemplo, pretensión resistida o insatisfecha en materia de divorcio, pero, una sentencia de divorcio no puede lograrse por medio de la autotutela o de la autocomposición. Por su parte, la jurisdicción penal no siempre es jurisdicción de pretensiones resistidas o insatisfechas. Es jurisdicción tuitiva, necesaria, que esta determinada por la ley.

Así, la controversia es sólo uno de los elementos de la Jurisdicción. Su ausencia no significa forzosamente que no exista función jurisdiccional. Por lo demás, los vocablos **jurisdicción contenciosa** se utilizan aun para referirse al juicio en rebeldía, donde la contienda es sólo potencial y no actual.

El vocablo **jurisdicción** corresponde así a lo que actualmente se denominan actos de **jurisdicción contenciosa**, los cuales son procesos jurisdiccionales en sentido estricto.

Resumiendo, diremos junto al profesor Quezada que, "una jurisdicción se denomina contenciosa, porque supone discusión, dialéctica, pero lo que es indispensable es el litigio que está presente en todo juicio, aunque no se expresa en una controversia formal expresa".⁷

Opuesta a ésta Jurisdicción, la doctrina procesal clásica, menciona a la llamada jurisdicción voluntaria, materia central de esta memoria, y que ahora pasamos a examinar.

5. LA JURISDICCION NO CONTENCIOSA O VOLUNTARIA. ⁸

5.1. Sus Origenes.

Como bien lo recuerda el profesor Eduardo Couture ⁹, fue Marciano en el Digesto quien denominó **jurisdicción voluntaria**, a los procedimientos judiciales seguidos sin oposición de partes, y en los cuales la decisión que el juez profiere no causa perjuicio a persona conocida.

En el Derecho Romano, fuente más importante del Derecho Occidental en general y de nuestro Derecho nacional en particular, la función judicial siempre estuvo ligada a la función administrativa.

⁷ Quezada, op.cit., p.197.

⁸ Esta materia es tratada en profundidad en: Alcalá Zamora y Castillo, Niceto, "**Premisas para determinar la índole de la llamada jurisdicción voluntaria**", t.I., pp.115 y ss.; y también en la obra del profesor Quezada, ya anteriormente citada.

⁹ Couture, op.cit., p.45.

Según Petit ¹⁰, en la Roma antigua el poder de los magistrados se conocía con el nombre general de **potestas** o de **imperium**, y en el Derecho clásico, al menos, comprendía: un poder de administración y de policía (**imperium merum**); ese mismo poder con la facultad de administrar justicia (**imperium mixtum**); ciertas atribuciones especiales que derivaban de una ley, de un senado-consulta o de una constitución, como el derecho de nombrar tutores y el derecho de autorizar la venta de un inmueble rústico perteneciente a un menor; y, finalmente, la **jurisdictio**, esto es, tanto proponer una regla de derecho, cuanto que aplicar una regla preexistente.

De esta forma, los poderes o facultades que concentraba el Magistrado, comprendían tanto lo que para nosotros hoy es la jurisdicción contenciosa como la no contenciosa.

Ahora bien, la gran cantidad e importancia de los litigios propiamente tales, fueron absorbiendo el trabajo de estos funcionarios, y como consecuencia de ello, la **jurisdictio** pasó a ser identificada con la hoy llamada jurisdicción contenciosa.

Transcurrido el tiempo hasta nuestros días, se puede afirmar que esta función administrativa ejercida por los Tribunales, **no es jurisdicción**, y que por tanto, la original definición de Marciano requiere ser corregida para dar cuenta del real alcance del concepto.

5.2 ¿Es Jurisdicción?

Habiendo fijado ya el concepto de Jurisdicción, corresponde determinar si en estos asuntos en que intervienen los tribunales, por expresa disposición de

¹⁰ Petit, Eugene, **Tratado elemental de Derecho Romano**, citado por Quezada en op.cit., p.201.

la ley (art. 29 COT), existe o no ejercicio de la función jurisdiccional.

Desde ya, el primer elemento que caracteriza al acto jurisdiccional, es su **forma**, esto es, la existencia de partes, juez y un procedimiento legal. En los llamados actos de jurisdicción voluntaria, no existen partes en sentido estricto; en ellos el peticionante, **interesado** o pretensor no pide nada en contra de alguien. Le falta, pues, un adversario. Y ya sabemos que no puede ser parte en el sentido técnico del término, quien no tiene contraparte.

En lo que dice relación con su **contenido**, en estos actos no existe controversia, y si ésta apareciere; si a la pretensión del peticionante se opusiere alguien que eventualmente se considera lesionado por ella, el acto se transformaría en contencioso y, por lo tanto, en jurisdiccional. Así, todo acto voluntario lleva la contienda en potencia, la jurisdicción está siempre preparada para ser ejercida.

Por otra parte, doctrinariamente las resoluciones que se dictan en un procedimiento judicial no contencioso, generalmente no producen el efecto de cosa juzgada. El juez se limita a fiscalizar si lo que ha afirmado el interesado es **prima facie** cierto, con arreglo a la justificación que el mismo ha suministrado. Las resoluciones del juez serán, entonces, de mera declaración o fiscalización, pero no constitutivas, de condena o cautelares, aun en el evento que parezca que se constituye un derecho o estado determinado, quien o ha constituido o establecido es la ley, y por diversas razones, como por ejemplo publicidad, exige un pronunciamiento judicial.

En este tema, nuestro Código de Procedimiento Civil, fija la siguiente regla (art. 821 CPC): "pueden los

tribunales, variando las circunstancias, y a solicitud del interesado, revocar o modificar las resoluciones **negativas** que hayan dictado, sin sujeción a los términos y formas establecidas para los asuntos contenciosos", y agrega, "podrán también en igual caso revocar o modificar las resoluciones **afirmativas**, con tal que esté aún pendiente su ejecución". Así en nuestro derecho, las resoluciones dictadas por los Tribunales en materias no contenciosas, nunca producen cosa juzgada si son negativas, y si son afirmativas, sólo la producen una vez concluida su ejecución, y esto más por razones de seguridad jurídica que por aplicación del principio de la cosa juzgada.

Finalmente, en cuanto a la **función** de los asuntos no contenciosos, habitualmente se dice que en ellos se ejerce una tarea administrativa. Examinemos esta afirmación.

El acto administrativo, "por su contenido propende al bienestar general, al funcionamiento de los servicios públicos, a la aplicación de la ley a un caso concreto; por su eficacia, es siempre susceptible de revisión en vía jurisdiccional; por su función es productivo de derecho, contribuye al desenvolvimiento gradual y jerárquico del orden jurídico". ¹¹

Así entendido el acto administrativo, nos inclinamos a aceptar y validar, desde ya, la tesis que sostiene que los procedimientos no contenciosos tienen **básicamente** una naturaleza administrativa: no se dictan normalmente de oficio, sino que a petición de un interesado; procuran la aplicación de la ley a un caso particular, accediendo a una petición legítima; propenden a la efectividad de esa misma ley en su gradual desenvolvimiento jerárquico; y al no pasar en

¹¹ Couture, op.cit., p.52.

autoridad de cosa juzgada, permiten siempre su revisión en sede jurisdiccional, aunque en todo caso siempre puede operar la prescripción.

Si aceptamos, en principio, la tesis anterior, siempre debemos tener presente, que sólo determinados actos de administración, requieren la intervención de los tribunales. Esto dependerá de la mayor o menor trascendencia y proyecciones sociales del mismo.

El fundamento último de que estos asuntos no contenciosos, sean conocidos por los Tribunales de justicia, debemos encontrarlo en la necesaria protección que el Estado, y por tanto el Derecho, deben suministrar a quienes se encuentran en una situación de "debilidad", ya sea por su edad, su condición física, psíquica o social, como también para una más eficaz protección del orden público, el interés social y la libre circulación de los bienes.

Con lo dicho, nos atrevemos a concluir, adhiriendo a una gran parte de la doctrina ¹², que la intervención por parte de los tribunales en los asuntos llamados voluntarios o no contenciosos, **no constituye** ejercicio de la Jurisdicción.

5.3 ¿Es Voluntaria?

Nos corresponde ahora, examinar si esta intervención de los tribunales y, sobre todo, de los interesados es o no voluntaria.

Desde ya, la intervención de los jueces en estos asuntos, no es de manera alguna "voluntaria". El artículo 20 del Código Orgánico de Tribunales es

¹² Entre otros: Calamandrei, Piero; Micheli, Gian; Allorio, Enrico; Alcalá Zamora, Niceto; Chiovenda, Giuseppe; Hoyos, Francisco; Quezada, José.

perentorio cuando expresa: "también corresponde a los tribunales intervenir en todos aquellos actos no contenciosos en que una ley expresa requiera su intervención", y, por su parte, el Código de Procedimiento Civil, al definir los actos judiciales no contenciosos, en su artículo 817, expresamente señala que son aquellos "que según la ley requieren la intervención del juez ...". Finalmente, como ya ha quedado establecido, "reclamada su intervención (de los tribunales) en forma legal y en negocios de su competencia, no podrán excusarse de ejercer su autoridad..." (art. 10 inc. 2º COT).

Así entonces, la intervención de los tribunales en los asuntos contenciosos, es una obligación establecida por la ley, y por tanto, inexcusable y no voluntaria.

Ahora bien, desde la perspectiva del interesado que comparece ante los tribunales, en un asunto no contencioso, tampoco nos parece que ello sea posible de ser calificado como "voluntario".

El interesado no tiene otra posibilidad que recurrir a los tribunales cuando requiere obtener un pronunciamiento en un asunto "que una ley expresa", ha ordenado la intervención de éstos. Así, la voluntad de la persona queda limitada a optar entre intentar o no alcanzar la declaración deseada pero, una vez que opta por la afirmativa, siempre deberá hacerlo ante los tribunales de justicia. Así, entonces, nuevamente su actuación no será "voluntaria", sino que simplemente **necesaria.**

5.4 Algunas Definiciones.

5.4.1 Las más tradicionales. ¹³

Son las que coinciden en que se trata de una "jurisdicción" en la cual no hay contienda entre partes.

Para Reus es "la potestad de administrar justicia, declarando un derecho sin contradicción alguna".

Manresa y Navarro señala que "es la que se ejerce por el juez en todos los actos aunque por su naturaleza, por el estado de las cosas, o por la voluntad de las partes, no hay contienda, cuestión o litigio".

Para el procesalista chileno, Fernando Alessandri es "aquella que tiene el juez en virtud de expresa disposición legal y en la que no se promueve contienda alguna entre partes".

Para Galté "es la que se ejerce por los tribunales sin que haya contradicción".

Por su parte, para Urrutia Salas consiste "en especiales actividades del Estado, ejecutadas por los Tribunales de justicia u otras Autoridades a petición de un interesado, con el fin de constituir situaciones o estados jurídicos nuevos, complementar capacidad o solemnizando o autenticando ciertos actos, para entrar al ejercicio o goce de un derecho".

¹³ Citadas por Quezada, op.cit., p.205.

5.4.2 Concepciones Modernas.

Los autores que a continuación se citan, coinciden en que esta función de los tribunales, no es jurisdicción, pero discrepan en cuanto a su naturaleza jurídica.

Calamandrei, la entiende "como la administración pública del derecho privado ejercida por órganos judiciales".

Por su parte Chiovenda ha escrito: "No puede incluirse entre actividades jurisdiccionales a la llamada "jurisdicción voluntaria", que no es en absoluto jurisdicción". Para él, es una actividad administrativa sui generis.

Para el tratista Carnelutti, es una actividad no jurisdiccional que tiene por finalidad "tutelar el ejercicio de un derecho subjetivo" o "tutelar un interés".

Finalmente, por su claridad y apego a la legalidad chilena cito al profesor José Quezada, quien la entiende como "la facultad que, en casos expresamente determinados, otorga la ley a los tribunales para intervenir en asuntos en que no hay litigio, pero sí necesidad de tutela, control o comprobación de ciertos actos jurídicos".¹⁴

¹⁴ Quezada, op.cit., p.208.

5.5 Naturaleza Jurídica.

En apartados anteriores hemos planteado, y creemos haber demostrado, que estimamos que en los llamados asuntos de Jurisdicción Voluntaria, no se ejercita la función jurisdiccional, ni tampoco pueden calificarse con propiedad como voluntarios. Asimismo, estimamos que de una u otra forma ha quedado superada la profunda e interesante discusión sobre la real naturaleza jurídica de estos asuntos. En las líneas que siguen pretendemos ilustrar en forma esquemática, las distintas teorías que se han desarrollado sobre el tema en comento.

Haciendo un esfuerzo de sistematización, podemos decir que existen tres grandes líneas teóricas, a saber:

- 1) Quienes sostienen que estamos en presencia de una función jurisdiccional;
- 2) Quienes afirman que se trata de una función administrativa; y
- 3) Quienes la entienden como una función mixta.

5.5.1 Naturaleza Jurisdiccional

En esta línea argumental, que debemos reconocer como actualmente minoritaria, se inscribe la doctrina tradicional del Derecho Procesal. Para esta parte de los autores el concepto de Jurisdicción tiene una aplicación extensiva, y por ello se habla de jurisdicción contenciosa, voluntaria y disciplinaria, como si fueran tres formas o manifestaciones de una misma función.

Con matices, pero siempre sosteniendo que se trata de una forma de ejercicio

jurisdiccional, Carnelutti ha sentenciado que para él "la jurisdicción voluntaria tiene por fin prevenir la litis mediante la intervención del juez en el desarrollo de los negocios" ¹⁵. Este insigne tratadista italiano, fundamenta la tesis anterior en la formación de mandatos concretos en que las partes o interesados colaboran con el juez.

Por su parte, De Merino ¹⁶ con una elocuencia digna de ser destacada ha escrito: "teniendo la jurisdicción contenciosa y la voluntaria elementos de un sustrato común, **actuación del Derecho Objetivo en el caso concreto para la tutela de intereses particulares reconocidos por el mismo derecho por obra de un órgano estatal imparcial**, y siendo precisamente este sustrato común la definición de Jurisdicción generalmente admitida, la jurisdicción voluntaria debe ser estimada verdadera jurisdicción".

Desde otra perspectiva, es interesante reseñar aquí la tesis desarrollada por el profesor argentino, Manuel Ibañez Frocham ¹⁷. Este autor comienza el tratamiento de este tema diciendo: "abordaremos la riesgoza tarea de demostrar que la llamada **jurisdicción voluntaria** es ... jurisdicción"; y lo hace al exponer su tesis "**revisionista**", según la cual la correcta doctrina es aquella que no sólo considera acto jurisdiccional a

¹⁵ Carnelutti, Francesco, **Derecho y Proceso**, Ediciones Jurídicas Europa-America, Buenos Aires, Argentina, 1971, T.I., p.72.

¹⁶ Citado por Quezada, op.cit., p.210.

¹⁷ Ibañez Frocham, Manuel. **La Jurisdicción**, Ed. Astrea, Buenos Aires, Argentina, 1972, p.100.

la **sentencia definitiva y firme**, sino que "también los demás actos que cumple el tribunal ...", entre los cuales se encuentran los llamados voluntarios. Para fundamentar la aseveración anterior se pregunta "¿y los "demás actos del juez", inseparables de la sentencia y en los cuales habrá de fundarse para ser válida? ¿y los demás actos del proceso no contencioso íntegro, qué son?", y se responde que necesariamente deben ser jurisdiccionales, ya que es la única forma de garantizarles "el amplio "control" a que están sometidos" este tipo de actos. Finalmente, concluye expresando que tanto en el proceso no contencioso como en el que sí lo es, "todos los actos cumplidos en ellos buscan una "decisión" cuya eficacia será distinta", pero igualmente jurisdiccional, y que también el objeto de ambos es similar, esto es, "la tutela de un interés privado".

Así, y como bien lo ha resumido el profesor Quezada ^{1º}, esto y otros autores pretenden, "a base de elementos comunes, construir un concepto amplio de "jurisdicción", que comprenda esta facultad" expresa de los tribunales, de intervenir aún cuando no se promueva contienda alguna entre partes.

Como lo volveremos a ver más adelante, para los sostenedores de esta tesis lo único coherente y correcto, es que estos asuntos voluntarios sean conocidos por los órganos jurisdiccionales, los cuales por definición son los que deben ejercer **toda** función jurisdiccional. Como se podrá vislumbrar,

^{1º} Quezada, op.cit., p.209.

esta posición tendrá variadas e importantes implicancias.

5.5.2 Naturaleza administrativa.

Diremos primeramente, que esta es la aproximación que con más simpatías y adherentes cuenta en la Doctrina procesal moderna ¹⁹.

Esta doctrina sostiene, dicho muy genéricamente, que estos negocios o asuntos "voluntarios" constituyen una actividad administrativa confiada a los órganos jurisdiccionales (Tribunales) por el legislador, y que como han sido entregados a los tribunales, podrían, también, ser confiados a otras autoridades.

Guasp, uno de sus exponentes, sostiene "que el órgano jurisdiccional actúa como administrador, pero como administrador del derecho privado, esto es, realizando cerca de las relaciones jurídicas de derecho privado cometidos que no son jurisdiccionales, sino administrativos" ²⁰.

Así, se considera que estos actos, aún cuando puedan en determinados supuestos implicar una declaración de derecho, lo cierto es que no se actúa como consecuencia de una contienda entre partes, no hay cosa juzgada, sino que por el contrario, se trata de actos

¹⁹ Entre otros, comparten esta posición: en Italia: Lugo, Redenti, Allorio, Chiovenda, Calamandrei, Liedman, Laudi-Potenza; en Francia: Glasson et tissier; en Alemania: Wock, Hellwing, Laband; en España: Prieto Castro, Guasp, De la Plaza; en Chile: Hoyos.

²⁰ Quezada, op.cit., p.211.

administrativos que se le han atribuido a los Tribunales por razón, entre otras, de oportunidad.

En esta línea de pensamiento se ha expresado "entendemos por acto administrativo la orden o resolución del poder ejecutivo o de la administración pública mediante la cual se crea, modifica o extingue una situación subjetiva fundada en el derecho objetivo", y a partir de ello concluyen que " la resolución con la cual el juez ejercita la llamada **actividad voluntaria**, es un típico acto administrativo que por razones históricas y de conveniencia no la ha dictado el poder ejecutivo o la administración pública sino un representante de la función jurisdiccional del Estado" ²¹.

Por su parte el profesor Eugenio Gaete González, ha escrito: "El Poder Judicial actúa respecto de estos casos, como un simple administrador, o sea, para garantizar intereses privados ejecuta una función pública sin que realice una función jurisdiccional sino simplemente administrativa ..." ²².

En la misma línea de pensamiento se encuentra el profesor argentino, José Roberto Dromi, en efecto, al tratar el tema de la "actividad administrativa del órgano judicial", ha incluido expresamente como parte de ella a la

²¹ Avsolomovich, Alex; Lührs, Germán; y Noguera, Ernesto. **Nociones de Derecho Procesal**, Ed. Jurídica de Chile, Santiago, 1969, p.74.

²² Gaete González, Eugenio, "Actos no Contenciosos de Competencia Notarial", Revista del Notariado, año II, Nº2, 1988, p.73.

jurisdicción voluntaria, y así ha escrito que, "como actividad no jurisdiccional desarrollada por el órgano judicial tenemos la llamada jurisdicción voluntaria. (Esta) constituye típicamente una actividad administrativa, aunque por el tipo de relaciones judiciales en que incide se trata, como dice Calamandrei, de "administración judicial de derecho privado", pero con un cometido estrictamente administrativo..." y continúa, "la jurisdicción voluntaria no es una zona gris; el Derecho Administrativo no puede renunciar a este tema: en primer lugar, por el carácter residuario de la función administrativa, ésta atrapa todas las competencias que no sean específicamente función gubernativa, legislativa o judicial y en segundo término no es admisible un criterio negativo y abstencionista respecto de la jurisdicción voluntaria como un tema por todos repudiado y sin sede científica propia" ²³.

La fundamentación de este eminente Administrativista argentino, para las tesis aquí expuestas, encuentra su punto más alto cuando afirma que, "la jurisdicción voluntaria no es materia adscripta al órgano judicial como función jurisdiccional sino como función administrativa. La intervención estatal que supone siempre la actividad administrativa para la tutela del interés público y para que los actos tengan cierto valor formal, está confiada en este caso al órgano judicial, que a diferencia de lo que

²³ Dromi, José Roberto, **Instituciones de Derecho Administrativo**, Ed. Astrea, Buenos Aires, Argentina, 1973, p.163.

ocurre en los casos de jurisdicción contenciosa, no resuelve sobre la pretensión de un particular respecto de otro, sino que se trata de cuestiones que afectan a individuos particularmente considerados...

Se procura dar fuerza y autenticidad a ciertos actos sin controversias, ni partes; siendo el conocimiento del juez simplemente informativo, su decisión no causa estado y por lo tanto no adquiere fuerza de cosa juzgada" ²⁴.

Es de tener presente, que entre quienes sostienen estos postulados se hayan aquellos que no encuentran, como lo veremos más adelante, obstáculos para que estos asuntos sean entregados al conocimiento del Notariado o de otros funcionarios públicos.

En definitiva, para los administrativistas la Jurisdicción es una noción muy precisa y estricta, la cual nunca podrá comprender a estos asuntos voluntarios.

5.5.3 **Función Mixta.**

Como usualmente ocurre en el Derecho, existen autores que no comparten plenamente ninguna de las tesis ya enunciadas, y que por ello han elaborado postulados que nos atrevemos a denominar de Mixtos.

Para estos autores ²⁵, respecto de los asuntos voluntarios, existen razones tanto

²⁴ Dromi, op.cit., p.164.

²⁵ Se pueden considerar como exponentes de estas tesis a: Vicente Font Boix, Jorge Bollini, Enrique Jiménez Arrau, y al profesor italiano, Fozzalari.

para negarles que sean de naturaleza Jurisdiccional, como también las existen para no considerarlos administrativos. Es así, como optan por considerarlos **asuntos sui generis**, que no reconocen un fundamento previo ni en la actividad jurisdiccional ni en el plano administrativo y que por lo que muestra la experiencia, sólo se encuentran en la orbita de competencia de los Tribunales por razones de índole histórica y de conveniencia práctica.

5.6 Autoridad competente para conocer de estos asuntos.

Con anterioridad ya hemos advertido que existe una interesante discusión, sobre cual debe ser la autoridad competente para conocer y resolver los asuntos no contenciosos. En general, se puede afirmar, que quienes sustentan la tesis jurisdiccional de estos actos, se inclinan porque sean conocidos por los tribunales de justicia; y quienes, por el contrario, los estiman de naturaleza administrativa, aceptan, e incluso en algunos casos propugnan, que sean conocidos por otras autoridades.

5.6.1 Los Tribunales de Justicia.

El que sean los Tribunales de justicia, quienes conozcan y resuelvan los asuntos no contenciosos, es la regla general aceptada por nuestro ordenamiento jurídico.

Para algunos autores ²⁶, la explicación a esto se debe encontrar en los antecedentes históricos de nuestro Derecho. En efecto, constatan que "la atribución de la jurisdicción voluntaria a los jueces no tiene

²⁶ Avsolomovich y otros, op.cit., p.73.

sino un valor histórico. Como en el Derecho Romano no existía la separación de poderes y se reconocía la conveniencia de rodear de autenticidad ciertas manifestaciones de la actividad individual, se hacían intervenir a los magistrados judiciales en la constitución de muchas relaciones jurídicas de carácter privado", y finalizan afirmando que "los actos de jurisdicción voluntaria que aún hoy se atribuyen a los jueces, son residuos de aquella antigua organización".

Por otra parte, se ha afirmado que el hecho de que estos asuntos estén entregados a los Tribunales, es garantía de una buena resolución, en razón de la "solvencia y del conocimiento jurídico que poseen los jueces" ²⁷. Ultimamente, se ha agregado en el mismo sentido, la imparcialidad de los mismos. También se ha argumentado señalando que estos asuntos pueden, eventualmente, transformarse en contenciosos, y que como ha quedado dicho, en la resolución de éstos sólo pueden intervenir los órganos jurisdiccionales.

Finalmente, el profesor Ibañez Frocham, quien es decidido partidario de las doctrinas jurisdiccionales, a lo largo de toda su -ya estudiada- tesis revisionista defiende que los Tribunales conozcan de estos asuntos voluntarios, ya que de no ser así, en la decisión de estos peligrarían muy seriamente las garantías de imparcialidad e independencia que caracterizan a los Tribunales, "perdiendo además el amplio

²⁷ Avsolomovich y otros, op.cit., p.159.

"control" a que están sometidos los actos jurisdiccionales" ²⁸.

5.6.2 Otros entes públicos.

Modernamente, ha tomado fuerza la idea de llevar todos o parte de los asuntos voluntarios, al conocimiento de entes públicos diversos de los Tribunales. Quienes así lo proponen, son todos -o su gran mayoría- sustentadores de la doctrina administrativa de los asuntos no contenciosos.

Comienzan su fundamentación, constatando que existe una gran diferencia entre los asuntos contenciosos y no contenciosos, diferencia que está establecida en la ley: En los actos no contenciosos el juez sólo puede intervenir cuando una ley expresa lo faculta para ello, mientras que en los actos contenciosos, el juez no puede excusarse de entrar al conocimiento de un asunto basado en que no existe la ley.

Así, quienes con mayor fuerza han propugnado extraer de la competencia de los tribunales los asuntos no contenciosos, han sido los Notarios, quienes se sienten como los depositarios naturales de estas facultades. Entre los argumentos que han entregado para defender su posición, y que creemos pueden ser ilustrativos de las tesis en comento, están:

- "La jurisdicción voluntaria declara hechos y situaciones jurídicas, pero no declara

²⁸ Ibañez, op.cit., p.102.

derechos de una manera directa. Las resoluciones de estos actos no tienen santidad de cosa juzgada. No habiendo declaración de derechos controvertidos ni posibilidades de que haya oposición no tiene porque intervenir el juez. Tratándose de actos extrajudiciales por su esencia y naturaleza la intervención debe corresponder a los funcionarios del orden notarial" ²⁹.

- "La jurisdicción voluntaria es administrativa, y también la función notarial, sin que se le pueda negar ejecutoriedad y fuerza de cosa juzgada" ³⁰.

- El Primer Congreso Internacional del Notariado Latino, (Buenos Aires, 1948) determinó que siendo el notario un profesional del derecho encargado de una función pública, se aspiraba a que "se comprendiera en la función notarial a los actos Voluntarios...".

- Respondiendo a uno de los argumentos en contrario, se ha dicho que, "en todos los casos en que por surgir controversias se recurra a la vía judicial, después de resueltas volverán al notario para la realización de las demás fases de la tramitación" ³¹.

- "El Notario se encuentra investido por el

²⁹ Cruz, Norman, **Derecho Notarial Chileno**, Ed. López Viancos, Santiago, Chile, 1973, p.39.

³⁰ Pasini, Carti, citado por Cruz, op.cit., p.50.

³¹ Edición de la D.N.P.I., Buenos Aires, Argentina, 1969, p.516.

Estado del poder de dar fé, y por consiguiente, con la posibilidad jurídica de autenticar muchos de esos documentos (actos voluntarios) con igual eficacia que cuando interviene el juez en la llamada jurisdicción voluntaria ³².

- "El documento notarial tiene la ventaja respecto del judicial de elaborarse con mayor economía procesal y, al propio tiempo, permite descongestionar la labor de los tribunales haciendo que el juez desarrolle su función específica en jurisdicción contenciosa" ³³.

- "La calidad de profesional de este "auxiliar de la administración de justicia", asegura a los interesados preparación, conocimiento y un grado suficiente de responsabilidad. El notario responde ante el Estado que lo investió, ante todas las partes y ante su conciencia" ³⁴.

- También, se ha argüido una constatación empírica: No es el juez directamente quien toma conocimiento de los actos no contenciosos. Son funcionarios subalternos del propio tribunal quienes desarrollan este trabajo "resolviendo" las cuestiones en base, regularmente, a formatos de sentencias.

³² Resoluciones de la Décimas Jornadas Notariales Argentinas, Jujuy, 1964.

³³ Ibid.

³⁴ González, Emerito, **Derecho Notarial**, Ed. Fedye, Argentina, 1971, p.219.

Finalmente, se debe hacer presente, que esta tesis de trasladar los actos voluntarios de la órbita de competencia del juez a aquella propia del Notario, cuenta con consagraciones legales en Guatemala, El Salvador y Austria, y con proyectos de traslado total o parcial en España, México, Canada, Ecuador y Colombia.

5.6.3 Nuestra opinión.

Creemos que existen poderosas razones que ameritan un estudio en profundidad, de la posibilidad de trasladar el conocimiento de algunos -nunca todos- de los asuntos no contenciosos a otros entes públicos diversos de los tribunales, que perfectamente pudieran ser los Notarios.

En todo caso, concordamos plenamente con el maestro Couture, en el sentido de que "lo que no podrá acontecer nunca es que los cometidos jurisdiccionales queden sometidos a la administración sin procesos ulteriores de revisión"³⁵. Creemos que, finalmente, los tribunales de justicia son los únicos órganos públicos que pueden garantizar y fiscalizar, el correcto ejercicio de estas facultades, que en oportunidades pueden ser de enorme trascendencia social. El acceso a los tribunales, para reclamar de lo decidido, debe estar garantizado, cualquiera sea la opción elegida.

³⁵ Couture, op.cit., p.53.

5.7 Los asuntos no contenciosos en nuestra legislación positiva.

5.7.1 Concepto

Para nuestro Código de Procedimiento Civil, los actos judiciales no contenciosos son todos "aquellos que según la ley requieren la intervención del juez y en que no se promueve contienda alguna entre partes" (Art. 817 C.P.C.)

Por su parte, el Código Orgánico de Tribunales en su artículo 2º dispone que, "también corresponde a los tribunales intervenir en todos aquellos actos no contenciosos en que una ley expresa requiera su intervención". El tratamiento pormenorizado de estos asuntos, está contenido en el libro IV del C.P.C.

Podemos decir entonces, que son dos los requisitos que según la ley caracterizan a estos actos:

- 1º Que existe una ley expresa que requiera la intervención del juez; y
- 2º Que no exista controversia o contienda entre partes.

Respecto a lo primero, podemos decir que es lo opuesto a lo que sucede en la jurisdicción contenciosa, donde reclamada que sea la intervención del juez, "en forma legal y en negocios de su competencia, no podrá excusarse de ejercer su autoridad ni aun por falta de ley que resuelva la contienda sometida a su decisión" (Art. 1º, inc. 2º,

C.O.T.). Por el contrario, si se pretende que un juez intervenga en un acto no contencioso, siendo que ninguna ley le requiere de su ministerio, sólo corresponderá que se excuse de conocer del asunto, en razón de no tener competencia para ello.

En lo que dice relación con el segundo requisito, lo que importa es que no existan pretensiones encontradas; que no se pida algo contra alguien, ya que aunque este eventual perjudicado no se resista, el asunto de todas formas será contencioso.

5.7.2 Características

Finalmente, siguiendo al profesor Mario Casarino ³⁶, nos atrevemos a sostener que estos actos no contenciosos tienen dos características fundamentales y distintivas:

- 1º Son esencialmente revocables por el mismo tribunal que conoció de ellos; y
- 2º Siempre dejan a salvo los derechos de los terceros, quienes pueden impedir su formación oponiéndose; o bien, pidiendo posteriormente, esto es, una vez formados, que sean dejados sin efecto, en sede contenciosa.

5.8 Clasificación tentativa.

Múltiples y variadas han sido las clasificaciones que se han propuesto, en relación a los asuntos no

³⁶ Casarino Vitervo, Mario, **Manual de Derecho Procesal**, Ed. Jurídica de Chile, Santiago, Chile, T.VI., P.281.

contenciosos ³⁷. Nosotros, por nuestra parte, no queriendo contribuir más a esta ya muy confusa materia, reproduciremos la sistematización elaborada por el profesor José Quezada, en su obra "La Jurisdicción" ³⁸, y que consideramos muy apropiada:

5.8.1. Los que tienen por finalidad tutelar los derechos de los incapaces

Los representantes legales no son completamente libres para disponer de los bienes de sus representados: si desean "enajenarlos", deben pedir autorización judicial, la que el Juez concederá previo conocimiento de causa, y si lo estima conveniente para el incapaz.

Entre estos se encuentran:

- 1) Las autorizaciones judiciales para enajenar, gravar o dar en arrendamiento por largo tiempo bienes de los incapaces, y para obligar a éstos como fiadores (Art. 891 C.P.C.).
- 2) Nombramientos de Tutores y Curadores y discernimientos de estos cargos (Arts. 838 a 857 C.P.).

Aquí se vela porque los representantes sean personas solventes, idoneas y efectivamente puedan velar por la persona y los bienes de sus pupilos

³⁷ Entre otros autores que han incursionado en clasificaciones, se pueden citar a: Caravantes, Woch, Giovenda, Rocco, De la Plaza, Prieto Castro, Couture, Casarino, Alsina, Lascano, Palacio, Díaz, Kisch.

³⁸ Quezada, op.cit., pp.216, 217 y 218.

- 3) **Habilitación para comparecer en juicio** (Arts. 829 a 832 del texto procesal civil).

5.8.2 Los que se relacionan con la sucesión hereditaria.

- 1) **Dación de la posesión efectiva de la herencia.**

La posesión efectiva es una resolución judicial que declara la calidad de heredero y habilita para tomar posesión legal de los bienes de una sucesión.

El juez procede con conocimiento de causa conforme al procedimiento legal (Arts, 877 y siguientes C.P.C.).

Puede pedirse por cualquier heredero y sea la herencia con o sin testamento (testamentaria o intestada).

- 2) **Declaración de la herencia yacente.** Esta es la que no tiene herederos que la hayan aceptado o Albacea con tenencia de bienes. Debe nombrarse un Curador de ella (art. 1240 C.C. y 885 y siguientes C.P.C.).

- 3) **Guarda de muebles y papeles de la sucesión.**

Puede pedirlo cualquier interesado para que se guarden bajo llave y sello hasta que se proceda al inventario solemne de los bienes hereditarios (Arts. 872 a 876 C.P.C.).

4) En el evento que la herencia sea testamentaria:

a) Publicación y protocolización del testamento.

Si este es abierto y no se ha protocolizado en vida del testador, debe efectuarse este trámite para poder cumplirse (Arts. 866 y 867 C.P.C.).

b) Apertura del testamento. Si éste es cerrado, debe abrirse con las formalidades que señala la ley (Arts. 868 y siguientes C.P.C.).

5.8.3 Actos Constitutivos

Crean situaciones jurídicas nuevas. Son:

1) La declaración del derecho de goce al censo (Art. 901 a 908 C.P.C.). el que pretende entrar en el goce de un censo de transmisión forzosa debe pedirlo al Tribunal, cumpliendo las formalidades legales.

Recordemos que el "censo se constituye cuando una persona contrae la obligación de pagar a otra un rédito anual reconociendo el capital correspondiente, y gravando una finca suya con la responsabilidad del rédito y del

capital" (Art. 2022 C.C.). El rédito se llama censo o cánón; la persona que le debe, censuario, y el acreedor, censualista.

- 2) La expropiación por causa de utilidad pública (Arts. 915 a 925). La referencia al artículo 10 N^o10 de la Constitución Política de 1925 (del artículo 915, C.P.C.), debe entenderse ahora referida al artículo 19 N^o4 de la Constitución de 1980.

5.8.4 Actos de Solemnidad

1^o El inventario solemne es el que se hace, previo decreto judicial, por el funcionario competente con los requisitos legales (Art. 858 C.P.C.).

2^o La insinuación de donaciones.

3^o La venta en pública subasta.

5.9 Algunos temas de especial interes

5.9.1 La transformación de asuntos no contenciosos en contenciosos: La oposición

Por la naturaleza de los asuntos no contenciosos, no es posible concebir la existencia de partes, más en ellos sólo existe un **interesado o solicitante**. Ahora bien, lo anterior no impide que terceros puedan sentirse perjudicados por lo solicitado por este interesado; tendrán

entonces, derecho a manifestar su disconformidad.

Estos terceros, tienen dos caminos o maneras de defender los derechos que estimen afectados por la gestión no contenciosa:

- a) Deduciendo oposición en los términos señalados en el artículo 823 del C.P.C.; o
- b) Pidiendo la anulación o modificación de la resolución del negocio no contencioso, en un juicio contradictorio posterior.

5.9.1.1 La Oposición

Si el tercero opta por oponerse a la solicitud del interesado, estando pendiente la resolución del asunto no contencioso, éste se transformará automáticamente en contencioso.

El artículo 823 del C.P.C., reza literalmente: "Si a la solicitud presentada se hace oposición por legítimo contradictor, se hará contencioso el negocio y se sujetará a los trámites del juicio que corresponda", y agrega, "si la oposición se hace por quien no tiene derecho, el tribunal, desestimándola de plano, dictará resolución sobre el negocio principal".

Así, según lo ha reiterado la jurisprudencia son tres los requisitos para que un negocio voluntario se transforme en contencioso ³⁹:

³⁹ "Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilena", Código de Procedimiento Civil, Ed. Jurídica de Chile, Santiago, 1984, T.IV. p.115.

- a) Que exista oposición;
- b) Que la oposición emane de legítimo contradictor; y
- c) Que la oposición se formule en tiempo oportuno.

i Que exista oposición.

Es preciso que el tercero, quien se estime perjudicado por la gestión no contenciosa, manifieste de manera inequívoca su rechazo a la solicitud del interesado. "No basta para que exista oposición que alguien comparezca presentando escritos en que no se hace mención de la palabra oposición u otra equivalente, ni se solicita declaración o trámite alguno ni ningún trámite consiguiente a las oposiciones y sólo se limita a pedir que se tenga presente lo expuesto en ellas y los documentos acompañados, pretendiendo sólo ilustrar al tribunal con datos y razonamientos para obtener un fallo más acertado dentro de la misma gestión no contenciosa, cuyo carácter no intenta cambiar" ⁴².

ii Que la oposición emane de legítimo contradictor.

En doctrina no existe acuerdo en que se debe entender por "legítimo contradictor". El profesor Casarino estima que se debe considerar tal a "todo aquel que invoca un título, una calidad o una condición que lo

⁴² Repertorio ya citado, p. 116.

autorizan para oponerse a las pretensiones del interesado" ⁴¹.

Por su parte, para el profesor Quezada, "es la persona que pretende modificar o dejar sin efecto lo resuelto en una gestión voluntaria, por tener mejor derecho o interés que el solicitante" ⁴².

Finalmente, los tribunales han resuelto a este respecto, lo siguiente ⁴³:

- "Para que se produzca el cambio de procedimiento se requiere la calificación previa del tribunal acerca de si el opositor es o no legítimo contradictor, calificación que puede ser expresa o tácita..."
- "El precepto que estatuye que la oposición deberá ser desestimada de plano si no emana de legítimo contradictor, es perentorio y obliga al juez a abocarse de inmediato al estudio y resolución de este solo aspecto de la cuestión..."
- Es legítimo contradictor quien "tenga un interés actual, un derecho comprometido que sería lesionado al acogerse la solicitud a que se opone".
- Lo es "quien tiene derecho a lo que otro está solicitando para sí, derecho que ha

⁴¹ Casarino, op.cit., p.297.

⁴² Quezada, op.cit., p.221.

⁴³ Repertorio ya citado, p.117.

de ser de tal naturaleza y entidad que lo habilita para excluir al primer interesado o para concurrir con él en igualdad de condiciones, ya que de otra manera la oposición carecería de objeto y resultaría ineficaz".

- Finalmente, se ha sostenido que, "no siendo legítimo contradictor quien formuló la oposición, ésta puede ser desechada de plano..."

iii Que la oposición se formule en tiempo oportuno.

Para que un asunto voluntario pueda llegar a convertirse en contencioso por obra de la oposición de un legítimo contradictor, es condición "sine qua non" que esta oposición se formule en tiempo oportuno; pero ¿cuál es éste?

El tema en cuestión ha sido discutido tanto en doctrina como por la jurisprudencia, y las posiciones al respecto se pueden resumir como sigue:

- a) Quienes piensan que la oposición del legítimo contradictor será oportuna sólo hasta antes de que se dicte la resolución por parte del tribunal, en el asunto no contencioso, y
 - b) Quienes sostienen que la oposición puede presentarse aún habiéndose dictado sentencia, pero siempre y cuando ésta no haya sido cumplida.
-

Por nuestra parte, al igual que los profesores Quezada y Casarino ⁴⁴, compartimos esta segunda tesis, por las siguientes razones:

- La "oposición" tiene por objeto cautelar los derechos de los terceros que se sientan perjudicados, y estos derechos sólo serán resentidos desde que la sentencia se cumpla.
- Aceptando esta posición, es posible que se evite la transformación del asunto en contencioso, ésto al poder el juez resolver hasta último momento sobre la real calidad de "legítimo contradictor" del opositor, promovándose así el principio de la economía procesal.

5.9.1.2 Efectos de la Oposición Legítima.

Ya hemos dejado establecido, que si la oposición no cumple con los requisitos indicados en los números anteriores, el tribunal deberá dictar una resolución desestimándola de plano. Los tribunales han resuelto, que esta resolución "no es sentencia definitiva sino un mero auto..., y por lo cual no es necesario que cumpla con los requisitos exigidos para aquella clase de resoluciones" ⁴⁵.

Ahora bien, en lo que no existe toda la claridad que es de desear, es en lo relativo a los efectos que tendrá la oposición que sí cumple con todos los requisitos legales.

⁴⁴ Casarino, op.cit., p.298; Quezada, op.cit., p.222.

⁴⁵ Repertorio ya citado, p.116.

Primero diremos, y en esto sí existe acuerdo, que el asunto no contencioso dejará de serlo, pasando a ser contencioso. Pero **¿cuál debe ser la actitud del tribunal ante esta oposición que transforma el asunto de voluntario en contencioso?** Las respuestas, y las actitudes a este respecto, no han sido uniformes:

- a) Algunos jueces optan por dar traslado de esta oposición al interesado, y con lo hecho valer por éste, resuelven.

Por parte de la doctrina, el profesor Casarino ha escrito, respaldando esta tesis que, "una vez formulada la oposición por un tercero a la gestión de jurisdicción voluntaria, a falta de precepto especial y en atención a que se trata de una cuestión accesoria promovida en el curso de la principal, que requiere un especial pronunciamiento del juez, será necesario tramitarlo en forma incidental", y continúa, "en otros términos, de la oposición se conferirá traslado por tres días al interesado; y con lo que éste exponga o en su rebeldía, el tribunal recibirá a prueba el incidente, o bien lo fallará" ⁴⁶.

- b) En una posición antagónica se encuentra gran parte de la jurisprudencia. En efecto, se ha sostenido reiteradamente lo siguiente ⁴⁷:

- **El Tribunal** ante una oposición hecha oportunamente por legítimo contradictor

⁴⁶ Casarino, op.cit., p.298.

⁴⁷ Repertorio ya citado, p.117.

debe limitarse a declarar que, en vista de esa oposición, el asunto de jurisdicción voluntaria se hace contencioso, y en virtud de ello **queda concluído en su aspecto voluntario**, reservando a las partes interesadas su derecho para ejercitar en la forma que crean procedente las acciones que puedan corresponderle".

- "Hecho contencioso un asunto por oposición de legítimo contradictor, ello sólo autoriza al juez para paralizar la tramitación hasta que en el correspondiente juicio (**Contencioso**), que se iniciará por demanda de quien tenga interés jurídico en que se le reconozca un derecho, se resuelva la cuestión".

- "Al opositor legítimo contradictor le basta oponerse para que, ipso facto, el asunto no contencioso termine definitivamente... -"

Doctrinariamente, el profesor José Quezada, es elocuente defensor de esta tesis. Por compartir plenamente lo por él expresado, nos limitamos a transcribir sus opiniones: "básandonos en los principios formativos del procedimiento, en especial los de economía procesal, preclusión y bilateralidad de la audiencia y de la concepción "del debido proceso legal", creemos:

- 1) Si la oposición se presenta antes que el Tribunal haya resuelto la solicitud, debe resolverla de plano conforme al

artículo 823 del C. de P.C. El precepto no admite tramitación incidental.

a) Si el Tribunal considera que el oponente no es legítimo contradictor, desestima la oposición y se pronuncia sobre "el negocio principal".

b) Si, por el contrario, reconoce la calidad de legítimo contradictor, debe declarar contencioso el asunto y ordenar que ocurra ante quien corresponda.

Ni la Ley, ni su historia dan base para sostener que sea el mismo Tribunal el que debe conocer de este juicio, ni menos que la solicitud debe tratarse como demanda, y como contestación la oposición.

Los principios formativos del procedimiento y la garantía procesal para ambas partes, exigen un juicio aparte y ante el Tribunal que sea competente según las reglas generales.

Siendo idéntica la naturaleza jurídica de la acción y de la excepción es indiferente la parte que inicie la acción. Es indudable que tiene más ventaja ser demandante que demandado, pero esto no significa presunción alguna de tener razón y ser fundada su pretensión.

2) Si la oposición se presenta después que el Tribunal se ha pronunciado sobre el acto contencioso, la tramitación es la misma anterior, con modalidades propias de esta nueva situación.

Así, por ejemplo, si rechaza la oposición y se pronuncia sobre "el negocio principal", deberá mantenerlo. No puede modificarlo, porque el artículo 821 exige que lo pida el "interesado" y que hayan variado las circunstancias, y el tercero ya no es interesado, al ser rechazada su intervención.

- 3) Si la oposición se presenta después que la resolución se ha ejecutado, el Tribunal deberá rechazarla por extemporánea, y al tercero no le queda otro camino que iniciar el juicio respectivo. En este caso, no se suspende la resolución recaída en el acto voluntario, la que produce todos sus efectos ⁴⁸.

5.9.1.3 El eventual juicio posterior

Ya ha quedado dicho que una vez que la resolución que se pronuncie sobre la oposición quede firme, el asunto que se inició como no contencioso se transformará en un juicio contencioso, y por tanto, se ejercerá, ahora sí, la jurisdicción.

i Procedimiento aplicable.

El artículo 823 inciso 1º del C.P.C. señala que el proceso a que se dé lugar, se sujetará a los trámites del juicio que corresponda", pero ¿Cuál es éste?

⁴⁸ Quezada, op.cit., pp.223 y 224.

Entendemos que lo que ha querido expresar el legislador, es que la naturaleza de la acción que se deduzca determinará el procedimiento a seguir. Así si la acción (pretensión) es de lato conocimiento, será aplicable el procedimiento ordinario, y si requiere de una tramitación rápida para que sea eficaz, se aplicará el procedimiento sumario.

ii ¿Quién debe iniciarlo?

Es evidente que todo procedimiento debe tener un actor, esto es, un demandante que le dá inicio. Se plantea entonces, la necesidad de determinar quien deberá ser el actor en este juicio.

Siendo coherentes con lo hasta ahora expresado, creemos que una vez que el tribunal ha declarado contencioso un asunto que se inició como voluntario, en razón de haberse deducido oposición, debe inhibirse de continuar conociendo de él, y ordenar que se deduzca la demanda que dará inicio al juicio contencioso, por quien corresponda.

Ahora bien, creemos que podrá actuar como demandante en este juicio, tanto el interesado en el asunto no contencioso, como quien se opuso. En efecto, la solución empírica a este dilema la encontraremos, una vez más, en las reglas generales.

Así, será demandante el interesado, cuando pretenda alternar en su favor la situación producida a raíz de la oposición. Si desea hacer claridad en cuanto a sus derechos deberá demandar al opositor.

Por el contrario, el opositor demandará al interesado siempre que pretenda que se le reconozca su mejor derecho, el cual precisamente originó su oposición en la sede no contenciosa.

5.9.2 Cosa juzgada y revocabilidad

Para el sólo efecto de tener claridad conceptual, entenderemos, siguiendo al profesor Hoyos, que la cosa juzgada "es una cualidad (la de irrevocable) de ciertos efectos (los de condena, cautelares ejecutivos, etc.) de algunas sentencias (definitivas o interlocutorias) que se encuentran en una determinada situación (firmes o ejecutoriadas)" ⁴⁹.

Hemos sostenido, y ésta es la doctrina modernamente aceptada, que sólo cuando ha existido ejercicio de la Jurisdicción, puede existir autoridad de cosa juzgada, o lo que es lo mismo, "que la cosa juzgada sólo puede darse allí donde ha habido o podido haber ejercicio de jurisdicción" ⁵⁰.

Como ya sabemos, lo propio del acto jurisdiccional es "dirimir controversias

⁴⁹ Hoyos, op.cit. p.187.

⁵⁰ Hoyos, op.cit, p.198.

mediante decisiones susceptibles de adquirir autoridad de cosa juzgada y de eventual ejecución" ⁵¹. En pasajes anteriores, hemos demostrado que ninguno de estos elementos se encuentra presente cuando los tribunales conocen de asuntos no contenciosos, en efecto, como lo sostiene Couture, "las resoluciones que se dictan en un procedimiento judicial no contencioso, se emiten "en cuanto proceda por derecho", "sin perjuicio" (eventual de ser revocadas si perjudicaren a terceros), "en cuanto haya lugar"... Mediante ellas, los jueces no juzgan ni prejuzgan. Se limitan a fiscalizar si lo que ha afirmado el peticionante es **prima facie** cierto, con arreglo a la justificación que el mismo suministra" ⁵².

Así, creemos poder afirmar que la institución de la autoridad de **cosa juzgada** es propia de la función jurisdiccional, y que por ello, al tratar el tema de la mayor o menor firmeza de las resoluciones dictadas en los asuntos no contenciosos, es propio hablar de su **revocabilidad** o **irrevocabilidad**, pero nunca de la existencia o inexistencia de la autoridad de cosa juzgada.

Teniendo presente lo anterior, constatamos que el artículo 821 del C.P.C. utiliza los conceptos adecuados al prescribir que, "pueden los tribunales, variando las circunstancias, y a solicitud del interesado, **revocar** o **modificar** las resoluciones negativas que hayan dictado, sin sujeción a

⁵¹ Couture, op.cit., p.50.

⁵² Ibid.

los términos y formas establecidas para los asuntos contenciosos", y agrega que, "podrán también en igual caso revocar o modificar las resoluciones afirmativas, con tal que esté aún pendiente su ejecución".

Los tribunales han respaldado esta doctrina al resolver que, "la presunción de la verdad en favor de lo fallado, que es el fundamento de la cosa juzgada, establecida por consideraciones de orden público o consecuencia social, se refiere a las sentencias dictadas en juicio..., pero no a las resoluciones dictadas en asuntos de jurisdicción voluntaria, ya que en éstos no se promueven ni se resuelven contiendas entre partes" ⁵³.

Resumiendo, diremos que las resoluciones judiciales dictadas en asuntos no contenciosos, son actos esencialmente **revocables**. Las resoluciones **negativas**, podrán ser modificadas o dejadas sin efecto siempre, y las **afirmativas**, mientras esté pendiente su ejecución. Consecuencia de lo anterior es que, una vez que estén cumplidas las afirmativas, ya no podrán ser revocadas en el mismo proceso no contencioso, y para poder hacerlo se deberá iniciar un juicio especialmente destinado al efecto.

Esta situación, evidentemente, es una excepción a la regla general establecida en el artículo 182 del C.P.C., referida a que una vez "notificada una sentencia definitiva o interlocutoria a alguna de las partes, no

⁵³ Repertorio ya citado, p.113.

podrá el tribunal que la dictó alterarla o modificarla en manera alguna..." En verdad, en materias no contenciosas, esta norma sólo se aplica tratándose de una resolución afirmativa cumplida.

Ahora bien, requisitos esenciales para que el tribunal que dictó, en un asunto no contencioso, una resolución negativa o una afirmativa incumplida la pueda modificar, son ⁵⁴:

- 1) Que lo solicite el interesado; de lo que se deduce que el tribunal no puede actuar de oficio. El tercero, aunque revista el carácter de legítimo contradictor, no es interesado, y no puede solicitarlo.

- 2) Que hayan variado las circunstancias que motivaron su dictación; y no otras, por muy importantes que sean. Se trata, entonces, de una solicitud fundada.

Pensamos que basta, para estimar que se encuentra pendiente la ejecución de una resolución afirmativa, el hecho de que el solicitante beneficiado no haya obtenido la finalidad perseguida con la gestión no contenciosa. Este enunciado tendrá diversas aplicaciones, según el caso concreto.

Finalmente, es importante tener presente que para pedir la revocación o modificación de las resoluciones que lo permiten, no se hace necesario sujetarse a términos ni a formalidades legales especiales.

⁵⁴ Repertorio ya citado, p.109.

5.9.3 Las Resoluciones Judiciales

Un interesante tema a dilucidar, en lo relacionado con los asuntos no contenciosos, es el que dice relación con la naturaleza de las resoluciones judiciales que se dictan durante su tramitación.

En primer término, es preciso constatar que el Libro IV del C.P.C. que trata de estos actos, no contiene norma especial alguna al respecto. Consecuencia de ello, es que debamos recurrir a las "Disposiciones Comunes a todo Procedimiento", contenidas en el Libro I del C.P.C., y en especial, a su título XVII que trata "de las Resoluciones Judiciales".

En efecto, el conocido artículo 158 del C.P.C. clasifica las resoluciones judiciales en: sentencias definitivas, sentencias interlocutorias, autos y decretos.

Ahora bien, nuestro problema central es responder la siguiente pregunta: ¿Estas categorías de resoluciones, son o no aplicables a las que se expiden en la tramitación de los asuntos no contenciosos?. La respuesta a esta pregunta tendrá variadas e importantes consecuencias.

Para el profesor Casarino, la respuesta debe ser afirmativa, haciéndose necesarias sólo unas poquísimas precisiones ⁵⁵.

Por su parte, los tribunales también pareciera que acogen esta posición cuando

⁵⁵ Casarino, op.cit., pp.291 y 292.

afirman que, "a los negocios de jurisdicción voluntaria se aplica en lo no previsto especialmente, conforme al artículo 30 del C.P.C., el procedimiento civil ordinario y, aún más, con estricta rigurosidad deben aplicarse las disposiciones comunes a todo procedimiento" ⁵⁶.

Aceptando, en principio, la clasificación hecha en el artículo 158 del C.P.C., estimamos conveniente entrar en el estudio particular de las resoluciones dictadas en los asuntos no contenciosos, y su posible encuadre en las categorías que menciona dicha clasificación:

5.9.3.1 Sentencia Definitiva

El C.P.C. la define como aquella "que pone fin a la instancia, resolviendo la cuestión o asunto que ha sido objeto del juicio".

Para el profesor Casarino ⁵⁷, en materias no contenciosas será, "la que pone fin a la instancia, resolviendo la petición que ha sido objeto de la gestión o negocio no contencioso", y da como ejemplos las siguientes: "la que concede la posesión efectiva de una herencia; la que discierne el cargo de guardador; la que niega lugar a enajenar o gravar un bien raíz de un incapaz; etc."

Haciendo excepción a la falta de tratamiento de estos temas, el Libro IV del C.P.C. contiene, en su artículo 826, normas

⁵⁶ Repertorio ya citado, p.104.

⁵⁷ Casarino, op.cit., p.289.

especiales para las sentencias definitivas que se dicten en negocios no contenciosos. Dispone este artículo que estas deberán expresar:

- i "el nombre, profesión u oficio y domicilio de los solicitantes";
- ii "las peticiones deducidas";
- iii "la resolución del tribunal", y
- iv "las razones que motiven la resolución", cuando el tribunal "deba proceder con conocimiento de causa".

Por nuestra parte, consignamos a continuación las diferencias que observamos entre éstas sentencias definitivas dictadas en asuntos no contenciosos, y las que se dictan en sede contenciosa:

- 1) Como ya a quedado dicho, pero habiendo sido aclarado por los tribunales, se debe tener presente que, "las sentencias definitivas en los negocios no contenciosos deben redactarse con sujeción a lo prescrito en el artículo 826 del C.P.C. y no están regidas por el artículo 170 del mismo código..."⁵⁶, que fija la forma de este tipo de sentencias.

A partir de lo anterior, nosotros deducimos que tampoco quedan sujetas a lo dispuesto por el Auto Acordado de la Corte Suprema sobre la forma de las sentencias.

⁵⁶ Repertorio ya citado, p.123.

2) "No es admisible la aplicación del artículo 175 del C.P.C. que dispone que las sentencias definitivas o interlocutorias firmes producen la acción o la excepción de cosa juzgada, a la resolución dictada en la gestión de jurisdicción voluntaria..." ⁵⁹, o dicho de otro modo, en esta materia prima el artículo 821 del C.P.C., que sólo otorga el carácter de irrevocable a la sentencia afirmativa ya cumplida.

3) Así, la sentencia definitiva dictada en un asunto no contencioso, tampoco producirá el efecto propio de las sentencias definitivas e interlocutorias consistente en el "desasimiento del tribunal", contemplado en el artículo 182 inciso 1º del C.P.C. El tribunal, en los actos en comento, sí podrá alterar o modificar su resolución, aún después de notificada, si se dan las condiciones establecidas por el artículo 821 del C.P.C.

Por otra parte, es ilustrativo tener presente algunas resoluciones de los tribunales de justicia en esta materia:

- "No siendo legítimo contradictor quien formuló la oposición, ésta puede ser desechada de plano y la resolución que se pronuncie sobre esa oposición no es sentencia definitiva sino un mero auto recaído en un incidente que puede desecharse de plano, por lo cual no es necesario que cumpla con los requisitos exigidos para aquella clase de resoluciones" ⁶⁰.

⁵⁹ Repertorio ya citado, p. 113.

⁶⁰ Repertorio ya citado, p. 116.

- "No es sentencia definitiva ni interlocutoria que ponga término al juicio ni haga imposible su continuación, la que declara que un asunto de jurisdicción voluntaria se ha convertido en contencioso y por consiguiente no es susceptible de recurso de casación" ⁶¹.

Para terminar esta parte, diremos que si aceptamos el dictámen del profesor Juan Colombo, en orden a que "la sentencia definitiva produce dos efectos fundamentales: el desasimio (del tribunal) y la cosa juzgada" ⁶², tendremos que concluir, necesariamente, que la resolución dictada en los asuntos no contenciosos, no cumple con ninguna de éstas características, y que por tanto, su categoría de sentencia definitiva debe ser, a lo menso, puesta en entredicho.

5.9.3.2 Sentencia Interlocutoria

El artículo 158 del C.P.C., la define como aquella "que falla un incidente del juicio, estableciendo derechos permanentes a favor de las partes, o resuelve sobre algún trámite que debe servir de base en el pronunciamiento de una sentencia definitiva o (de otra) interlocutoria", y sus formalidades están señaladas en los artículos 169 y 171 del mismo Código.

⁶¹ Ibid.

⁶² Colombo Campbell, Juan. *La Jurisdicción, el Acto Jurídico Procesal y la cosa juzgada en el Derecho Chileno*, Ed. Jurídica de Chile, Santiago, Chile, 1980, p.90.

El Libro IV del C.P.C., no contiene mención alguna a este tipo de resoluciones.

Estimamos que la naturaleza no contenciosa de estos asuntos, hace muy poco probable que se dicte una resolución de esta clase. Es así, como no es fácil concebir una resolución que falle un incidente estableciendo derechos permanentes a favor del interesado (ya que no hay partes), o, lo que es más posible pero no menos dificultoso, que resuelva sobre algún trámite que debe servir de base en el pronunciamiento de una sentencia definitiva o de otra interlocutoria.

Finalmente, lo que dijimos en relación a los efectos de la sentencia definitiva, es también aplicable a estas interlocutorias, por lo que la prevención ahí manifestada se debe tener presente al resolver sobre estas resoluciones.

5.9.3.3 Autos

Entendemos por tales, las resoluciones que se pronuncian sobre incidentes o trámites sin establecer derechos permanentes en favor de las partes. Sus formalidades están consignadas en los artículos 169 y 171 del C.P.C.

Todo lo dicho sobre las sentencias interlocutorias, salvo en lo relativo a sus efectos, lo hacemos extensivo a ésta clase de resoluciones.

5.9.3.4 Decretos, providencias o proveídos

Siguiendo al profesor Colombo, diremos que son "aquellas resoluciones que tienen por objeto dar curso progresivo al proceso hasta dejarlo en condiciones de ser resuelto por el tribunal" ⁶³. Deben reunir solamente las formalidades indicadas en el artículo 1969 del C.P.C.

Por ser este tipo de resoluciones las que permiten al juez llegar a conocer a cabalidad el asunto sometido a su decisión, creemos que tendrán gran importancia en los asuntos no contenciosos.

Como ejemplos de este tipo de resoluciones, podemos citar las siguientes: la que ordena que se rinda información sumaria; y la que ordena oír al Defensor de Menores, en la gestión de habilitación para comparecer en juicio.

De esta forma, creemos haber demostrado que la clasificación de las resoluciones judiciales contenida en el artículo 158 del C.P.C., es del todo insuficiente para ser aplicada con propiedad a aquellas resoluciones que se dictan en la tramitación de los asuntos no contenciosos. Lo anterior no obsta para estimar que en aspectos de tanta trascendencia, como son el régimen de notificaciones y recursos, la clasificación legal en comento es de suma utilidad.

⁶³ Colombo, op.cit., p.91.

5.10 Paralelo entre la función Jurisdiccional (contenciosa) y la no contenciosa, ejercidas por los tribunales ⁶⁴

Como un intento de resumir - hasta donde se puede hacerlo tratado en esta parte que podríamos catalogar de doctrinaria, pasamos a detallar las diferencias que estimamos más destacables entre la jurisdicción (contenciosa) y la función no contenciosa, que ejercen los tribunales de justicia

1) En la primera, los tribunales actúan en representación del Estado, para resolver los conflictos de relevancia jurídica que se suscitan entre las personas.

En la segunda, los tribunales ejercen una función pública, de carácter preeminentemente administrativo.

2) En la primera existe un conflicto jurídico, un choque de pretensiones, que el juez deberá resolver.

En la segunda, no existe contienda entre partes, el juez sólo actúa para controlar, revisar, complementar o dar fé.

3) En la primera, la intervención del juez es amplia y genérica, existe siempre que las partes sometan la decisión de una controversia al juez, sin que este se pueda excusar de intervenir.

En la segunda, el tribunal sólo puede intervenir si existe una ley que lo permita expresamente, y una persona se lo solicite.

⁶⁴ El contenido de este apartado se ha basado en trabajos de los siguientes profesores: José Quezada, Mario Casarino, Juan Colombo, Eduardo Couture, Francesco Cernelutti, Niceto Alcalá-Zamora.

- 4) En la primera, el conocimiento de la causa se le suministra al juez por los medios de prueba que la ley taxativamente establece, y en la forma en que ella también lo determina.

En la segunda, este conocimiento se le proporciona mediante informaciones sumarias, esto es, a través de pruebas de cualquier especie, rendidas sin señalamiento de término probatorio y sin notificación e intervención de contradictor.

- 5) En la primera, las sentencias una vez firmes o ejecutoriadas, producen autoridad de cosa juzgada, es decir, aquel efecto de verdad jurídica indiscutible e inamovible.

En la segunda, las resoluciones negativas son siempre revocables, al igual que las afirmativas, salvo que se encuentren cumplidas, en cuyo caso serán irrevocables.

- 6) En la primera, siempre existen partes, esto es, personas que pretenden y otras que resisten esa pretensión.

En la segunda, sólo existen interesados que solicitan algo para sí o para otros, pero que no piden nada contra nadie.

- 7) En la primera, el juez debe sujetarse a un procedimiento rígido, con fases preclusivas.

En la segunda, no existe ni lo uno ni lo otro.

- 8) En la primera, son siempre los tribunales los llamados a ejercerla.

En la segunda, se acepta, a lo menos doctrinariamente, que sea ejercida por otros entes públicos.

SEGUNDA PARTE

ESQUEMAS DE TRAMITACION
DE LOS ACTOS NO CONTENCIOSOS

ESQUEMAS DE TRAMITACION DE LOS
ACTOS NO CONTENCIOSOS

CAPITULO PRIMERO

TRAMITACION GENERAL

En este apartado nos referiremos a las disposiciones que genéricamente señala el legislador para la tramitación de estos asuntos, procedimiento que será aplicable toda vez que no se haya señalado otro diverso, ya sea en el C.P.C. o en otra ley especial.

1. SOLICITUD

1.1 Requisitos Generales

- 1.1.1 En virtud del principio formativo del procedimiento de la Escrituración, y por ser la forma normal en las actuaciones procesales, aunque no lo señala el C.P.C. en forma expresa, creemos que siempre debe ser por escrito.
- 1.1.2 Importante es señalar que en este caso no procede hablar de demandante, toda vez que no hay controversia, sino más bien de **interesado** o **solicitante**.
- 1.1.3 Las normas de competencia aplicables en estos asuntos difieren de las reglas generales, en efecto:
- a) El cuanto al fuero: "no se tomará en cuenta el que tengan los interesados en los asuntos no contenciosos" (Art.133 inc. 2º COT).
-

- b) En cuanto a la cuantía: al ser los asuntos de Jurisdicción Voluntaria de cuantía indeterminada, se aplican las reglas generales, conociendo de ellos los Jueces de Letras (Art. 45 N.º 2. letra c C.O.T).
- c) En cuanto a la materia: en virtud de la misma norma anterior, estos asuntos están entregados, en su totalidad, al conocimiento de los Jueces de Letras.
- d) En cuanto al territorio: la regla general es que sea competente el Juez del domicilio del interesado (134. C.O.T.). Por otra parte, en estos asuntos no es procedente la prórroga de competencia (art. 182 C.O.T.).
- e) En cuanto a las reglas de distribución de causas: siempre será competente el Juez letrado de turno (Arts. 175 y 179 C.O.T.).

1.1.4 Se debe cumplir con las formalidades exigidas por la ley sobre comparecencia en juicio (Art. 1º Ley 18.120), salvo en el caso de las Concesiones Mineras, (ver Proced. de Concesiones Mineras).

1.1.5 Como en toda presentación ante los tribunales, deberá individualizarse al interesado y designar domicilio dentro del territorio jurisdiccional del tribunal. Esto con el objeto de acreditar la competencia relativa de éste. Además, el escrito deberá encabezarse con una suma que indique el contenido o trámite de que se trata.

1.2 Requisitos especiales

- 1.2.1 Aunque no lo exige expresamente la ley, es necesario concluir que se debe consignar en forma clara y precisa la diligencia o trámite para la cual se requiere la intervención del tribunal.
- 1.2.2 La solicitud puede contener en sí misma los antecedentes necesarios para la dictación de la resolución correspondiente, en cuyo caso deberá el Tribunal resolver de plano, toda vez que ésta es la norma general (Art. 824 C.P.C.).
- 1.2.3 En el caso que la solicitud, por su naturaleza, no suministre los antecedentes necesarios para el conocimiento de la causa se deberá proceder a rendir información sumaria acerca de los hechos que legitimen la petición (Art. 824 inciso 2º C.P.C)
- 1.2.4 La información sumaria también deberá rendirse cuando en la solicitud obren todos los antecedentes necesarios para su resolución, pero la ley ordene dicha probanza (Art. 824 C.P.C.).

2. RESOLUCION

2.1 La Resolución que recaiga sobre la solicitud podrá:

- a) Poner término al asunto, acogiendo o rechazando la solicitud;
 - b) Ordenar se rinda la información sumaria pertinente;
-

c) En algunos casos ordenar además, que posteriormente se rinda informe por el ministerio público u otro funcionario auxiliar de la administración de justicia.

2.2 También esta resolución deberá cumplir con los requisitos de toda resolución judicial (169 C.P.C.).

2.3 Conforme a las reglas generales, deberá ser notificada por el Estado Diario (Art. 50 C.P.C.).

3. PRUEBA (cuando proceda)

3.1 La prueba en estos asuntos, siguiendo los principios generales de nuestra legislación, corresponde rendirla al solicitante, quien deberá acreditar todos y cada uno de los hechos que lo requieran.

3.2 En cuanto a la forma de rendirse, los hechos pertinentes se acreditan por medio de **informaciones sumarias**, las cuales tienen las siguientes características:(art. 818 C.P.C.).

i Se admite prueba de cualquiera especie.

ii Se rinde sin notificación previa.

iii No requiere intervención de contradictor.

iv Tampoco requiere señalamiento de término probatorio.

3.3 Este medio sumario de acreditar los hechos es legalmente aceptable aunque los tribunales hayan de proceder en algunos de estos actos con conocimiento de causa; pues, en tales casos, no es necesario que se les

suministre este conocimiento con las solemnidades ordinarias de las pruebas judiciales (818 inc.1, C.P.C.).

3.4 La prueba de testigos se rinde ante un receptor judicial (Art. 390 inc. 20 C.O.T).

3.5 En algunos casos podrá el tribunal decretar de oficio las diligencias informativas que estime convenientes (Art. 820 C.P.C.).

4. INFORMES

4.1 En ciertos casos la Ley ordena que se oiga al Ministerio Público o Defensor Público, según corresponda (Art. 824 C.P.C.).

a) El Ministerio Público está compuesto por funcionarios judiciales, cuya función es velar por los intereses de la sociedad y de la Ley.

b) La institución de los Defensores Públicos tiene por finalidad prestar protección y ayuda a ciertas personas que ley ha estimado que la necesitan.

4.2 Ordena el C.P.C., que cuando procedan estos informes, deben hacerse por escrito y se les incorporará al proceso, conforme a las reglas generales (Art. 825 C.P.C.).

5. FALLO

5.1 Entendemos por fallo, la resolución que se dicta en el respectivo proceso resolviendo la petición que ha sido sometida al conocimiento del tribunal, o aquella que concede lo solicitado por los interesados.

- 5.2 Deberá cumplir con los requisitos de toda resolución judicial (169 C.P.C.).
- 5.3 Apartándose nuevamente de las normas generales, se establece que las sentencias definitivas en los negocios no contenciosas expresarán (Art. 826;1º):
- i Nombre, profesión u oficio y domicilio de los solicitantes.
 - ii Las peticiones deducidas.
 - iii Las razones que motiven la resolución, cuando el Tribunal haya de proceder con conocimiento de causa.
 - iv La resolución del Tribunal.
- 5.4 Para la validez de la resolución, deberá ser notificada al menos por el Estado Diario, salvo que el trámite requiera una notificación más perfecta (Art. 50 C.P.C.).
- 5.5 La resolución deberá ser copiada en el libro de fallos del tribunal (Art. 826 C.P.C.).
- 5.6 Se le deberá archivar conforme a las normas generales. (Art. 828 inc.1º C.P.C.).
- 5.7 Si se da copia de todo o parte de él, se dejará constancia de este hecho en el proceso (Art. 828 inc.2º C.P.C.).
-

CAPITULO SEGUNDO

TRAMITACION ESPECIAL DE ALGUNOS DE LOS ASUNTOS NO
CONTENCIOSOS CONTEMPLADOS EN EL C.P.C.

1. HABILITACION PARA COMPARECER EN JUICIO

Así como en el Derecho Sustantivo, también en el Derecho Procesal la capacidad es la regla general. Por excepción, existen ciertas personas que por sus especiales condiciones requieren, para poder parecer válidamente en juicio, la autorización de su representante legal, o bien que éste actúe directamente ante el tribunal, en representación del incapaz. Ahora bien, como el representante puede negarse a dar estas facilidades, y como una forma de no dejar en la indefensión a la persona del incapaz, la ley ha contemplado la institución "De la Habilitación para comparecer en juicio" (Arts 829 a 832 C.P.C.).

TRAMITACION

1. SOLICITUD

1.1 Requisitos Generales.

- a) Por escrito, y con las formalidades exigidas para comparecer en juicio por la Ley 18.120.
- b) Ante el Juez competente, es decir, el del domicilio del interesado (Art. 134 C.O.T.).

- 1.2 Deberá manifestar la necesidad de actuar judicialmente, indicando el juicio o juicios en que debe intervenir (Art. 829 C.P.C.).
-

- 1.3 Deberá indicarse también la conveniencia y/o motivos que aconsejan la comparecencia (Art. 829 C.P.C.).
- 1.4 Si la autorización del representante no se puede obtener por ausencia o desconocimiento de su paradero, deberá indicarse este hecho (Art. 830 C.P.C.).
- 1.5 En el caso de que el motivo sea la negativa del representante, deberá indicarse el motivo de la negativa (Art. 830 C.P.C.).
- 1.6 Si se trata de un menor, deberá solicitarse que se nombre un curador para la litis, el que tendrá que cumplir con los requisitos generales (Art. 830 inc.2º C.P.C.)
- 1.7 Deberán acompañarse los documentos necesarios para acreditar los hechos que fundamentan la solicitud (Art. 829 inc. 2º C.P.C.).
- 1.8 Deberá ofrecerse información sumaria (Art. 829 inc.2º C.P.C.).

2. RESOLUCION

- 2.1 Debe cumplir con los requisitos generales de toda resolución judicial (Art. 169 C.P.C.).
 - 2.2 Antes de pronunciarse respecto de la solicitud, el tribunal deberá:
 - a) Recibir la prueba, toda vez que estime necesario proceder con conocimiento de causa (Art. 830 C.P.C.).
 - b) Ordenará que se oiga al defensor de menores, en todo caso (Art. 829 inc.2º C.P.C.).
-

- c) Ordenará que se cite al representante cuando esté presente y no inhabilitado. Conforme a las reglas generales, creemos que dicha citación debe efectuarse mediante notificación personal (Arts. 829 inc. 2º y 4º C.P.C.).
- d) Deberá notificarse por el Estado Diario (Art. 50 C.P.C.).

3. PRUEBA

- 3.1 Se rendirá conforme a las reglas generales establecidas para estos actos no contenciosos (Art. 818 C.P.C.).
- 3.2 El defensor de menores deberá informar lo que corresponda.
- 3.3 En virtud del principio de la bilateralidad de la audiencia, creemos que deberá constar en el expediente la notificación personal al representante, y deberá haber transcurrido el plazo que el juez indique. No mencionando el C.P.C. plazo alguno, lo apropiado será aplicar las normas del emplazamiento establecidas para el Juicio Ordinario.

4. OPOSICION

Puede suceder que citado el representante, se oponga a la solicitud de habilitación presentada por el interesado. Esta oposición, será siempre tramitada como incidente, y será procedente aun después de concedida la habilitación pero, su presentación no suspenderá los efectos de la comparecencia ya autorizada, a menos que el representante obtenga sentencia firme favorable con posterioridad.

5. FALLO

- 5.1 Deberá cumplir los requisitos generales de toda resolución judicial (Art. 169 C.P.C.).
- 5.2 Deberá contener también las menciones que la ley ordena para estos asuntos (Art. 824 C.P.C.):
- a) Individualización del solicitante.
 - b) Expresión de la petición deducida.
 - c) Razones que motiven la resolución, cuando se haya procedido con conocimiento de causa.
- 5.3 Deberá resolver el asunto sometido a su conocimiento, dando lugar o negando la habilitación, según el mérito de autos.
- 5.4 En caso de concederla, y tratándose de un menor, deberá nombrar un Curador para la litis, debiendo cumplirse con designar a la persona que corresponda en conformidad a las reglas generales. Se debe tener presente:
- a) El orden de personas a que deberá deferirse la Curaduría lo señala el Art. 448 del Código Civil
 - b) El curador para la litis o ad litem no es obligado a la confección de inventario (Art. 495 Código Civil)
 - c) No es necesario discernir el cargo cuando la fortuna del pupilo sea escasa, en cuyo caso servirá de suficiente título la resolución en que se le nombra curador (Art. 854 C.P.C.)
- 5.5 Creemos que el fallo deberá notificarse por el Estado Diario y en forma personal al curador.
-

2.- NOMBRAMIENTO DE TUTORES Y CURADORES

"Las tutelas y curatelas son cargos impuestos a ciertas personas a favor de aquellas que no pueden dirigirse a sí mismos o administrar competentemente sus negocios (incapaces) y que no se hayan bajo potestad de padre o madre, que pueda darles la protección debida". Art. 338 Código Civil.

Existen varias formas de nombrar curadores: por testamento, por ley y dativa, siendo esta última la regla general. Asimismo, hay varias clases de guardas: la tutela, la curaduría general de bienes, la adjunta y las especiales. En esta parte de nuestro trabajo nos referiremos sólo al aspecto procesal, puesto que el análisis de la ley sustancial excede con mucho nuestro trabajo, asimismo sólo analizaremos la guarda legítima, la que consideramos más apropiada.

TRAMITACION DE LA TUTELA O CURADURIA LEGITIMA

1 SOLICITUD

1.1 Requisitos Generales.

- i Se solicita por escrito con las formalidades de la Comparecencia en juicio (Art. 1º Ley 18.120).
 - ii Se debe presentar ante el tribunal competente, el que corresponderá según la cuantía de los bienes que compongan el **patrimonio** del menor.
 - Si se tiene bienes de consideración, el juez de letras correspondiente al domicilio del menor (134 C.O.T.).
 - Si carece de bienes o éstos son de poco valor el competente es el Juez de Menores.
-

- 1.2 Se debe acreditar que procede la Guarda (838 C.P.C.), probando que se ha emancipado el hijo menor o se suspende la patria potestad (366 C.C.).
- 1.3 Puede solicitarla algún pariente del menor, o el defensor de menores a requerimiento de "cualquiera persona del pueblo".
- 1.4 Se acompañarán todos los documentos y antecedentes que justifiquen la tutela o curaduría.
- 1.5 Si se trata de un menor adulto, puede solicitarlo él personalmente, pudiendo solicitar además se designa una determinada persona (437).

2. RESOLUCION

- 2.1 Requisitos Generales (169 C.P.C.).
 - 2.2 Ordenará que se oiga al defensor de menores (siempre) (839; 1º C.P.C.).
 - 2.3 Cuando el tutor o curador no va a ser el padre o madre legítimos, o los ascendientes legítimos, deberá ordenarse oír a los parientes del menor, citándolos conforme lo dispone el Art. 689 del C.P.C. (838; 4º C.P.C1.).
 - 2.4 Se fija la fecha de audiencia para oír a los parientes, en este caso el defensor de menores, si éste concurre a dicha audiencia, no se requiere que informe por escrito (838; 4º C.P.C.).
 - 2.5 Creemos que también esta Resolución ordenará que se rindan las pruebas que nos consten en la solicitud y que sean necesarias (820 C.P.C.).
 - 2.6 Se notificará por el estado diario.
-

3. INFORME DEL DEFENSOR DE MENORES

Informa por escrito, salvo que concurra a la audiencia de parientes (ver 2.4.).

4. DILIGENCIA DE OIR A LOS PARIENTES

- Previa notificación conforme al Art. 689 - es tomada por un receptor judicial; - el día y hora fijado por el Juez.

5. RESOLUCION QUE NOMBRA AL TUTOR O CURADOR

5.1 Requisitos Generales.

5.2 Dará cuenta del informe del defensor de menores.

5.3 Asimismo declarará si se oyó a parientes, y como fueron notificados.

5.4 Procederá a nombrar la persona del tutor o curador conforme el orden señalado en el Art. 367 (hijo legítimo) y 368 (hijo natural) del Código Civil.

5.5 Se notifica por el Estado Diario.

5.6 Creemos que si la persona que va a ser nombrada no ha comparecido al procedimiento, deberá notificársele personalmente.

(En esta etapa ya está designada la persona que ejercerá el cargo, pero deben proceder ciertos trámites para que pueda ejercer dicho cargo, estos son:)

A DISCERNIMIENTO es el "decreto judicial que autoriza al tutor o curador para ejercer su cargo", además "toda tutela op curaduría debe ser discernida" (373 C.P.C.).

1 SOLICITUD

- 1.1 Por escrito con las formalidades de comparecencia al juicio.
- 1.2 Debe acompañar el nombramiento que se haya hecho, aunque en la práctica no es necesario porque se sigue tramitando generalmente en el mismo expediente. (852 C.P.C.).
- 1.3 Debe hacerse constar que se han verificado todas las condiciones exigidas por la ley para el nombramiento.
- 1.4 Se puede en este escrito ofrecer las probanzas que procedan (857 C.P.C.).

2. RESOLUCION

- 2.1 Debe cumplir con los requerimientos generales de toda resolución judicial.
 - 2.2 Aprobará el nombramiento, previo examen de los antecedentes (853 C.P.C.).
 - 2.3 Ordenará que se oiga el al defensor de menores.
 - 2.4 En la parte resolutive, ordenará discernir el cargo.
 - 2.5 Ordenará que se reduzca a Escritura Pública el discernimiento, debiendo constar la firma del juez en dicho documento.
 - 2.6 Se pronunciará respecto de la fianza si ésta se hubiere ofrecido en ese acto.
-

2.7 Deberá dejar constancia que se ha otorgado fianza mediante escritura pública, si procediere atendido el valor de los bienes del pupilo.

2.8 Notificación por el estado diario (855 C.P.C.).

3. PROTOCOLIZACION DEL DISCERNIMIENTO

Desde la fecha de protocolización del discernimiento se entiende discernida la guarda (854 inc. 3º C.P.C.).

B FIANZA. La debe prestar el tutor o curador para responder las resultas de su gestión ante el pupilo.

1. Es requisito previo para el discernimiento (374 C.C.) salvo excepciones legales (Art. 375 C.C.).
2. Debe otorgarse por escritura pública (855).
3. Puede consistir en prenda o hipoteca (376 C.C.).
4. Se debe oír al defensor de menores (855).
5. Debe ser aprobado por el juez (855).
6. Puede hacerse en un solo acto, el discernimiento y la fianza.

C. INVENTARIO. Al guardador, "no se le dará la administración de los bienes, sin que proceda inventario solemne" (374 C.C.), ello con la finalidad de proteger los intereses del pupilo.

1. Se debe efectuar en el plazo de 90 días desde el discernimiento, pero el juez podrá ampliar o restringir dicho plazo (378 C.C.).
 2. Por su finalidad, se transforma en una gestión ineludible, debe efectuarse siempre (379 C.C.).
 3. La regla general es que se hace inventario solemne (ver Inventario Solemne), excepcionalmente podrá ser inventario simple cuando los bienes del pupilo son exiguos.
 4. Si es inventario simple debe preceder la autorización del juez, parientes y/o personas respetables.
 5. Debe confeccionarse conforme a las Reglas del Art. 382 y siguientes del Código Civil.
-

3. INVENTARIO SOLEMNE

Inventario Solemne es el que se hace previo decreto judicial, por el funcionario competente, y con los requisitos que la ley indica (Art. 859 inc.1º C.P.C.).

El legislador ha considerado importante que, en ciertos casos, la enumeración o detalle de los bienes de una persona sea hecha con especiales condiciones de seriedad. Con este objeto, existe la gestión de facción de **inventario solemne**. Así tenemos, por ejemplo: Los tutores y curadores, antes de discernir el cargo, deben solicitar que se confeccione este tipo de inventario (Art. 314 y 55 del C. Civil), que en la muerte presunta, al concederse la posesión provisoria de los bienes, debe confeccionarse inventario solemne (Art. 86 del Código Civil), que el viudo que teniendo hijos del matrimonio disuelto por la muerte del cónyuge, y que administre bienes de hijos menores, debe solicitar que se confeccione inventario solemne respecto esos bienes que esté administrando (Art. 124 C. Civil), que en el trámite de la posesión efectiva, cuando hay incapaces entre los herederos, también procede que se haga este trámite.

TRAMITACION

1. SOLICITUD

1.1 Requisitos Generales

Debe solicitarse por escrito, con las formalidades establecidas por la ley sobre comparecencia en juicio (Art. 1º Ley 18.120).

1.2 Deberá exponerse en forma clara la situación que amerita o requiere que se confeccione dicho inventario.

1.3 Deberá asimismo, a nuestro juicio, invocarse la norma en virtud de la cual el juez puede acceder a la confección de dicho inventario.

1.4 Conviene también solicitar la citación de quien corresponda y esta citación será:

- i personalmente (entendemos notificación personal conforme a las reglas generales), cuando hay codueños de los bienes inventariados y tienen domicilio en el territorio jurisdiccional del tribunal (860 inc.2º).
- ii por avisos, publicado en 3 días distintos en un periódico de la ciudad, en caso que hayan otros codueños, y también a los demás interesados. En este caso se pedirá la publicación (Art. 860 inc.2º).
- iii citación al Defensor de Ausentes, cuando haya codueños o interesados que residan en el extranjero (salvo que hayan dejado mandatario con poder suficiente) (Art. 860 inc.3º).

1.5 Deberá solicitarse que sea hecho por quienes están habilitados: Secretario del Tribunal, Notario, etc. (Art. 859 Nº1).

1.6 Conveniente es acompañar una lista de los bienes a inventariar.

2. RESOLUCION

2.1 Requisitos Generales

- Los de toda resolución judicial (169 C.P.C.).
 - Notificación por el Estado Diario (Art. 50 C.P.C.).
-

- 2.2 Debe acceder a la solicitud de confeccionarse inventario solemne, si se cumplen los requisitos exigidos por la ley (Art. 858 inc.1º).
- 2.3 Deberá fijarse día y hora para la diligencia.
- 2.4 Se señalará qué funcionario deberá realizar la gestión (según lo que se haya pedido).
- 2.5 Deberán ordenarse las citaciones que procedan (Art. 860 C.P.C.).
- 2.5 Si la ley ordena que se tase los bienes inventariados, la resolución podrá designar peritos para que lo hagan, en caso de que sean inmuebles; y para el caso de los muebles, podrá designarse como tasador al ministro de fé que hará la diligencia.

3. FORMALIDADES DE LA FACCION DE INVENTARIO.

3.1 Requisitos previos.

- Debe estar presente el solicitante (se desprende del Art. 854 Nº4).
- Deben haberse efectuado las citaciones conforme a derecho (860), dejándose constancia de ello en el expediente.
- Debe hacer el inventario el funcionario designado por el juez al efecto (Art. 859 Nº1).
- Se hará el día y a la hora en que se ordenó en la resolución judicial.

- 3.2 Se expresa en letras el lugar, día, mes y año en cada una de las hojas del inventario (Art. 859 Nº3).
-

- 3.3 EL Ministro de Fé debe cerciorarse de la identidad del solicitante, si no lo conociere (Art. 859 N^o2).
- 3.4 Se efectúa ante 2 testigos mayores de 18 años, alfabetos y conocidos del Ministro de Fé
- 3.4 El inventario estará compuesto por la enumeración de los bienes que se solicita se inventarién, lo que se hará del siguiente modo (861 C.P.C.):
- Incluyendo todos los bienes (Art. 382 C.C.).
 - Particularizándolos uno a uno (Art. 382 C.C.).
 - Indicando los títulos, si procede (propiedades, vehículos, etc) (Art. 382 C.C.).
 - Indicanco incluso los créditos, y en general todo bien de que se tenga noticia (Art. 382 C.C.).
 - Comprenderá también las casas que no sean propias.
 - Deberá indicarse el valor de las especies, en los casos que la ley lo requiera (Art. 865).
- 3.5 Antes de finalizar la gestión, el tenedor de los bienes y/o el solicitante deberá declarar bajo juramento que no hay más bienes que inventariar.
- 3.6 Concluirá con la firma de las siguientes personas (Art. 359 N^o5):
- Tenedor de los bienes.
 - Manifestante o solicitante.
 - Todos los demás asistentes.
-

- Testigos.
- Ministro de Fé.

3.7 Si hubiera otros bienes que inventariar, que se encuentren fuera del territorio jurisdiccional del tribunal, podrán incluirse, o si lo solicita algún interesado, se exhortará al juez respectivo para que proceda del mismo modo.

3.8 Aunque no lo señala la ley, creemos conveniente que el Ministro de Fé, señale el monto de los honorarios que cobrará por la gestión, y de ello quede constancia en autos.

4. PROTOCOLIZACION

4.1 Si el inventario ha sido hecho por el Secretario del tribunal, se protocolizará en el correspondiente registro del tribunal, o se podrá ordenar que se protocolice en una notaría (Art. 863).

4.2 Si lo ha hecho un Notario, lo protocolizará, en cuyo caso se deberá dejar constancia de ello en el mismo inventario (Art. 863 incs. 1º y 2º).

4.3 Si lo ha hecho otro ministro de fé, el tribunal determinará dónde se protocolizará (Art. 863).

4. DACION DE LA POSESION EFECTIVA

La Posesión Efectiva de los bienes que componen una herencia, se otorga por una resolución judicial denominada "Auto de posesión efectiva". Esta persigue varios objetivos: reconoce y singulariza a los herederos, ante la eventualidad que no lo sean verdaderamente; habilita para adquirir por prescripción; sirve para mantener la historia de los bienes inmuebles que haya en la herencia, y por último, la inscripción de la resolución que concede esta posesión, es requisito para disponer de los bienes de la masa hereditaria (Art.25.Ley de impuestos a las herencias).

TRAMITACION

1. SOLICITUD

1.1 Requisitos Generales

- i Debe solicitarse por escrito, con las formalidades establecidas por la ley sobre comparecencia en juicio (art. 19 Ley 18.120).
- ii El solicitante debe ser heredero (877 y 888 CPC).
- iii Debe individualizarse en forma completa al causante, indicando su último domicilio. Además se debe acreditar con documentos el hecho de su muerte (ordinariamente se tratará del Certificado de Defunción) (887 CPC).
- iv Debe acompañarse también, un inventario de los bienes del causante, suscrito por los solicitantes (880 CPC.), que el secretario sellará en cada hoja (881; 3º CPC), y luego, se protocolizará en una notaria de la Comuna.

- v Se presenta ante el Juez competente, es decir, el correspondiente al último domicilio del causante (art.955 COT).

1.2. Sucesión Testamentaria

- i Se acompaña además copia del testamento. En caso que sea cerrado, se procederá a su apertura (ver Apertura de Testamento) y si es abierto, y no ha sido protocolizado, debe efectuarse cuanto antes este trámite, previa orden del Tribunal (art. 866 CPC).
- ii Si se trata de un testamento privilegiado, se procede de acuerdo a las reglas establecidas por el Código Civil para estos casos.

1.3 Sucesión Intestada o Abintestado.

Se acompañan en este caso, copia de todas las partidas que permitan acreditar el estado civil que habilite para heredar, sea personalmente o por derecho de representación.

1.4 Inventario Solemne (el que se hará previo decreto judicial).

- i Se requiere la facción de inventario solemne cuando lo ordena la ley, en cuyo caso, junto con la solicitud de la posesión efectiva, se pide la realización de este trámite (ver inventario solemne).
 - ii Los principales casos en que se debe realizar un inventario solemne son: a) cuando entre los herederos hay algún menor o incapaz de administrar sus bienes. (1.284 C.Civil); y b) en el caso de la muerte presunta (86 C.Civil).
-

2. AUTO DE POSESION EFECTIVA (Decreto que la concede)

2.1 Requisitos generales de toda resolución judicial (169 CPC).

- i La fecha en que se expide, en letras.
- ii Lugar.
- iii Firma del Juez.
- iv Autorización del Secretario.
- v Notificación por el Estado Diario (Art. 50 C.P.C.).

2.2 Menciones Especiales.

Debe contener nombre, apellido, profesión u oficio, lugar y fecha de la muerte y último domicilio del causante (881 i 20CPC).

- i Se indicará la calidad de la herencia. Si es testamentaria también los datos que permitan individualizar el testamento (881 i 10 CPC).
 - ii Designación de todos los herederos, con indicación de sus nombres, apellidos, profesiones u oficios y domicilios, mencionando en qué calidad heredan (88 i 10 CPC).
 - iii Ordenará también: a) protocolización del inventario simple; o b) facción de inventario solemne (ver, inventario solemne 881 i 10 CPC), según corresponda.
-

2.3 Publicaciones

- i La resolución de que hablamos, se deberá publicar, en extracto (confeccionado por el Secretario del Tribunal), tres veces en un periódico de la comuna, en días distintos (882 i 1). De dichas publicaciones se deja constancia en el expediente por el Secretario (882 i 5).
- ii Si se debe hacer inventario solemne, podrá anunciarse en ese aviso (882 i 20).

3 TRAMITES POSTERIORES

3.1 Inventario.

- i Si hay inventario simple, se acompañará copia autorizada de la protocolización del mismo (882 i 30).
- ii Si es solemne, se acompaña éste.

3.2 Informe de la Dirección General de Impuestos Internos

- i Tiene por objeto determinar si se debe o no pagar el impuesto a las herencias y donaciones.
 - ii Se remite en forma material el expediente al Servicio de Impuestos Internos, quien evacuará el informe pertinente.
 - iii Evaluación de los bienes (art. 46 L.I.H).
 - a) Inmuebles: de acuerdo al avalúo fiscal.
 - b) Muebles: se realiza en base a un peritaje, el que es efectuado por el Secretario del Tribunal, martillero público u otros
-

funcionarios auxiliares de la Administración de Justicia. Se entiende que en este trámite, el S.I.I. es parte.

- c) Valores mobiliarios: de acuerdo al valor promedio en los últimos 6 meses, pero si esto no fuere posible, lo determinará la Superintendencia de Valores y Seguros, o un perito.

3.3 Impuesto

- i Si la herencia está exenta del pago de impuesto, el Servicio de Impuestos Internos lo informará al Juez.
- ii Si la herencia está afecta a impuesto, el Servicio de Impuestos Internos señalará al Juez el monto en su informe. El impuesto debe ser pagado previa tramitación del giro que emite Tesorerías, y se paga de acuerdo a las normas generales, debiendo acompañarse posteriormente al expediente el comprobante de pago, con lo que se entiende cumplido el trámite.

3.4 Inscripciones

- i Realizado el trámite del informe del S.I.I., y pagado el impuesto, si procede, el tribunal ordena realizar la inscripción de la posesión efectiva (882 i 30 CPC). Esta comprende:
 - a) Inscripción del auto de posesión efectiva en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces, correspondiente al lugar donde haya sido dictada, indicando la notaría en que se protocolizó el inventario simple, o haciendo mención al inventario solemne, (SIEMPRE).

- b) Si es testamentaria, se inscribe también el testamento (688 N^o1 C.C.).
 - c) Si existen bienes raíces, el auto de posesión efectiva se inscribe también en todos los otros C.B.R. que correspondan por la ubicación de las propiedades, (sin contar la mencionada en la letra a)). (687 i 2^o C.C.).
 - d) Además se inscribe cada bien raíz a nombre de todos y cada uno de los herederos, siempre en el Registro de Propiedad del Conservador correspondiente.
 - e) En rigor, la ley no exige el "pago" del impuesto, pero creemos que es conveniente haberlo efectuado.
- ii Cumpliendo con estas inscripciones, se entiende concluida la tramitación de posesión efectiva, sin perjuicio que para disponer de los bienes se requieren otras inscripciones, (ver Inc.3^o, art. 687, N^o3 art. 688 del C.C. y art. 54 L.I.H.)
-

5. INSINUACION DE DONACIONES

En términos genéricos, podemos afirmar que en nuestro Derecho Civil, la generalidad de los actos jurídicos implican conmutatividad y que la excepción son las liberalidades, las que no obstante sus nobles objetivos, en ciertos casos podrá ser fuente buscada de empobrecimiento del patrimonio de una persona, para perjudicar a sus acreedores, burlar porciones hereditarias, efectuar actos simulados, etc. En atención a ello, el legislador ha establecido un procedimiento para autorizar las donaciones, o dicho de otro modo, ha incluido una solemnidad especial al contrato de donación.

TRAMITACION

1. SOLICITUD

1.1 Requisitos Generales

- Debe presentarse por escrito, con las formalidades establecidas por la ley sobre comparecencia en juicio (Ley 18.120).
- Ante tribunal competente. En este caso, como puede ser solicitante tanto el donante como el donatario, tendrá que ser el juez del domicilio de alguno de ellos.

1.2 Deberá expresarse el nombre del donante y del donatario (aunque no lo señala la ley, creemos que la individualización debe ser completa) (889 N°1).

1.3 Deberá indicarse si la norma general de la capacidad se encuentra alterada, ya sea en el caso del donante o del donatario (por tutela, curaduría, patria potestad) (889 N°1).

- 1.4 Debe individualizarse la cosa que se dona (especie o cuerpo cierto, o suma de dinero).
- 1.5 Debe indicarse la causa de la donación, es decir, si corresponde a una mera liberalidad, que será la regla general, o tiene una afectación determinada, que es la excepción (p.e. dote, legítima, etc) (889 N^o3).
- 1.6 Deberá indicarse también el monto líquido del haber del donante (patrimonio) y las obligaciones de familia que tenga (889N^o4).
- 1.7 A nuestro juicio, deberán acompañarse los antecedentes que faciliten el cálculo del impuesto; así si la donación es:
 - i Un bien raíz: certificado de avalúo vigente (Art. 46 L.I.H. letra a).
 - ii Valores mobiliarios, acciones y similares: el impuesto se calcula en base al precio promedio de los últimos 6 meses (Art. 46 L.I.H. letra b).
 - iii Bienes muebles: de acuerdo a la tasación de un perito (Art. 46 L.I.H. letra c).

2. RESOLUCION

2.1 Requisitos Generales

- Los de toda resolución judicial (169 C.P.C.).
- Notificación por el Estado Diario.

- 2.2 Con el examen que haga el tribunal de la solicitud y antecedentes acompañados, resolverá si procede o no la donación (890 C.P.C.).
-

2.3 Sin perjuicio de lo anterior, el juez al autorizarla deberá velar por que no se contravenga ninguna disposición legal (1401 C.C.).

2.4 Aunque la resolución otorgue el permiso o autorización para donar, se expresará que previamente debe informar el Servicio de Impuestos Internos (Art. 19 L.I.H.).

3 INFORME DEL SERVICIO DE IMPUESTOS INTERNOS

3.1 Generalidades.

- El expediente se remite a la oficina del Servicio que corresponda según las normas establecidas para la fiscalización de los impuestos y tributos.
- El Servicio de Impuestos Internos, podrá requerir del tribunal mayor información (ver Nº1.7.3.) para el cálculo del impuesto.

3.2 Hecho el examen de los antecedentes el S.I.I. devuelve el expediente al tribunal, pudiendo ocurrir dos situaciones:

- La donación esta exenta de impuesto, en cuyo caso se sigue con la tramitación.
 - La donación está afecta al pago de impuestos. En este caso el S.I.I. lo determina y solicita al juez que se ordene su pago, mediante giro confeccionado por el mismo servicio, y la copia en que conste el pago se acompañará al expediente.
 - El plazo para el pago del impuesto es de 2 años (50 L.I.H.).
-

4. RESOLUCION FINAL

Es aquella en que según la donación esté o no afecta al pago de impuestos, y estándolo se ha pagado, deja constancia de ello, y por tanto, se valida la resolución que otorgó la autorización para donar. Esta resolución, como toda, deberá cumplir con los requisitos generales y notificarse.

5. SANCIONES

- 5.1 No podrá hacerse entrega de bienes donados irrevocablemente sin que previamente se acredite el pago del impuesto que corresponda o su exención (Art. 21 L.I.H.).
 - 5.2 En general los notarios no podrán autorizar las escrituras públicas de donaciones si no se inserta el comprobante de pago del impuesto o su exención (Art. 54 L.I.H.).
 - 5.3 Tampoco podrán los Conservadores inscribirlos, si se trata de bienes raíces (Art. 54 L.I.H.).
-

6. AUTORIZACIONES RESPECTO DE BIENES DE INCAPACES

El legislador ha pensado que ciertos actos que implican disposición o gravamen, ya sea en forma definitiva o por un tiempo prolongado, y que afecten el patrimonio de un incapaz, sea este absoluto o relativo, deberán ser precedidos de la correspondiente autorización judicial que señala el artículo 891 del Código de Procedimiento Civil, trámite que trataremos de esquematizar a continuación.

1. SOLICITUD

1.1 Requisitos Generales

- i se solicita por escrito con las formalidades para comparecer en juicio (ley 18.120).
- ii Creemos que el solicitante debe acreditar alguna calidad respecto del incapaz, que le habilite para realizar este procedimiento el que por regla general deberá ser el representante legal del incapaz.
- iii Se presenta ante el juez competente el que según la regla general será el del domicilio del solicitante (234 COT) con la excepción de que si el acto se refiere a inmuebles, debe ser el tribunal que corresponda al lugar donde están ubicados (153 COT).

1.2 Deberán expresarse las razones o causas que hacen necesaria la gestión (891 CPC).

1.3 Deberá, por supuesto individualizarse tanto el solicitante como al o los incapaces, así como el bien o bienes respecto de los cuales se requiere la

autorización, en forma detallada y completa (inscripciones, cantidades, origen, etc).

- 1.4 También, se tendrá que justificar y probar el beneficio real y directo que produce al patrimonio del incapaz el acto que se pretende ejecutar (891 CPC).
- 1.5 Se acompañarán todos los documentos que sean necesarios (891 CPC).
- 1.6 Se ofrecerá rendir las informaciones sumarias que se requieren.
- 1.7 Obviamente esta solicitud se presentará antes de celebrar el referido acto o contrato.

2. RESOLUCION

- 2.1 Debe cumplir con los requisitos generales de toda resolución judicial.
 - 2.2 Recibirá la prueba ofrecida, según corresponda a cada caso, y ordenará que se efectúen.
 - 2.3 Ordenará que se oiga el dictamen del respectivo defensor (891 inc. 2º).
 - 2.4 Si lo considera necesario el juez podrá, de oficio, decretar las diligencias informativas que estime convenientes.
 - 2.5 Indicará que previamente a otorgar la autorización, se deben cumplir todos los trámites recién señalados.
 - 2.6 Se notificará por el Estado Diario.
-

3. PRUEBA

Se rendirán todas las informaciones sumarias, y acompañarán todos los documentos pertinentes. Creemos que en tanto se otorguen mayor cantidad de antecedentes al juez, se asegura por una parte la transparencia del acto y también la posterior autorización.

4. INFORME

Siempre procede oír el dictamén del respectivo defensor (891), el que junto con manifestar su opinión autorizada respecto del asunto, podrá proponer la realización de otros actos, o la recepción de las pruebas si así lo considera pertinente para la mejor resolución del asunto sometido a su conocimiento.

5. FALLO

5.1 Deberá cumplir con los requisitos generales de toda resolución judicial (169)

5.2 Deberá individualizar en forma completa y detallada, al solicitante y a los incapaces respecto de los cuales se actúa (826).

5.3 Indicará las peticiones deducidas, en este caso especialmente creemos que se deberá analizar el fundamento invocado para acreditar la conveniencia de la autorización.

5.4 Resolverá el asunto, estableciendo las razones que motiven dicho pronunciamiento (826).

5.5 Si en definitiva se da lugar a lo solicitado, dicha autorización deberá ser específica, nunca genérica,

indicando precisamente las circunstancias y requisitos con los que se debe cumplir al realizar el acto autorizado (p.e. precio mínimo, hipotecas, etc.) procurando, a nuestro juicio, otorgar la mayor seguridad a los bienes del incapaz (826).

- 5.6 El tribunal deberá fijar un plazo dentro del cual debe realizarse el acto, si así no ocurriese, se entiende que la autorización se otorga sólo por 6 meses (891 inc. 4º).
 - 5.7 Ordenará que se den las copias autorizadas, debidamente certificadas por el secretario, para que se pueda realizar el acto, y se ordenará el archivo del expediente.
 - 5.8 Se notifica por el Estado Diario, y
 - 5.9 Se deberá copiar en el libro de fallos.
-

CAPITULO TERCERO

TRAMITACION ESPECIAL DE ALGUNOS ACTOS
NO CONENCIOSOS CONTEMPLADOS EN LEYES ESPECIALES

1. MUERTE PRESUNTA

Se presume muerto el individuo que ha desaparecido, ignorándose si vive, mediante un procedimiento judicial que en definitiva establece que el desaparecido está muerto, pudiendo así regularizar todas las situaciones que por su desaparecimiento se mantenían inciertas. El procedimiento que a continuación se detalla es la regla general, toda vez que en casos especiales se omiten ciertos plazos y/o trámites (accidentes nauticos o aéreos, terremotos, etc.)

1. SOLICITUD

1.1 Requisitos Generales

- Por escrito y con las formalidades de todo juicio (Art. 19 ley 18.120).
- En cuanto a la competencia, la M.P. debe declararse por el juez del último domicilio que el desaparecido haya tenido (81 N°1 C.C.).
- Individualización del solicitante.

1.2 La declaración podrá ser provocada por cualquiera persona que tenga interés en ella (Art. 80 N°3 C.C.).

1.3 Tendrá que cumplir con las siguientes enunciaciones (81 N°1 C.C.).

- Individualización del desaparecido.
-

- Se deberá justificar que se ignora su paradero.
 - Asimismo, deberá acreditarse que se han hecho las posibles diligencias para ubicarlo.
 - También se tendrá que justificar que desde las últimas noticias han transcurrido más de 5 años.
- 1.4 Deberá solicitarse la citación del desaparecido, lo que se efectúa mediante tres avisos publicados en el Diario Oficial, los que se publican corriendo más de dos meses entre cada citación (Art. 81 N°2 C.C.).
- 1.5 Se deberán ofrecer las informaciones sumarias que procedan acerca de los hechos que justifican la solicitud (824).
- 1.6 También es conveniente solicitar que se decreten diligencias que tengan por objeto investigar el paradero del desaparecido.

2. RESOLUCION

- 2.1 Debe cumplir con los requisitos de toda resolución judicial (169 C.P.C.).
- 2.2 Ordenará que se publiquen tres citaciones al desaparecido, mediante aviso inserto en el Diario Oficial, corriendo más de dos meses entre cada una de ellas.
- 2.3 También ordenará que se oiga al defensor de ausentes.
- 2.4 Podrá exigir las pruebas que estime convenientes, si creyere que son insuficientes las aportadas.
-

2.5 Ordenará recibir la información sumaria.

2.6 Se notifica por el Estado Diario.

3 PRUEBA

Se rendirán las informaciones pertinentes, además de oficiarse a las instituciones que por sus funciones pudieran dar mayores datos y antecedentes del desaparecido.

4. DECLARACION DE MUERTE PRESUNTA

4.1 Debe cumplir con los requisitos de toda resolución judicial.

4.2 Se deberá individualizar al solicitante, y a la persona que se le va a declarar presuntamente su muerte, indicando las circunstancias y la fecha en que se produjo el desaparecimiento.

4.3 Fijará el día presuntivo de la muerte, que será el último del primer bienio contado desde la fecha de las últimas noticias (81 N^o6 C.C.)

4.4 Se debe publicar, en extracto, en el Diario Oficial (81 N^o5 C.C.).

4.5 Se deberá notificar por el Estado Diario.

4.6 El período comprendido entre el desaparecimiento y la declaración de muerte presunta, se mirará como de mera ausencia del desaparecido (83 C.C.).

4.7 Deberá mencionarse las publicaciones a que se hizo referencia en el N^o 2.2.

5 DECRETO DE POSESION PROVISORIA

Es aquella resolución judicial que establece que los herederos toman posesión de los bienes del desaparecido, como su nombre lo indica, en forma provisoria.

5.1 Debe cumplir con los requisitos de toda resolución judicial (169 C.P.C.).

5.2 Se dicta transcurridos 5 años desde el día presuntivo de la muerte.

5.3 Se concede la posesión provisoria de los bienes, supone que previamente se ha tramitado la posesión efectiva provisoria, de los bienes del desaparecido, para establecer quienes son los herederos.

5.4 En virtud de esta resolución se producen los siguientes efectos:

- Se disuelve la sociedad conyugal (84 C.P.).
 - Se procede a la apertura y publicación del testamento, si lo hubiere (84 C.C.).
 - Los poseedores provisorios deberán confeccionar inventario solemne (86 C.C.).
 - Habilita para vender bienes muebles con autorización judicial oído el defensor de ausentes, bienes raíces, sólo cuando se acredite o utilidad evidente. Los bienes en todo caso, se venden en pública subasta.
 - Los poseedores provisorios deben prestar coución de conservación y restitución.
-

5.5 Se publica en extracto en el Diario Oficial (81 N° 5 C.C.).

6. DECRETO DE POSESION DEFINITIVA DE LOS BIENES

Es aquella resolución judicial con la que se pone término al procedimiento y los herederos provisorios pueden adquirir el dominio pleno sin restricciones, quedando sin efecto las cauciones.

6.1 Se debe cumplir con los requisitos de toda resolución judicial.

6.2 Se dicta transcurridos cinco años desde el Decreto de Posesión Provisoria (ver N° 5.2).

6.3 En virtud de este decreto, se procede a la apertura de la sucesión del desaparecido según las reglas generales.

6.4 Efectos:

- Se disuelve la sociedad conyugal.
- Todos los que tengan derechos subordinados a la muerte (84 C.C.) del desaparecido los pueden hacer valer (90 C.C.).

6.5 Se notifica por el Estado diario.

6.6 Se publica en extracto en el Diario Oficial (81 N° 5 C.C.).

2. CONSTITUCION DE CONCESIONES MINERAS

El Estado tiene el dominio absoluto, exclusivo, inalienable e imprescriptible de todos los minerales. La ley determina las substancias que pueden ser objeto de concesiones de exploración o explotación. Dichas concesiones se constituirán siempre por resolución judicial. (Art 19 Nº 24 de la C.P.E. incisos 6 y 7). El procedimiento que a continuación detallamos, se encuentra regulado por el Código de Minería en su título V y complementado por el respectivo reglamento.

TRAMITACION

I

TRAMITES COMUNES A LA MANIFESTACION Y PEDIMENTO

1. SOLICITUD

1.1 Requisitos Generales

- i Debe solicitarse por escrito, el que se denomina pedimento cuando es concesión de exploración y manifestación cuando es de explotación (Art. 35 C.M.).
 - ii No se requiere designar abogado patrocinante, ni en el pedimento ni en la manifestación, pero sí en las actuaciones posteriores (Art. 36 C.M.).
 - iii El juez competente será el de letras en lo civil, que tenga jurisdicción sobre el lugar en que está ubicado el punto medio o de interés, según se trate de un pedimento o manifestación respectivamente (Art. 37 C.M.).
-

- iv La preferencia para constituir un pedimento la tiene quien primero la solicite (Art. 41 C.M.).
- v Se puede pedir o manifestar a nombre de otros, sin cumplir con las reglas generales del Art. 6 del C.P.C., pero esta "agencia oficiosa" especial, deberá ser ratificada por el beneficiario en el plazo fatal de 30 días desde la presentación del pedimento (Art. 39 C.M.).

1.2 Requisitos Especiales

a) Pedimento (concesión de exploración)

- i Individualización completa del peticionario (Art. 43 C.M. N^o1).
- ii Ubicación geográfica, que corresponde al punto medio de interés, con los requisitos técnicos de precisión indicados por segundo o 10 metros (Art. 43 C.M. N^o2).
- iii Nombre que se da a la concesión (generalmente se da un nombre de fantasía relativo al lugar, o un nombre propio femenino, según la costumbre minera) (Arg. 30 C.M. N^o3).
- iv La superficie del terreno que se pretende explorar, expresada en hectáreas.
- v Sólo se pide una concesión, es decir para pedir otra habrá que iniciar otro trámite similar (inc. final Art. 43 C.M.).

b) Manifestación (concesión de explotación)

- i Individualización completa del peticionario (Art. 44 C.M. N^o1).
-

- ii Ubicación del punto de interés. En este caso, como pueden ser varias las manifestaciones, si la superficie total del terreno o los terrenos que se solicita explotar, no exceden de 100 hectáreas, puede hacerse una descripción más genérica, indicando el lugar y la provincia (Art. 45 C.M.).
- iii Si en total la concesión que se solicita excede de 100 hectáreas, deberá procederse de acuerdo a la norma general, es decir, indicar las coordenadas geográficas, con precisión de segundos o diez metros, según las normas técnicas aplicables (Art.44 C.M. N°2).
- iv El número de pertenencias solicitadas y el nombre que se da a cada una de ellas (Art. 44 N°3 C.M.).
- v Deberá indicarse la superficie total, expresada en hectáreas de la concesión pedida, sea una o varias (Art. 44 C.M. N°4).
- vi La manifestación no podrá exceder de 5000 hectáreas en total (Art. 44 C.M.N°4).
- vii Si sobre ese terreno se tenía una concesión de exploración, se deberá hacer mención a ello, toda vez que se tiene como fecha de presentación la del pedimento, evitando así que terceros puedan aprovechar el trabajo realizado por el que tiene una concesión de exploración (Art. 44 C.M. N°5).

2. RESOLUCION Y EXAMEN DE LA SOLICITUD

- 2.1 Previo a la resolución propiamente tal, el Secretario del Tribunal deberá certificar en la solicitud el día y

hora en que es presentada, y tomará nota en un registro de Concesiones Mineras. Ello con el objeto de hacer valer lo preceptuado en el artículo 41 del C.M. (Art. 47 C.M.).

2.2 Ordena el C.M. que sea el juez quien revise la solicitud, a objeto de confirmar el cumplimiento de los requisitos ya mencionados.

2.3 La resolución debe cumplir con los requisitos generales de toda resolución judicial.

2.4 Además, puede resolver de diferente forma:

a) Si la solicitud no cumple con todos los requisitos señalados anteriormente, el juez deberá (Art. 49 inc. 1º C.M.):

i Señalar los defectos, y

ii Ordenar que el solicitante, o cualquiera de ellos si fueran varios, los subsane dentro del plazo de 8 días (Art. 49 inc.1º C.M.).

b) Omisiones: si no se señala el punto medio (exploración) o el punto de interés (pedimento), el juez ordenará sin más trámite tener por no hecha la presentación (Art. 49 inc.2º C.M.).

c) Asimismo, el error o imprecisión en dichos datos es insubsanable (Art.49 inc.3º C.M.).

2.5 Si no hay errores u omisiones, el juez ordenará la inscripción y publicación del pedimento o manifestación, previo pago de la tasa correspondiente, dentro del plazo de 30 días (Art.51 C.M.).

2.6 Se notifica por el Estado Diario.

3. CERTIFICADO DEL SECRETARIO

3.1 De la resolución anterior, y del pedimento y/o manifestación, el secretario dará copia autorizada (Art. 50 C.M.).

3.2 Si hubo defectos subsanables, se indicará esta situación y el hecho de haberse corregido (Art. 50 C.M.).

4. PAGO DE TASA A BENEFICIO FISCAL

4.1 Se efectúa según los montos indicados en el artículo 51 C.M.

4.2 El plazo para hacerlo es de 30 días, desde que se presenta el pedimento o manifestación.

4.3 Se paga en un Banco, o institución que pueda recaudar tributos. El comprobante de pago de contener: juzgado, rol, y nombre de la concesión o concesiones (Art. 50 C.M.).

5. INSCRIPCION (Art. 52 C.M.)

5.1 Puede ser requerida por cualquier persona.

5.2 Consiste en la transcripción íntegra del certificado del secretario indicado en el N03.

5.3 Se realiza en el registro del Conservador de Minas respectivo.

5.4 Dentro del plazo de 30 días desde la resolución que lo ordena (N02).

5.5 Habilita al solicitante para iniciar la exploración o trabajos iniciales de la explotación, pudiendo solicitarse incluso el auxilio de la fuerza pública por negativa del dueño del predio.

6. PUBLICACION (Art. 52 C.M.).

6.1 Se realiza mediante la inserción de la resolución indicada en el N°3 en el Boletín de Minería.

6.2 Dentro del plazo de 30 días de la resolución que lo ordena (N°2).

II

TRAMITES PROPIOS DEL PEDIMENTO (concesión de exploración)

7. TRAMITES POSTERIORES AL PEDIMENTO (Sentencia)

7.1 Consiste en presentar al mismo Tribunal una solicitud para que dicte sentencia:

i Puede pedirse para todo el terreno o menos, pero nunca más del manifestado o pedido (Art. 55 C.M.).

ii Dentro del plazo de 90 días desde la resolución que ordena publicar e inscribir (Art. 55 C.M.).

iii Debe incluir los datos de ubicación geográfica (coordenadas UTM) de la concesión, indicando sus vértices y punto medio del pedimento.

7.2 Otros requisitos de la solicitud. Se deben acompañar (Art. 55 C.M.):

i Comprobante de pago de la tasa (N°4) (Art. 55N°1 C.M.).

- ii Copia autorizada de la inscripción del pedimento (Art. 55 N°3 C.M.).
- iii Ejemplar del Boletín de Minería en que aparece la publicación (Art. 55 N°4 L.M.).
- iv Plano con características técnicas, escalas, etc. (Art. 55 N°5 L.M.).

8. RESOLUCION

8.1 De dicha solicitud el juez debe realizar un examen y podrá:

- i Si se han cumplido los requisitos, ordena la revisión del expediente al Servicio de Geología y Minería (Art. 56 inc. 1º C.M.).
- ii Si hay defectos subsanables, el juez lo señalará y ordenará su corrección en el plazo de 8 días desde la notificación de ese decreto (Art. 56 inc.3º C.M.).
- iii Si hay errores y/u omisiones insubsanables, el juez rechazará de plano la solicitud ordenándose cancelar la inscripción (Art. 56 inc.2º C.M.).

8.2 Si no hay problema, como hemos indicado, debe remitir el expediente al Servicio de Geología y Minería para que este informe (Art. 56 inc. 1º C.M.).

9 INFORME DEL SERVICIO

9.1 Se refiere a los aspectos técnicos de la solicitud y al plano acompañado por el solicitante.

9.2 Debe evacuar su informe dentro del plazo de 60 días, y puede determinar:

- i Si hay errores el juez lo pone en conocimiento del solicitante, quien en el plazo de 30 días, desde que el juez lo indique, deberá subsanar errores, completar omisiones o rechazar las objeciones fundadamente (Art. 57 inc. 4º C.M.).
- ii Si el informe es favorable, el juez deberá dictar sentencia.

10. FALLO (Art. 57 C.M.).

10.1 Se debe pronunciar sobre la solicitud de pedimento.

10.2 Se debe dictar dentro de los 60 días de recibido el informe, o de que sean subsanados los defectos (Art. 57 incs. 4º y 5º C.M.).

10.3 Si no se dicta en dicho plazo, el juez incurre en falta o abuso y el solicitante podrá pedir, dentro de los 15 días siguientes, a la Corte respectiva que sancione esa falta y fije un plazo breve para dictarlo (Art. 57 inc. 5º C.M.).

III

TRAMITES POSTERIORES PROPIOS DE LA MANIFESTACION
(Concesión de explotación)

11. TRAMITES POSTERIORES A LA MANIFESTACION (Solicitud de Mensura)

11.1 Consiste en presentar para el mismo expediente una solicitud de mensura:

- i Puede pedirse la mensura de todo el terreno o parte de él, pero nunca más de lo manifestado (Art. 59 inc. 1º C.M.).

- ii Dentro del plazo que medie entre los 200 y 220 días desde la fecha de presentación de la solicitud (Art. 59 inc. 1º C.M.).
- iii Debe incluir los datos de ubicación geográfica (Coordenadas UTM) de la concesión, indicanco sus vértices y punto de interés (Art. 59 inc. 2º C.M.).
- iv Debe indicarse el nombre del ingeniero o perito que practicará la mensura (Art. 59 inc. 2º C.M.).
- v Dimensiones de la pertenencia y si hay otras vecinas (Art. 59 inc. 2º C.M.).

11.2 Otros Requisitos de la Solicitud. Se deben acompañar:

- i Comprobante de pago de la tasa (Art. 59 Nº1 C.M.).
- ii Copia autorizada de la inscripción de la manifestación (Art. 59 Nº3 C.M.).
- iii Ejemplar del Boletín de Minería en que aparezca la publicación (Art. 59 Nº4 C.M.).
- iv Plano con las características técnicas (escalas, etc.) (Art. 59 Nº5 C.M.).

11.3 El Secretario debe otorgar recibo de este escrito, si el interesado lo pide (Art. 59 inc. 4º C.M.).

12. RESOLUCION

12.1 La solicitud de mensura la examina el juez y podrá:

- i Si se han cumplido todos los requisitos, ordenar su publicación, dejando constancia de la fecha en que se presentó la manifestación (Art. 60 inc. 1º C.M.).
-

ii Si hay defectos subsanables, el juez los señalará y ordenará se corrijan dentro del plazo de 8 días desde la notificación de ese decreto (Art.60 inc. 3º C.M.).

iii Si hay errores u omisiones no subsanables, el juez desechará de plano la solicitud y ordenará que se archiven los antecedentes (Art. 60 inc. 2º C.M.).

12.2 Si no hay problema, como hemos indicado, se debe publicar la solicitud en comento.

12.3 Se debe notificar por el Estado Diario.

13 PUBLICACION

13.1 Este trámite consiste en la publicación en el Boletín de Minería de la solicitud de mensura y su proveído (Art. 60 inc.1º Ley Minera).

13.2 Se publica en forma íntegra, dentro del plazo de 30 días siguientes a la resolución que la ordenó.

14. OPOSICION A LA SOLICITUD DE MENSURA

La puede presentar:

Quien se sienta perjudicado por alguna de las circunstancias siguientes:

i Que se pretenda mensurar en un terreno en que hay ya una concesión.

ii Si existe un derecho preferente para mensurar en virtud de una manifestación anterior.

- iii El plazo para presentar la oposición es de 30 días.

15. RESOLUCION

15.1 Se pueden dar diversas situaciones:

- i No tenía derecho a oponerse: será rechazada de plano.
- ii Tenía derecho a oponerse: debe continuar la tramitación conforme a las normas generales.

15.2 Atendidas las circunstancias se procederá en la oposición, conforme a las reglas del juicio sumario (Art. 233 C.M.): este juicio no puede paralizarse por más de 3 meses, so pena de caducidad (Art. 70 C.M.).

16. MENSURA

16.1 Consiste en una operación técnica, mediante la cual se ubican en el terreno, los vértices de la manifestación (Art. 72 C.M.):

- i Se practica vencido el plazo de oposición (Art. 21 C.M.).
 - ii La hace un ingeniero civil civil o de minas que sea designado al efecto (Art. 21 inc. 2º C.M.).
 - iii Se debe estar a lo solicitado; no puede extenderse a más (Art. 242 C.M.).
 - v Se utilizan las normas del meridiano UTM y se construyen hitos.
-

16.2 ACTA. Documento en que el perito detalla circunstanciadamente las operaciones realizadas por él (Art. 75 C.M.):

- i Si hay varias manifestaciones puede hacer una sola mensura (Art. 76 C.M.).
- ii El mensurador debe confeccionar un plano (Art. 77 L.M.)

16.3 Dentro de 15 meses desde la presentación, debe presentarse en triplicado al tribunal.

17 INFORME

El juez remite el expediente con el Acta de Mensura al Servicio de Geología, debiendo cumplir los requisitos del pedimento (ver Nº9)

IV

TRAMITES POSTERIORES (comunes a ambos procedimientos)

18. FALLO

Pasa a la etapa de sentencia, previo examen por el juez de haberse cumplido todos los requisitos que señala el Código (85 C.M.).

19. SENTENCIA CONSTITUTIVA (común al pedimento y manifestación).

19.1 Debe cumplir con los requisitos generales de toda resolución judicial.

19.2 Además, el juez está obligado a revisar el procedimiento antes de dictar sentencia, y debe declarar de oficio la caducidad, si se hubiere omitido algún trámite con plazo fatal (86 inc. 2º C.M.).

19.3 Cualquier persona puede hacer presente al juez dichos vicios, antes de la dictación de la sentencia (86 inc. 3º C.M.).

19.4 Como novedad, encontramos que la dictación de la sentencia, sana todos los vicios procesales y de fondo que hayan existido en la tramitación.

19.5 Requisitos Generales (Art. 87 C.M.).

- i Individualización de peticionario y/o titular del pedimento o manifestación.
 - ii Fecha de presentación del pedimento o manifestación.
 - iii Las fechas de: publicación del pedimento o manifestación; publicación de la solicitud de mensura; informes del Servicio; fecha de publicación del informe del Servicio, cuando la mensura abarca otras manifestaciones (Arts. 80 a 83 C.M.).
 - iv Nombre de las concesiones con sus coordenadas UTM
 - v Razones que sirven de fundamento para dictarla.
 - vi Aprobará: el plano de la concesión de exploración o pertenencia y el acta de mensura, si procede.
 - vii Declarará constituida la concesión de exploración o pertenencia.
 - viii Ordenará publicar un extracto de la sentencia, según menciones del Art. 90 C.M.
 - ix Ordenará la inscripción de la sentencia y acta de mensura, lo que debe hacerse dentro del plazo de 120 días desde la fecha de la sentencia, o del
-

cúmplase si se ha interpuesto recurso. Dicha inscripción se realiza en el Registro de Minas del Conservador correspondiente, so pena de producirse caducidad (89 C.M.).

x Por último, ordenará el archivo de los planos.

20. RECURSOS

Contra la sentencia constitutiva se pueden deducir los recursos que correspondan conforme a las reglas generales, teniendo presente que sólo los puede interponer el titular del pedimento o manifestación (88 C.M.).

3. CAMBIO DE NOMBRE

Nuestra legislación establece en casos de excepción, la posibilidad de que, concurriendo motivos muy calificados, una persona pueda solicitar el cambio de su nombre o de quien represente. Este derecho además de proceder una sola vez, debe efectuarse sólo si el nombre actual es causa de menoscabo para una persona, no coincida con la individualización que se hace de la persona y cuando se regulariza una situación de filiación legítima (este procedimiento se encuentra en la ley 17.344, ley que autoriza el cambio de nombre y apellido; las menciones de artículo que no indiquen otra cosa, se refieren a esa ley).

1. SOLICITUD

1.1 Requisitos Generales.

- i Por escrito y con las formalidades para la comparecencia en juicio.
- ii Ante el tribunal que tenga jurisdicción en el domicilio del solicitante.

1.2 Deberá individualizarse al solicitante, incluyendo los datos de su inscripción de nacimiento.

1.3 Se tendrá que invocar alguna de las situaciones que permitan el cambio de nombre, solicitando se cambie por el que se indica (at. 1º).

1.4 Deberá ofrecerse la información sumaria correspondiente.

1.5 Se acompañan todos los documentos que acrediten lo afirmado en la solicitud.

1.6 Creemos que es conveniente, aunque el juez lo debe establecer de oficio, solicitar el informe del defensor de menores, cuando se trata de cambiar el nombre a un menor.

2. RESOLUCION

2.1 Deberá cumplir con los requisitos de toda resolución judicial (169 C.P.C.).

2.2 No se pronunciará sobre el cambio de nombre, ordenando que primero se publique en el Diario Oficial, extracto de la solicitud, redactado por el Secretario del tribunal (Art. 2 inc. 50).

2.3 Se notificará por el Estado Diario.

3. PUBLICACION

3.1 Se realiza en el Diario Oficial.

3.2 Debe aparecer en los Diarios Oficiales de los días 10 o 15 de cada mes, o al siguiente hábil si dichos días fuesen feriados (Art.2 inc. 20).

3.3 Esta publicación es gratuita (Art. 20 inc 9).

3.4 No es necesaria la publicación, ni se admite oposición cuando se trata de personas que tienen más de un nombre propio, no lo usan, y quieren suprimirlo (Ar. 20 inc. 8).

4 OPOSICION

Es el acto por el cual un tercero, alega perjuicio por el cambio de nombre.

4.1 Sólo se puede realizar dentro del plazo de 30 días contados desde la publicación (Art. 2º inc. 4º).

4.2 Deberá acompañar todos los antecedentes que por una parte acrediten el interés que se tenga y por la otra que la justifiquen (Art. 2º inc. 4º).

4.3 El juez conoce de la oposición de la forma siguiente (Art. 2º inc. 4º):

- Sin forma de juicio.
- Podrá ordenar que se practiquen diligencias.
- Aprecia la prueba en conciencia.

4.4 En definitiva, según acepte o rechaze la oposición, se sigue con el trámite.

5. PRUEBA

Creemos que los trámites probatorios sólo pueden efectuarse una vez transcurrido el plazo de la oposición, y no habiéndose efectuado ésta, u oponiéndose, se rechazó (Art. 2º inc. 5º).

5.1 Ordenará que se reciba la información sumaria (Art. 2º inc. 5º).

5.2 Ordenará que se oiga a la Dirección General del Registro Civil e Identificación. Es un trámite obligatorio (Art. 2º inc. 6º).

5.3 Si lo estima conveniente, ordenará de oficio, otras diligencias probatorias (820 P.C.).

6 INFORME DEL REGISTRO CIVIL

- 6.1 Deberá certificar la existencia de las partidas acompañadas en la solicitud.
- 6.2 Se pronunciará sobre la conveniencia del cambio de nombre, pudiendo sugerir la realización de nuevas diligencias.
- 6.3 Deberá informar si el solicitante tiene extracto de filiación, en cuyo caso se acompañará al tribunal:
- En caso de estar el solicitante procesado o condenado por crimen o simple delito que merezca pena aflictiva. No se autoriza el cambio de nombre (Art. 2º inc. 7º).
 - Con todo, si han transcurrido más de diez años desde la sentencia condenatoria este ejecutoriada y además se acredita que se cumplió la pena, podrá autorizarse dicho cambio.

7. FALLO

- 7.1 Deberá cumplir con los requisitos de toda resolución judicial (169 C.P.C.).
- 7.2 Deberá individualizar al solicitante, en forma completa (826 C.P.C.).
- 7.3 Expresa las peticiones deducidas y fundamentos en que se funda (826 C.P.C.).
- 7.4 Deberá establecer las razones que motiven la resolución (826 C.P.C.).
- 7.5 Por último, se pronuncia sobre la solicitud, autorizando el cambio de nombre o apellidos, o ambos,
-

indicando en forma clara cual es el nombre que en definitiva llevará la persona (Art. 30).

7.6 Ordenará la inscripción en el Registro Civil (Art. 30).

7.7 Se dará copias autorizadas al solicitante, se copiará la sentencia en el libro de fallos y se archivará la causa (826 inc. 20).

7.8 Se notifica por el Estado Diario (10 C.P.C.).

8. TRAMITES POSTERIORES

8.1 Se debe inscribir en el Registro Civil.

8.2 Sólo surtirá efectos legales, una vez extendida la nueva inscripción.

4. INSCRIPCION DE VEHICULOS MOTORIZADOS

Los vehículos, si bien son bienes muebles, llevan un sistema de registro para su dominio, transferencia y eventuales gravámenes a que estén o puedan estar sujetos, dicho registro depende del Servicio de Registro Civil e Identificación. Lo normal es que las transferencias y otros actos se inscriban directamente en el Registro, pero si éste rechaza la inscripción, o, los antecedentes son insuficientes para requerirla, se debe realizar mediante el procedimiento que pasamos a detallar (la fuente legal de este procedimiento lo encontramos en el Art. 43 de la Ley 18.290, Ley de Tránsito).

TRAMITACION

1. SOLICITUD

1.1. Requisitos Generales

- Por escrito, con las formalidades de la Comparecencia en juicio.
- El tribunal competente será:
 - a) si la solicitud se inicia por rechazo de la inscripción, el tribunal que corresponda a esa oficina del Registro Civil (43 L.T.).
 - b) si no hay rechazo, sino que otra situación (por ejemplo vehículo armado por piezas) corresponderá el domicilio del solicitante.

1.2 Corresponderá individualizar al solicitante en forma completa y la individualización del vehículo.

1.3 Se pedirá la inscripción del vehículo invocando los antecedentes de hecho y de derecho que motiven la

- Información sumaria.
- Informe del Servicio de Encargo y Búsqueda de Vehículos.
- Otras diligencias ordenadas.

4. FALLO

El que da lugar a la solicitud, ordenará la inscripción del vehículo.

- 4.1 Debe cumplir con los requisitos de toda resolución judicial (169 C.P.C.).
- 4.2 Individualizará a la parte solicitante (826 C.P.C.).
- 4.3 También se debe referir al vehículo, indicando los datos técnicos y legales de individualización (826 C.P.C.).
- 4.4 Debe mencionar las peticiones deducidas.
- 4.5 Por último resolverá el asunto, ordenando la inscripción del vehículo, o rechazándolo.
- 4.6 Ordenará el archivo de la causa, la constancia de la copia de la sentencia en el libro respectivo, y dejará constancia de las copias autorizadas (826 Inc. 29 y 828 Inc. 29 C.P.C.).
- 4.7 Deberá notificarse conforme a las reglas generales.

5. TRAMITES POSTERIORES

- 5.1 Copia autorizada del fallo se inscribe en el Registro Nacional de Vehículos Motorizados.
-

5.2 Si el procedimiento se inició por rechazo del registro, se anotará la fecha de repertorio inicial, como la de inscripción definitiva (Art. 43 L. de T).

5. RECLAMO POR NEGATIVA DEL CONSERVADOR DE BIENES RAICES A INSCRIBIR

Como sabemos en nuestro ordenamiento jurídico, la tradición de los bienes inmuebles se efectúa por la respectiva inscripción en el Conservador de Bienes Raíces, inscripción que loes sirve de registro, prueba y garantía de la posesión. Cosa similar ocurre con los otros actos que se refieren a inmuebles, por lo que está demás señalar la importancia de efectuar dichas inscripciones. El Conservador correspondiente podrá negarse a inscribir si lo solicitado es legalmente inadmisibile, ya sea por problemas de fondo o forma, ante dicha negativa el solicitante podrá modificar la escritura correspondiente, o si considerare que es injusto el rechazo, iniciará el procedimiento correspondiente que es el que detallamos a continuación (la fuente legal de este procedimiento se encuentra en el Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces, especialmente Artículos 13 a 20).

TRAMITACION

1. SOLICITUD

1.1 Requisitos Generales

- Por escrito y con las formalidades de la comparecencia en juicio (Ley 18.120).
- Ante tribunal competente, que será el correspondiente al territorio del Conservador de Bienes Raíces.

1.2 Se deberá individualizar al solicitante en forma completa.

1.3 Deberá hacerse mención a la negativa del Conservador y razones invocadas para negar la inscripción.

1.4 Se acompañan los antecedentes necesarios

- 1.5 Se solicitará la orden del juez al Conservador de Inscripción.
- 1.6 Si procede se ofrecerá la información sumaria correspondiente.

2. RESOLUCION

- 2.1 Debe cumplir con los requisitos generales de toda resolución judicial (169 C.P.C.).
- 2.2 Ordenará se practiquen las informaciones sumarias ofrecidas (818 C.P.C.).
- 2.3 Pedirá informe al Conservador respectivo
- 2.4 Requerirá todas las diligencias informativas que estime convenientes.

3. PRUEBA

En esta etapa procederá a rendir las informaciones sumarias correspondientes, el informe del Conservador y las diligencias que se hayan ofrecido o que el tribunal de oficio haya ordenado realizar. Esta etapa en este procedimiento puede no estar presente, en virtud que estos asuntos se fallan de plano, pero creemos siempre conveniente acreditar de la mejor forma posible lo invocado en la solicitud. (824 Inc. 19 C.P.C.).

4. FALLO

- 4.1 Debe cumplir con los requisitos de toda resolución judicial (169 C.P.C.).
 - 4.2 Deberá individualizar al solicitante (826 inc. 19).
-

- 4.3 Deberá referirse a las peticiones deducidas, indicando los motivos que haya tenido el conservador para rechazar la inscripción, y los argumentos esgrimidos por el solicitante (826 inc. 19).
- 4.4 Resolverá el asunto, ordenando la inscripción o no dando lugar a ella.
- 4.5 Dejará constancia de la dación de copias autorizadas, ordenará que se le copie la sentencia en el libro respectivo y el archivo de los autos (826 inc. 20 y 828 inc. 20 C.P.C.).
- 4.6 Se notificará al solicitante conforme a las reglas generales.

5. RECURSOS

Además de los recursos en forma ordinaria, el reglamento señala que la solicitud que niegue la inscripción es apelable en forma ordinaria (Art. 20 Reglamento).

6. TRAMITES POSTERIORES, INSCRIPCION

Si el tribunal ha dado lugar a la inscripción, se requerirá del respectivo conservador dicha inscripción.

- la inscripción deberá mencionar el decreto que la ordenó (Art. 19 Regl.).
- si se hace dentro de los 60 días siguientes al rechazo, se anotará con la fecha original del repertorio (Art. 16 Regl.).

