



**UNIVERSIDAD DE CHILE**  
**Facultad de Derecho**  
**Departamento de Derecho Procesal**

**LAS FACULTADES DEL JUEZ EN EL PROCESO CIVIL MODERNO**  
**ESTADO DE LA CUESTIÓN**

Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales

**PAULA ALEJANDRA MADARIAGA LEIVA**

Profesor Guía: Carlos Cristián Maturana Miquel

**Santiago, Chile**

**2008**

## **AGRADECIMIENTOS**

A Raúl Núñez Ojeda: la generosidad de sus conocimientos, incansable paciencia y vocación académica hicieron posible también la presente investigación.

## TABLA DE CONTENIDO

<b>INTRODUCCIÓN.....</b>	<b>1</b>
<b>CAPÍTULO I: EL PROCESO CIVIL CHILENO .....</b>	<b>4</b>
1. Fuentes inspiradoras .....	4
2. ¿Ruptura o continuidad? .....	6
3. Antecedentes legislativos .....	9
4. Mensaje al Código de Procedimiento Civil .....	11
5. Principales modificaciones introducidas al CPC.....	13
6. Conclusiones .....	19
<b>CAPITULO II: FACULTADES DEL JUEZ EN EL PROCESO CIVIL CHILENO .....</b>	<b>20</b>
1. Cuestiones preliminares .....	20
2. Análisis de las facultades judiciales en el Código de Procedimiento Civil.....	22
2.1. Facultades de dirección formal del proceso .....	22
2.1.1. Facultades en el procedimiento incidental.....	23
2.1.2. Llamado a las partes a conciliación .....	30
2.1.3. Participación en la rendición de prueba.....	32
2.2. Otras facultades del juez en el proceso civil.....	38
2.2.1. Facultades relacionadas con la preservación de las formas procesales .....	38
2.2.2. Valoración de la prueba .....	49
2.3. Facultades de dirección material del proceso .....	51
2.3.1. Decretar diligencias de prueba .....	51
2.3.2. Medidas para mejor resolver .....	55
3. Referencias finales al término del segundo capítulo .....	64

**CAPÍTULO III: FUNCION DEL JUEZ EN LOS PROCESOS CIVILES MODERNOS 66**

1.- Consideraciones preliminares .....	66
2. Estructura general de los procedimientos modernos .....	67
2.1. Descripción general de la estructura de los procesos civiles modernos .	67
2.2. Estructura general del sistema de recursos procesales. ....	73
3. Función general del juez civil.....	76
3.1. Iniciativa procesal. ....	77
3.2. Facultades de dirección formal del proceso. ....	79
3.3. Facultades de dirección material del proceso .....	82
3.4. Facultades del juez en relación al establecimiento de los hechos. ....	85
3.4.1. Facultades del tribunal de primera instancia .....	87
3.4.2. Facultades del tribunal de segunda instancia en conocimiento del recurso de apelación.....	93
3.4.3. Facultades del tribunal en conocimiento del recurso de casación.....	95
4. Valoración de la prueba.....	96
5. Referencias finales al término del tercer capítulo.....	98
<b>CONCLUSIONES FINALES .....</b>	<b>100</b>
<b>BIBLIOGRAFIA .....</b>	<b>103</b>

## **RESUMEN**

Actualmente nuestro país se encuentra en un proceso de modernización de sus legislaciones procedimentales. En consecuencia, este es un momento importante para revisar las principales falencias que puede presentar nuestro ordenamiento jurídico en este ámbito, principalmente en lo relativo a sus principios formadores.

Particularmente, este trabajo se centra en la actividad judicial en la prosecución de un proceso civil: la coyuntura actual y la trascendencia de la intervención casuística en la resolución de conflictos ameritan un análisis de la situación en que se encuentra nuestra legislación, contextualizando el estudio con las tendencias que se manifiestan al efecto en los ordenamientos jurídicos que tradicionalmente han ejercido mayor influencia en nuestra legislatura.

De esta forma, y sin perjuicio de las apreciaciones y conclusiones personales que al respecto se formulen, el lector encontrará en las páginas siguientes un resumen del estado actual -en términos legislativos- de la actividad judicial en un proceso civil, con un acento particular en aquello que se vincule con aspectos materiales del proceso.

Para lograr este objetivo, el presente trabajo se ha separado en tres partes principales, las que constituyen cada una un capítulo diferente: el capítulo primero contextualiza el estado histórico de nuestra legislación procesal civil, antecedente que se considera un aporte a la presentación del análisis pormenorizado de ésta contenido en el capítulo segundo. En el capítulo segundo, se ha optado por un método tradicional en la presentación de los contenidos del trabajo, revisando cada una de las facultades otorgadas a los jueces, con un breve comentario relativo al origen de la disposición y a la aplicación práctica que de ella han efectuado nuestros tribunales. El capítulo tercero contiene la relación – ya en un método sintético, con indicación de cada una de las fuentes formales utilizadas para la extracción de las conclusiones- de los aspectos más importantes del tema en comento en la legislación alemana, inglesa, francesa, española, así como también el tratamiento otorgado además por el Código Modelo para Iberoamérica en este punto.

## INTRODUCCIÓN

Un punto central de reflexión para la disciplina del derecho procesal está dado por las facultades otorgadas al juez para resolver el conflicto. La respuesta que se dé a esta pregunta estará condicionada, a su vez, por el sustrato que se otorgue al proceso y la relevancia que se le atribuya al ejercicio de la función judicial versus los intereses de los particulares sujetos a resolución.

En este sentido, las concepciones publicistas del proceso civil, presentan una orientación más fuerte en resaltar sus aspectos institucionales, poniendo el acento en la función pública del juez como órgano estatal que tiene por oficio la resolución de conflictos suscitados en la esfera privada de los particulares. Por otra parte, concepciones de carácter privatista, sujetan el proceso por entero a la voluntad de las partes, concibiéndola en consecuencia como una relación jurídica (la relación jurídica procesal), o acercan su esencia a la de un contrato de carácter privado por el cuál las partes someten la resolución de su conflicto al juez.

Según lo expresado, en la medida que el énfasis se sitúe en el ámbito público, naturalmente la función del juez no se concebirá como un órgano pasivo que quede sujeto por entero a la voluntad de los particulares, mientras que una teoría de corte privatista, necesariamente será recelosa de cualquier intento de restringir el ámbito de la autonomía privada.

En este contexto surge la necesidad de determinar el ámbito de aplicación otorgado al principio dispositivo (o de la autonomía de la voluntad de los particulares), en sus manifestaciones sucesivas a lo largo del proceso: impulso procesal<sup>1</sup>, objeto del proceso, determinación de la controversia y la acreditación de los hechos que configuran los postulados de las partes, y por último, la amplitud de la tutela jurídica requerida del sistema judicial. De todos estos componentes esenciales para determinar el rol del juez en el proceso civil, hemos decidido centrar nuestros esfuerzos en el que

---

<sup>1</sup> En esta parte cabe distinguir entre impulso procesal inicial y el relativo a las actuaciones que no se refieren al ejercicio de la acción.

consideramos vital para el establecimiento de un procedimiento de carácter efectivo y, en nuestro concepto, justo: la determinación de la actividad judicial en función a los hechos del proceso.

Para materializar nuestra investigación, y una vez establecidas algunas cuestiones preliminares que contextualicen el estudio de nuestro Código de Procedimiento Civil, nos avocaremos a ella utilizando un método tradicional de análisis a las principales disposiciones de este cuerpo legal que faculten a los jueces a proceder de oficio. En consecuencia indicaremos, cuando sea pertinente, cuáles son los orígenes de estas disposiciones, según se trate del texto primitivo o responda a modificaciones posteriores, la intención del legislador en su establecimiento<sup>2</sup>, la aplicación práctica que de ellas han efectuado nuestros tribunales y la opinión de algunos tratadistas de la época. Todo ello permitirá ilustrarnos de una manera más completa de todos los aspectos involucrados en la interpretación de una ley.

Por otra parte, y tomando la evolución de la doctrina alemana sobre el tema, hemos optado por variar la nomenclatura utilizada tradicionalmente para analizar la intervención del juez, haciendo referencia a las facultades otorgadas a los tribunales en función a las siguientes variables:

- a) dirección y disposición del proceso, en sus aspectos formales y materiales, de esta forma podremos obtener una conexión debida con los aspectos centrales abordados en el capítulo siguiente,
- b) otras facultades que denominaremos residuales, que no responden necesariamente a la clasificación efectuada.

Para finalizar, haremos una revisión de las tendencias establecidas en el derecho comparado en función a la actividad de oficio del juez, utilizando como modelo las legislaciones alemana, francesa, española e inglesa, además del Código Procesal Civil

---

<sup>2</sup> Hacemos presente en todo caso que ello no se refiere a otorgar una primacía a la historia de la ley como elemento interpretativo, sino sólo a contextualizar el sentido de las eventuales reformas y si éstas han obtenido o no los fines primitivamente propuestos.

Modelo para Iberoamérica. En razón de la amplitud de las legislaciones abordadas y de la regulación pormenorizada que el tema que nos ocupa presenta en cada una de ellas, variaremos la metodología utilizada en el capítulo anterior, presentando esta vez cada uno de los puntos en estudio de manera general, haciendo referencia a las particularidades de cada sistema cuando ello lo amerite a efectos de aclarar fuentes y eventuales matices entre éstas.

Analizados los aspectos señalados, podremos determinar una conclusión en función al ámbito de acción le corresponde al juez en cuanto al principio dispositivo y determinación de los hechos, fundamentada tanto en la experiencia del derecho procesal civil chileno como del derecho comparado.



## CAPÍTULO I

### EL PROCESO CIVIL CHILENO

#### Antecedentes, génesis y modificaciones al Código de Procedimiento Civil

##### 1. Fuentes inspiradoras

Una de las mayores críticas que recibe nuestro Código de Procedimiento Civil<sup>3</sup> se dirige a la obsolescencia del modelo de justicia que establece. Se ha señalado que responde a los criterios imperantes en el medioevo, recogidos por la legislación española que regía en las colonias americanas, legislación que posteriormente sería fuente de nuestras leyes internas.

Este fenómeno en todo caso no es único de nuestro país, sino que constituyó la tendencia en el ámbito latinoamericano en que, con innovaciones mayores en algunos casos, casi la totalidad de los países antes colonizados se inspiraron en las leyes españolas para dictar sus nuevas leyes.

Así lo ha entendido Eduardo J. Couture, al señalar: “Luego de este curioso intento de codificación<sup>4</sup>, que sería la primera expresión americana del derecho procesal, vienen las leyes españolas de 1855 y de 1881, cuyas fórmulas muchas veces copiadas y reproducidas, informan, todavía, la codificación americana.”<sup>5</sup>

Este hecho en todo caso, no nos exonera de la responsabilidad de modernizar nuestras leyes de procedimiento ya que, tal como explicaremos más adelante, muchos

---

<sup>3</sup> En adelante indistintamente Código de Procedimiento Civil o CPC.

<sup>4</sup> En la cita, el autor hace referencia al “Código de Procederes de Santa Cruz”, promulgado el 11 de marzo de 1833, por el presidente boliviano Andrés de Santa Cruz.

<sup>5</sup> J. Couture, Eduardo. “Trayectoria y destino del derecho procesal civil hispanoamericano”. Ediciones de Palma. Buenos Aires, 1999. Pág.32.

de estos países han renovado sus códigos procesales recogiendo las tendencias actuales en la materia.

En efecto, a la época de la dominación española regía en el territorio nacional el denominado Derecho Indiano, que contenía todas aquellas normas especiales establecidas por la Corona para América. Estas disposiciones legales se referían fundamentalmente a la organización estatal, a la forma de administrar las tierras colonizadas y a la situación de las indígenas. Todo ello resulta lógico si pensamos que los intereses españoles se inclinaban en regular las nuevas realidades, aquellas que únicamente se presentaban en estas tierras.

De esta manera, las materias no reguladas como los aspectos relativos al procedimiento, se resolvían con la aplicación de las leyes de Castilla. Así se aplicaron en América, en mayor o menor medida, textos tales como el Fuero Juzgo (del año 693 aproximadamente), el Fuero Real (cuya data se estima es de 1256), Las Siete Partidas (1265), el Ordenamiento de Alcalá (1348), las Leyes de Toro (1503), La Novísima Recopilación (1805) y La Recopilación de las Indias (1680)<sup>6</sup>.

Una vez alcanzada la independencia en Chile, estas leyes continuaron rigiendo de facto<sup>7</sup>, resolviéndose las cuestiones procedimentales por la Recopilación de las Indias, pero principalmente por las Siete Partidas, situación que se mantuvo hasta la promulgación del Código de Procedimiento Civil.

No obstante, este nuevo cuerpo legal no implicó una innovación significativa a las leyes vigentes en la dominación española. De esta manera, y principiando el siglo XX, nuestro país promulgaba un Código de Procedimiento fundado en principios que

---

<sup>6</sup> Información extraída de Alessandri R., Fernando. "Curso de Derecho Procesal: Reglas comunes a todo procedimiento y juicio ordinario". Tercera Edición, actualizada y puesta al día por Antonio Vodanovic H. Editorial Nacimiento. Santiago, 1940. Pág. 9.

<sup>7</sup> Precisamos en todo caso, que con anterioridad a la promulgación del Código, ya se había avanzado en la elaboración de algunas leyes de carácter procesal. Dentro de ellas, y en materias relativas al procedimiento, regía la ley de 2 de febrero de 1837 sobre fundamentación de las sentencias, la ley de 8 de febrero sobre juicio ejecutivo y la ley de 1 de marzo sobre el recurso de nulidad, éstas últimas también de 1837.

imperando en el siglo XIX en todo su vigor, principios que al siglo siguiente ya encontraban su decadencia y comenzaban a ser fuertemente criticados en el Derecho Comparado, donde imperaba una corriente reformista que dio lugar a la creación de nuevos cuerpos legales.

Principal atención merece en estas nuevas corrientes de reforma la nueva función atribuida al juez, a quien se le investía de nuevas facultades para el ejercicio de la jurisdicción superando el viejo temor al arbitrio judicial nacido en la época de la Revolución francesa, principalmente en lo que a materias civiles se refiere.

En nuestro país, sin embargo, las reformas impulsadas sólo alcanzaban para introducir algunas pequeñas modificaciones insuficientes a nuestro juicio, que han devenido en un sinnúmero de reformas posteriores que intentan remediar sus falencias, las que no ha tenido mayor éxito.

## **2. ¿Ruptura o continuidad?**

Con posterioridad a la época de la independencia, los primeros debates relacionados con la leyes que habrían de regir en la nueva república se manifestaron en función a dos posturas predominantes: la de recibir la legislación española con pequeñas modificaciones como normativa interna y la de innovar completamente a este respecto.

Esto se manifiesta en el análisis al Código Civil efectuado por don Sergio Vivanco Patri<sup>8</sup>, en donde el autor cita a algunos de los actores que intervenían en el debate legislativo. En este contexto, llaman la atención las expresiones de don Juan Egaña, acérrimo defensor de la primera postura, quien argumenta con el proyecto de Constitución de 1811, el que en su artículo 21 del Apéndice, ordenaba la vigencia de "las leyes corrientes en los puntos que no se opongan a la Constitución o a las leyes y

---

<sup>8</sup> Vivanco Patri, Sergio. Génesis del Código Civil. Anales de la Facultad de Derecho Tercera Época - Vol. II - Enero a Diciembre 1955 - Nº 4. [http://www.analesderecho.uchile.cl/CDA/an\\_der\\_articulo/0,1361,SCID%253D2787%2526ISID%253D2,00.html](http://www.analesderecho.uchile.cl/CDA/an_der_articulo/0,1361,SCID%253D2787%2526ISID%253D2,00.html) [visitado el 24 de junio de 2006].

reglamentos del gobierno, censura y juntas", eso sí que mientras no se dictara la nueva legislación.

Otro documento oficial en que se manifiesta la prevalencia de esta posición es la Constitución de 1818 que estableció que mientras no se dictara la legislación patria se juzgaría por "las leyes, cédulas y pragmáticas que hasta aquí han regido, a excepción de las que pugnan con el actual sistema liberal de gobierno". Por su parte, Gabriel José de Tocornal indicaba a este respecto: "...No aprobaré el que se trate de aclimatar en nuestra República los códigos de otras Naciones con quienes no hemos tenido aquellas relaciones anticipadas que uniforman religión, usos, costumbres y lenguajes". "Mejor será reformar el Código de Partidas, quitando preámbulos, sentencias de la Escritura y de los P. P., las etimologías, los símiles y los errores de física e historia natural imprescindibles en su siglo".

En este contexto, el debate se desarrollaba entre los que adoptaban una posición rupturista y quienes optaban por una continuidad que asegurara la estabilidad jurídica de la nueva República. Ante ello, según expresa el ejecutivo: "no ha pensado el Gobierno ni sería asequible que los códigos de legislación que deben trabajarse, se redujesen a una compilación de las leyes actuales de Castilla e Indias" y agregaba que, para cumplir los fines previstos, encargaría al comisionado "que acomode sus proyectos a los códigos que rigen en los pueblos más ilustrados de Europa".

¿De que manera concluyó finalmente este debate? Para contestar esta pregunta, utilizaremos el trabajo de doña María Angélica Figueroa<sup>9</sup> quien, en su análisis relativo al establecimiento del sistema jurídico en Chile, expone: "De las expresiones de Bello fluyen claramente ideas o puntos respecto del sentido de la tarea codificadora en Chile. En primer lugar no se pretende crear nada nuevo, lo que implica que el rechazo a la legislación y al derecho vigente es sólo de tipo formal, se rechaza y critica el desorden

---

<sup>9</sup> Figueroa, María Angélica. "La codificación Civil chilena y la estructuración de un sistema jurídico legalista". En Recopilación de Material de Estudio "La posición institucional del juez en el derecho contemporáneo" Departamento de Ciencias del Derecho. Facultad de Derecho. Universidad de Chile. Curso de Introducción al Derecho II, Profesor Fernando Atria, año 2003. Pág. 82.

y multiplicidad de los textos, lo farragoso de su estilo, el exceso de sus comentarios más que su contenido”.

Estimamos que esta opinión no presenta disidencias entre los entendidos en la ciencia del Derecho Procesal, por muy diversas que sean sus posturas. Por ejemplo, don Raúl Tavolari Oliveros<sup>10</sup> en su obra “Tribunales, Jurisdicción y Proceso” sostiene firmemente que el Código de Procedimiento Civil de 1903 recibió una fuerte influencia de la Ley de Enjuiciamiento Civil española de 1885. Expone además, citando los dichos de profesor español Montero Aroca, que esta última ley constituye una manifestación del “solemnis ordo iudiciarius” establecido en la Partida III, la que “...formalmente derogada, pero, convertidas sus leyes en artículos, renacía de sus cenizas”<sup>11</sup>. Este profesor reafirma esta tesis, en las citas o referencias expresas de los miembros de la comisión que analizaron el primer proyecto de Código de Procedimiento Civil, indicando que en sus 130 sesiones citaron 35 veces expresamente la Ley de Enjuiciamiento Civil española, 7 las Partidas, 13 el Código Francés, 2 al Código belga y una vez al Código sardo.

Similar opinión sostiene el Dr. Raúl Núñez Ojeda<sup>12</sup>, quien haciendo un diagnóstico de nuestro sistema procesal civil indica: “...nuestro proceso civil, instaurado por el Código de Procedimiento Civil de 1906, no significó un cambio sustancial en cuanto a la forma de impartir justicia en el ámbito civil, al modelo que de facto funcionaba en Chile desde los tiempos de la Colonia”. Luego señala que este modo de impartir justicia obedecía a las disposiciones de la Ley de Enjuiciamiento Civil española de 1855, la que procedía de las Partidas de Alfonso X “el sabio”, constituyendo una sistematización y actualización leve de ellas.

---

<sup>10</sup> Tavolari Oliveros, Raúl. Tribunales, Jurisdicción y Proceso, Primera Edición. Editorial Jurídica de Chile. Septiembre, 1994. Pág. 45.

<sup>11</sup> Montero Aroca. “Análisis crítico de la Ley de Enjuiciamiento Civil en su centenario”. Cuad. Civitas, Madrid, 1982, Pág. 53. citado en Tavolari Oliveros, Raúl. Ob. Cit. Pág. 45.

<sup>12</sup> Núñez Ojeda, Raúl. “Crónica sobre la reforma del sistema procesal civil chileno: fundamentos, historia y principios. En: Revista de Actualidad Jurídica. Año IX, N° 17. Facultad de Derecho Universidad del Desarrollo. Enero. Santiago, 2008.

En este sentido también Juan Carlos Marín, quien analizando el desarrollo histórico de las medidas cautelares en el proceso nacional señala: “En definitiva, se está en presencia de una adaptación de las leyes del antiguo régimen a la nueva realidad social, política y económica que significó el surgimiento de las ideas liberales. En cuanto a su contenido, los Códigos procesales chilenos y españoles son una transacción entre lo viejo y lo nuevo, entre lo que existía y lo que se quería. Se desea romper con el pasado pero a la hora de plasmar dicho quiebre el peso de la historia y la tradición constituyen una inercia difícil de derribar sin ninguna concesión.”<sup>13</sup>

En síntesis, la estructura de nuestro procedimiento civil y sus normas guardan bastante relación con el texto de la Tercera Partida. Así lo confirma también el debate de la época y las opiniones de los profesores ya citados. En consecuencia, podemos concluir que nuestra legislación no significó un cambio sustantivo a las leyes españolas vigentes a la época de la independencia sin perjuicio de un leve mejoramiento en sus disposiciones y una adaptación a la realidad jurídica y social de nuestro país.

Dicho lo anterior, estudiaremos antecedentes, la estructura y regulación del Código de Procedimiento Civil para determinar las innovaciones que sobre el texto de las Partidas se introducían a la época de su vigencia.

### **3. Antecedentes legislativos**

La redacción del Código de Procedimiento Civil obedeció a un largo e interrumpido proceso en que tras bastantes intentos fallidos, culminaron en la redacción de cuatro proyectos que luego corresponderían a los distintos libros que actualmente lo componen.

El primer antecedente de su elaboración, fue impulsado por don Manuel Camilo Vial quien en 1833 presentó al Congreso un proyecto recopilatorio de la legislación

---

<sup>13</sup> Marín, Juan Carlos. “Las Medidas Cautelares En El Procedimiento Civil Chileno”. Primera Edición. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, 2004. Pág. 110.

procesal civil. Este proyecto fue acogido en la cámara de Diputados, pero no corrió la misma suerte frente al Senado.

Luego de ello y con posterioridad a la dictación de las leyes de 10 de septiembre de 1840, 20 de octubre de 1841 y 17 de junio de 1845, se constituyeron diversas comisiones a fin de codificar las leyes sustantivas y procesales civiles. Sin embargo, sólo respecto de las primeras se dirigen efectivamente los esfuerzos.

Ante el fracaso del primer intento oficial por codificar el juicio civil, el Presidente don Manuel Montt Torres, con fecha 26 de octubre de 1852, encomienda a don Andrés Bello, la redacción de un proyecto de Código. Sin embargo, la ardua tarea iniciada por este jurista en la elaboración del Código Civil le impidió llevar esta iniciativa a término. Ya corría el año 1856 y se decide encomendar su redacción a don Antonio Varas, quien sin éxito renuncia dos años después a su cometido, expresando que previo a la redacción de las leyes de procedimiento resultaba necesario contar con la determinación de la organización y atribuciones de los tribunales, materia que se resolvería en una ley especial que hasta ese momento, aún era también sólo una intención.

La iniciativa particular también tuvo cabida en los antecedentes de nuestro Código. El colombiano Florentino González sin encargo previo, presenta un proyecto que finalmente fuera publicado por cuenta del gobierno, pero que en definitiva no llega a ser aprobado.

Luego de todos estos fracasos anteriores en la redacción de un texto a discutir, se produce un primer avance en el año 1862, cuando se encarga su redacción a don Francisco Sánchez Fontecilla, quien logra terminar el Libro I relativo a las disposiciones comunes a todo procedimiento en el año 1867.

Así la cosas, en el año 1870 se nombra a don Joaquín Blest Gana para que continúe con la tarea emprendida por Sánchez Fontecilla. Blest Gana en el año

siguiente publica el libro II del proyecto, relativo al juicio ordinario y en 1872, el libro III que trataba los juicios especiales.

Con estos importantes avances, el 18 de agosto de 1873 y una vez terminada la redacción del proyecto de Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales, se designa una comisión para que revise los proyectos de Sánchez Fontecilla y Blest Gana. Esta comisión fue integrada por los señores José Alejo Valenzuela, Domingo Santa María, José Antonio Gandarillas, Ramón Romero, Joaquín Blest Gana, Cosme Campillo, José Segundo Hunneus, José Bernardo Lira y Miguel Elizalde, y sesionó entre los años 1878 a noviembre de 1884.

Por último, una comisión mixta de diputados y senadores interviene en la última etapa de su redacción, entre noviembre de 1900 a enero de 1902, se revisaron los proyectos presentados y se aprobó fijando su texto definitivo. El Código de Procedimiento Civil comenzó a regir el 1º de marzo del año 1903.

#### **4. Mensaje al Código de Procedimiento Civil**

El Mensaje con que se enviara el proyecto del Código de Procedimiento Civil al Congreso puede otorgarnos algunas indicaciones relativas a la razón de las modificaciones establecidas en el texto del Código respecto a sus fuentes, o indicarnos en definitiva una orientación interpretativa en cuanto al papel atribuido al juzgador dentro de un proceso civil.

Las orientaciones que enuncian los primeros párrafos del mensaje, dan cuenta de la intención de simplificar la tramitación y adoptar las medidas conducentes a evitar las dilaciones, para retardar la solución de los pleitos. Sin embargo, y no obstante se expresa además que la intención de otorgar a los magistrados mayor latitud en sus atribuciones para que intervengan en mayor medida en la tramitación y formación del



proceso<sup>14</sup>, del texto del Código no se desprende la existencia de mayores facultades, puesto que las que se establecen simplemente plasman las ya tradicionalmente otorgadas en la legislación española.

Por ejemplo, el Mensaje indica que el Código facultará a los jueces para rechazar de oficio los incidentes inconexos con el pleito, que fijará un plazo fatal para promoverlos y que se tramitarán por cuerda separada, salvo en caso estrictamente necesario para la correcta resolución del pleito. Pero más que una facultad relativa a la determinación de los hechos del pleito se refiere a una tenue manifestación del ejercicio de poderes de dirección procesal.

En cambio, las aprehensiones en cuanto a dotar de mayores facultades a los jueces se manifiesta en referencia a la posibilidad de enmendar o rectificar sus propias sentencias, indicándose que su ejercicio ha dado lugar a dudas que resulta conveniente evitar reglando lo que les es lícito hacer en esta materia. En definitiva, hay una desconfianza a la discrecionalidad imponiendo una nueva restricción a los jueces.

Por otra parte, en el párrafo relativo a la prueba si bien se ordena al tribunal determinar los puntos sobre los cuales ésta recaerá considerando para ello las minutas presentadas por las partes, se elimina la facultad de establecer su duración (so pretexto de una posible incertidumbre en este punto), coartando la concesión de prórrogas y proscribiendo además las suspensiones.

Más revelador aún resulta la reglamentación del valor probatorio de cada medio de prueba, según se indica en el mensaje. “La apreciación de las varias pruebas y de su valor relativo es materia de reglamentación especial, para que se facilite la tarea de los jueces en la elección del fallo”. Dejamos planteada la interrogante si esta medida facilita o dificulta la función del tribunal.

---

<sup>14</sup> En efecto el mensaje dispone expresamente: “Confiados éstos a la sola iniciativa de las partes, se desvían a menudo de su verdadera marcha, resultando de allí que la acción de la justicia se hace más fatigosa y menos eficaz”.

Por último, se señala que aún cuando la conservación del verdadero carácter de la casación exigía limitar las funciones del tribunal superior sólo a la declaración que invalida el fallo reclamado, se les ha encomendado además la resolución del asunto a fin de evitar dilaciones y gastos a los litigantes. En otras palabras, esta atribución responde únicamente a razones de economía procesal.

## **5. Principales modificaciones introducidas al Código de Procedimiento Civil**

Hemos señalado que la obsolescencia en los principios rectores de nuestro Código ha originado la necesidad de introducirle innumerables transformaciones, ninguna de las cuales ha sido realmente efectiva para remediar una de las manifestaciones más visibles de este problema: la lentitud en los procedimientos.

En palabras de don Guillermo Piedrabuena Richards "...se constata que nunca una reforma ha sido suficiente como para lograr una pronta y acabada administración de justicia y que al poco tiempo, por diferentes factores, ya sea orgánicos o de malas prácticas judiciales de funcionarios y abogados, se reclaman nuevas y más urgentes medidas para agilizar el procedimiento judicial."<sup>15</sup>

Analizaremos brevemente las modificaciones más importantes y su sentido:

### **5.1. Ley 3.390 de 1918**

Con motivo de la dictación de la Ley 3.390, entre otras innovaciones, se restringió las causales de casación en los procedimientos especiales, se impuso la obligación de interponer apelación y casación de manera conjunta cuando se impugna un fallo de primera instancia, estableciendo además la deserción del recurso cuando no se comparece ante el tribunal superior y se limitó en función de la cuantía la procedencia del recurso de casación en el fondo.

---

<sup>15</sup> "La Reforma Procesal Civil: Antecedentes e historia de la Ley 18.705". Piedrabuena Richards, Guillermo. Revista Chilena de Derecho, Volumen 16, 1989. Pág. 641.

En la discusión de esta Ley, se abordó además la prescindencia del recurso de casación en el fondo, en razón del atraso que presentaba la Corte Suprema en sus fallos y la dilación injusta que éste representaba en los procedimientos. Finalmente, se optó por mantenerlo limitando su procedencia en función de la cuantía.

## 5.2. Ley 7.760 de 1944

Esta es una de las modificaciones más importantes al Código de Procedimiento, tanto por el número de variantes introducidas, como por la amplitud del debate y la amplia participación de los diferentes actores involucrados en ella (Tribunales de Justicia, Instituto Chileno de Estudios Legislativos, Poder Ejecutivo y Colegio de Abogados).

Esta Ley, suprimió como requisito de la rebeldía, la necesidad de un certificado previo emitido por el Secretario del tribunal, estableció la obligación del tribunal de pronunciarse sobre un incidente después de vencido el plazo de tres días otorgado a la parte contraria para evacuar su traslado (se haya éste contestado o no)<sup>16</sup>. Por otra parte, dispuso que la reposición “ordinaria” fuera resuelta de plano por el tribunal, sin que diese origen a un incidente y modificó el artículo 88 señalando que se tendría por no interpuesto aquel efectuado sin consignar previamente cuando ello fuere procedente<sup>17</sup>.

Asimismo, esta ley introdujo la conciliación con carácter facultativo dentro de nuestro procedimiento<sup>18</sup> y el procedimiento incidental de cumplimiento de las sentencias. Algunos trámites fueron derogados, como los alegatos de bien probado y el

---

<sup>16</sup> En la actualidad podemos señalar que esta resolución requiere generalmente de una petición especial “se resuelva derechamente”.

<sup>17</sup> Finalmente, esta disposición sigue sin aplicación práctica ya que la mayoría de los Tribunales no cumplen su obligación de fijar de oficio el monto de la cuantía de la consignación que debe efectuarse por la parte que ha promovido y perdido más de dos incidentes en el juicio. Generalmente, es la parte afectada quien debe solicitar al Tribunal la emisión de esta resolución.

<sup>18</sup> Si bien la conciliación estaba contemplada en la Ley de Enjuiciamiento Civil española de 1855, no fue recogida por el texto original del Código de Procedimiento Civil de 1903.

juramento diferido. Cabe destacar además que esta ley introdujo el procedimiento de mínima cuantía, que implicó una innovación en cuanto a los principios procesales imperantes en el Código, recogiendo modernas concepciones de derecho comparado<sup>19</sup>.

Otros aspectos a destacar son el establecimiento de la apelación en el solo efecto devolutivo contra la resolución que desestimaba las excepciones dilatorias interpuestas por el demandado y la facultad otorgada al tribunal de desestimar un recurso de casación en la forma cuando el reclamante no hubiere sufrido un perjuicio reparable únicamente por esta vía.

### 5.3. Ley 11. 183 de 1953

Esta ley, continúa con la reforma introducida por la Ley 7.760, siendo una de las modificaciones más importantes al Código la limitación en la procedencia del recurso de casación en el fondo en función de la cuantía, la que nuevamente tuvo su fundamento en el atraso de la Corte Suprema, atraso que se mantuvo pese a que las modificaciones anteriores que buscaban alivianar su trabajo. Del mismo modo se estableció que por regla general, la interposición de este recurso no suspendería la ejecución de la sentencia<sup>20</sup> y se introdujo algunas modificaciones anexas a las casaciones que buscaban hacer más expedita la tramitación de estos recursos.

---

<sup>19</sup> Sin embargo, este procedimiento es de escasa aplicación práctica en función al límite de su cuantía, el que actualmente es de 10 Unidades Tributarias Mensuales.

<sup>20</sup> Otras modificaciones introducidas por esta ley apuntaron a la limitación del número de veces en que se podía suspender la vista de la causa, la necesidad de otorgar el papel para compulsas en el plazo de 5 días bajo apercibimiento de desistido del recurso de apelación, la obligación peticionario de una prueba pericial de consignar dentro del plazo de 5 días los honorarios y costos de la pericia, la limitación de la consulta obligatoria en los juicios de hacienda estableciéndola únicamente en caso que la sentencia fuera desfavorable al interés fiscal, entre otras.

#### 5.4. Decreto Ley 1.682 de 1977

Este decreto Ley presenta la importancia de establecer por primera vez en nuestro ordenamiento la facultad de la Corte Suprema de aplicar de oficio la casación en el fondo en contra de una sentencia y la posibilidad de dictar la sentencia de reemplazo cuando se conociera de un recurso de casación en la forma, quedando esta facultad limitada a los casos en que el recurso de casación fuere desestimado por defectos de formalización.<sup>21</sup>

#### 5.5. Ley 18.705 de 1988

Las modificaciones introducidas por esta ley tendieron a agilizar la tramitación de los procedimientos y reducir las dilaciones indebidas originadas por la desidia de las partes. En este sentido, la Ley 18.705 limitó el derecho de las partes a la promoción de nuevos incidentes, redujo el plazo para declarar el abandono del procedimiento, estableció el carácter de fatal del término probatorio para toda prueba en juicio y de todo plazo establecido en el Código de Procedimiento Civil e introdujo la facultad de detectar de oficio o a petición de parte de la rebeldía.

En lo relativo al recurso de casación, esta ley introdujo innovaciones algunas de las cuales debieron ser modificadas o corregidas posteriormente con la dictación de la Ley 19.374. Entre otras modificaciones al estatuto de este recurso, se eliminó el trámite del anuncio requerido en su interposición<sup>22</sup> y se uniformaron los plazos para impetrar la casación en la forma y en el fondo, estableciendo un plazo único de 15 días. Por otra

---

<sup>21</sup> Según el comentario de don Guillermo Piedrabuena "...desde su implantación en el año 1977 la Corte Suprema ha hecho uso en forma muy excepcional de esta facultad", la que considera "un importante avance en la legislación procesal y recogió antiguas aspiraciones de la cátedra y de los colegios de abogados". Piedrabuena, Guillermo. Ob. Cit. Pág. 648.

<sup>22</sup> Con anterioridad a esta modificación el recurso de casación requería para su interposición del anuncio, seguido del denominado trámite de formalización.

parte, se reglamentó las causales formales para declarar inadmisibles una casación<sup>23</sup> y se facultó a la Corte para, en caso que estime procedente una casación de oficio, decreta autos en relación aunque el recurso carezca de alguno de los requisitos establecidos para su admisibilidad, entre otras numerosas innovaciones.

#### 5.6. Ley 19.334 de 1994

Esta modificación implicó la incorporación del trámite de Conciliación a todo juicio civil en que sea legalmente admisible la transacción y existan hechos controvertidos. Quedó excluida la conciliación, por expresa disposición legal, de los juicios ejecutivos, del procedimiento de declaración del derecho legal de retención, de la citación a evicción y de los juicios de hacienda.

La Conciliación se efectúa mediante audiencia a la que deben asistir las partes personalmente o representados, quedando facultado el tribunal para exigir la comparecencia personal en caso que lo estime necesario.

Asimismo, la ley dispone que el juez actúe como amigable componedor, tratando de acercar las posiciones de las partes a fin de obtener un avenimiento en el litigio, quedando eximido de eventuales inhabilitaciones que le permitan seguir conociendo con posterioridad del pleito.

Por otra parte, se faculta al tribunal para ordenar que se agreguen de oficio los medios de prueba que estime pertinentes. De esta forma, en caso que considere necesario el adelantamiento de la prueba para obtener una resolución del asunto, podrá disponer que las partes la rindan, sin perjuicio de su derecho al término legal establecido para estos efectos.

Por último, cabe agregar que el acta de conciliación, suscrita por Juez y secretario, se considerará sentencia definitiva para todos los efectos legales.

---

<sup>23</sup> Estas causales consisten en la interposición fuera de plazo, necesidad de consignación previa –requisito derogado posteriormente por la Ley 19.374- y necesidad de patrocinio de abogado habilitado.

### 5.7. Ley 19.374 de 1995

La Ley en comento introdujo diversas modificaciones al estatuto del recurso de casación sustituyendo íntegramente los artículos 764 a 787 del Código de Procedimiento Civil.

Dentro de las modificaciones más significativas se encuentra la establecida para el artículo 767 que eliminó el requisito de una cuantía mínima para la interposición del recurso de casación. Al respecto, cabe señalar que el texto primitivo de la modificación propuesta contemplaba la facultad de la Corte Suprema para rechazar de plano aquellos recursos fundados en materias que no resultaran de relevancia en la interpretación y aplicación del derecho. Sin embargo, esta facultad fue considerada inconstitucional por el Tribunal Constitucional lo que significó una mayor latitud para la procedencia del recurso. Asimismo, se facultó a la Corte para en caso que la casación estuviere fundada en la omisión en el pronunciamiento de acciones o excepciones hechas valer oportunamente en juicio se limitara a ordenar que el tribunal inferior completara la sentencia, omitiendo su pronunciamiento sobre el recurso.

Por otra parte, se introdujo el artículo 780 que permite solicitar que la casación sea conocida y resuelta por el pleno de la Corte Suprema, cuando ésta haya sostenido diversas interpretaciones sobre la materia objeto del recurso, con la finalidad de uniformar la jurisprudencia sobre materias relevantes de derecho. Por último, cabe agregar además que esta ley otorgó a la Corte la facultad de declarar la inadmisibilidad del recurso cuando éste, a juicio de la Corte, adoleciera de manifiesta falta de fundamento.

De esta forma puede apreciarse que si bien las modificaciones introducidas al Código han buscado facilitar y agilizar los procedimientos, el transcurso de los años ha establecido la necesidad de mayor rapidez y eficacia en el proceso.

En este sentido, la introducción de audiencias conciliatorias por ejemplo, si bien representa un avance en cuanto a promover una resolución no confrontacional del

asunto, en caso que las partes no tengan interés en ella, más bien puede significar una dilación del proceso.

La limitación de la casación por otra parte, ha sido un elemento común a las modificaciones disgregadas al estatuto de este recurso, siendo continua la preocupación por la necesidad de uniformidad en los fallos que pronuncie la Corte Suprema al resolverla.

## **6. Conclusiones**

En resumen como señaláramos al comenzar el presente análisis, las modificaciones relatadas no han sido efectivas en la reducción de la duración de los procedimientos, lo que demuestra que las enmiendas parciales introducidas no son una solución real al problema que aqueja a nuestro procedimiento civil. Por ello estimamos que resultaría más efectiva una reforma orgánica que varíe las concepciones aplicables al procedimiento, acogiendo los principios imperantes en los códigos modernos, los que serán analizados en los capítulos siguientes.



## CAPITULO II

### FACULTADES DEL JUEZ EN EL PROCESO CIVIL CHILENO

#### 1. Cuestiones preliminares

Ya hemos indicado en el capítulo anterior que las fuentes de nuestro actual Código de Procedimiento Civil determinaron que el principio dispositivo fuera recogido en él prácticamente sin contrapesos, sin que se produjera una innovación mayor sobre este tema. En definitiva, nuestro Código se limitó a establecer un procedimiento antiguo, que en las actuales condiciones, no responde a las necesidades actuales de justicia.

Indicamos también que una manifestación clara de ello son las numerosas modificaciones introducidas en nuestra legislación, que intentaron morigerar de manera parcial el ámbito de aplicación del principio dispositivo, principalmente en atención al problema persistente de la lentitud de los procesos.

Estos esfuerzos legislativos, no obstante, no tuvieron los resultados esperados puesto que el peso de las tradiciones y el respeto a la autonomía de las partes, ha determinado que las escasas facultades que nuestro código otorga a los tribunales para que procedan de oficio, no sean ejercidas. Por diversos motivos nuestros jueces han adoptado una posición más pasiva que la requerida por el legislador, y al ejercitarlas los abogados no dudan en fundar casaciones argumentando que los jueces han superado en su ejercicio los supuestos establecidos en la ley para que éstas operen.

En todo caso y como se tratará en el presente capítulo, el ejercicio efectivo de las facultades conferidas a los jueces en orden a la dirección del proceso, no implicaría necesariamente un avance progresivo en la forma de hacer justicia dado que el problema mayor de nuestro procedimiento se encuentra, a nuestro juicio, en la estructura misma del juicio civil.

Para demostrar esta premisa, resulta necesario un sistema de exposición tradicional que fije un análisis de las disposiciones particulares que facultan al juez para proceder de oficio, tarea que hemos restringido al procedimiento ordinario, por ser éste la regla general en nuestro sistema. Sin embargo, optamos por efectuar una leve innovación al respecto, para dejar de manifiesto que una estructura moderna como la propuesta por las legislaciones comparadas, no se aplica en nuestro proceso por estar disgregadas las disposiciones que se refieren a los aspectos indispensables para su efectivo ejercicio: una orientación programática que adecue la estructura procesal al ejercicio de las mismas, y no al revés.

En otras palabras, queremos indicar que las modificaciones parciales y disgregadas a una estructura procesal preestablecida, que determina como principio básico la pasividad del juez, no pueden obtener como resultado un tribunal proactivo, sino que debe ser la forma otorgada al proceso la que facilite el ejercicio de las facultades de dirección.

De esta forma, constataremos por una parte que, la estructura general de nuestro procedimiento –concebido como una secuencia de actuaciones escritas, distanciadas en el tiempo y con prescindencia de la intermediación del juez e interacción de las partes– no se acopla con el ejercicio de las facultades de oficio, las que a la luz de la distancia existente entre los litigantes y el juzgador, son fuente de fuertes desconfianzas que dan asidero a la existencia de posturas que niegan de plano la posibilidad de acción al juez, incluso cuando la experiencia ha demostrado la existencia de algunos abusos en el ejercicio del principio dispositivo.<sup>24</sup>

Por otra parte, haremos además un tratamiento especial de una institución que es vista de manera excepcional en nuestro derecho procesal privatista, pero que sin duda

---

<sup>24</sup> Piénsese por ejemplo en los litigantes temerarios, para quienes la sanción de condena en costas es insuficiente, además de lejana, para evitar la promoción de litigios injustificados. Asimismo, la dilación excesiva de los pleitos, que hace mantener en una posición de incertidumbre jurídica a las partes, muchas veces se debe también a la desidia de las mismas en orden a instar por la prosecución más expedita del procedimiento. Por otra parte, en muchos casos resulta difícil ubicar un domicilio para emplazar válidamente a demandado, careciendo lógicamente el actor de recursos propios para obtener información sobre ello.

constituye una importante herramienta de acción para obtener un resultado más cercano a la verdad material de los hechos: las medidas para mejor resolver.

Para efectuar el análisis que sigue, agruparemos las facultades conferidas al tribunal para actuar de oficio en tres grandes grupos:

- i) facultades de dirección formal del proceso,
- ii) facultades de dirección material del proceso, y
- iii) otras facultades específicas vinculadas con la nulidad procesal.

Hacemos presente que la necesidad de introducir el punto iii) anterior, apartado de claro carácter residual, se debe a que las menciones que haremos en éste no corresponden en términos estrictos a la distinción formulada, por estar revestidas de caracteres especiales que sólo se justifican en el contexto nacional.

## **2. Análisis de las facultades judiciales en el Código de Procedimiento Civil**

### **2. 1. Facultades de dirección formal del proceso**

Como ya hemos indicado, estas facultades se refieren a la gestión formal, es decir, aquellas que no impliquen la aportación de los hechos al proceso, la prueba o la fijación del objeto del debate.

En consecuencia, y a nuestro entender, quedarían comprendidas en este grupo de facultades todas aquellas relacionadas con las cuestiones incidentales, en razón de su naturaleza accesorio, en especial aquellas relacionadas con la facultad de repeler los incidentes dilatorios, el llamado a las partes a conciliación y la participación formal en la rendición de la prueba, todos aspectos que serán analizados a continuación en mayor profundidad.

### 2.1.1. Facultades en el procedimiento incidental.

En materia de incidentes, existen algunas disposiciones que premunen facultades al tribunal que buscan principalmente evitar dilaciones injustificadas dentro del proceso. Cabe señalar que desde la dictación del Código de Procedimiento Civil, la interposición de incidentes con la sola intención de paralizar el curso del procedimiento, fue una preocupación del legislador quien facultó al tribunal para rechazar de oficio los incidentes que no se relacionaran con el pleito, determinó el tiempo en que era lícita su interposición y fijó penas para los litigantes que los impetraran de mala fe<sup>25</sup>.

Estas medidas, sin embargo, resultaron no ser eficaces. En razón de ello, se introdujeron nuevas modificaciones al respecto las que buscaron endurecer las medidas sancionatorias, situación que analizaremos de acuerdo al incidente que se trate, distinguiendo entre incidentes especiales, ordinarios, la prueba de los incidentes, para tratar por último aquellos que denominaremos “dilatorios”, haciendo referencia a las medidas establecidas para cualquier incidente que manifiestan directamente la intención de sancionar la mala fé y evitar su interposición dilatoria.

#### i) Incidentes especiales

Dentro de los incidentes que reciben un especial tratamiento en el Código de Procedimiento Civil encontramos la acumulación de autos, la que puede ser decretada de oficio si los procesos se tramitan ante un mismo tribunal<sup>26</sup>.

---

<sup>25</sup> Al efecto el Mensaje al Código de Procedimiento Civil señala: “La promoción de incidentes, con el sólo fin de retardar la entrada en la litis o de paralizar su prosecución, es arbitrio que con frecuencia usan los litigantes de mala fe. Para corregir este mal, se adoptan diversas precauciones, facultando a los jueces para rechazar de oficio los incidentes que aparecieran inconexos con el pleito, determinando el tiempo en que es lícito promoverlos, estableciendo que su tramitación se haga en ramo separado y no detenga la *acción* principal, salvo que ello sea absolutamente indispensable, y fijando penas para los litigantes que promovieren y perdieren más de tres incidentes dilatorios, pues hay en tal caso presunción vehemente de mala fe.”

<sup>26</sup> Todo de acuerdo a lo señalado en el artículo 94 del Código de Procedimiento Civil, cuyo texto se mantiene vigente desde la edición primitiva del Código, en que figuraba bajo el artículo número 97.

Las impugnancias y recusaciones establecen también algunas disposiciones que permiten al juez proceder de oficio. Es así como los artículos 115 y 119 del CPC, lo facultan para agregar los antecedentes que fundamenten la causal alegada<sup>27</sup>, el artículo 122<sup>28</sup> dispone que fijará a la parte quien se rechace dos o más causales de impugnancia o recusación un plazo razonable para que deduzca todas las que considere procedente, bajo apercibimiento de no ser oído sobre las que se funden en hechos anteriores al decreto que fija esta obligación. Asimismo, y según ordena el artículo 123 del CPC, el tribunal declarará de oficio el abandono del incidente de impugnancia o recusación, cuando la parte que lo promovió haya cesado en su tramitación por más de 10 días<sup>29</sup>.

---

<sup>27</sup> La versión original del CPC también contemplaba esta posibilidad. Al efecto cabe señalar que el Mensaje se dispuso: “Para facilitar a las partes su tarea y también a los magistrados los medios de excusar su responsabilidad, se dispone que deberán éstos dar conocimiento de las causales tanto de impugnancia como de recusación que les afecten; que podrán las últimas reclamarse ante los mismo jueces recusados; que una sola reclamación bastará para los diversos juicios entre las mismas partes. Se establece, por fin, reglas para la marcha del proceso mientras dura el incidente.”

<sup>28</sup> El anterior artículo 127 del CPC establecía: “Si la impugnancia o recusación fuese desechada, se condenará en las costas al que la hubiere reclamado, i se impondrá una multa que no baje de la mitad ni exceda el doble de la suma consignada en conformidad al artículo 123.

Esta multa se elevará al doble cuando se trate de la segunda solicitud de inhabilitación deducida por la misma parte, al triple en la tercera i así sucesivamente.

El Tribunal fijará la cuantía de la multa, tomando en cuenta la categoría del funcionario contra quien se hubiere reclamado, la importancia del juicio, la fortuna del litigante i la circunstancia de haberse procedido o no con malicia.

Sin perjuicio de lo dispuesto en los incisos precedentes, podrán los tribunales, a petición de parte o de oficio, después de haberse rechazado en la causa dos o más recusaciones interpuestas por un mismo litigante, fijar a éste i compartes un plazo razonable para que dentro de él deduzcan todas las que conceptúen procedentes a su derecho, bajo apercibimiento de no ser oídos después respecto de aquellas causales que se funden en los hechos o circunstancias que hubiesen acaecido con anterioridad al decreto que fija dicho plazo.

Las recusaciones que se interpusieren por causas sobrevivientes a la fecha de ese decreto serán admitidas previa consignación de la multa, i, en caso de ser desestimadas, pueden también las Cortes imponer al recurrente, a más de la multa establecida, otra que no deberá exceder de dos mil pesos por cada instancia de recusación.”

<sup>29</sup> El texto antiguo del CPC en su artículo 128 señalaba: “Paralizado el incidente de impugnancia o recusación por más de diez días, sin que la parte que lo hubiere promovido haga gestiones conducentes para ponerlo en estado de que sea resuelto, el tribunal lo declarará de oficio abandonado, con citación del recusante.”

## ii) Incidentes ordinarios

Dentro de las normas relativas a la tramitación ordinaria de todo incidente, indicaremos que los artículos 84, 85 y 86 del CPC permiten al tribunal rechazarlos de plano, en los casos siguientes:

a) Si el incidente promovido no tiene relación alguna con el asunto que se ventila en el juicio.

b) Si se promueve fuera del plazo establecido en la ley. Éste dependerá de la causa que origina el incidente.

- Si la causa es anterior o coexistente al inicio del juicio: el incidente se deberá promover antes de hacer cualquier gestión principal en el pleito. En este caso el tribunal está obligado por mandato legal a rechazarlo de plano, salvo que se trate de un vicio que incida en la validez de proceso caso en que deberá decretarse la nulidad si se cumplen los requisitos para ello.

- Si el vicio se origina en el curso del proceso: debe ser alegado tan pronto como se tenga conocimiento de él, con la misma salvedad señalada precedentemente.

- Si las causas de varios incidentes tienen existencia conjunta: éstos deberán ser promovidos de una sola vez, con la misma excepción.

- Si los hechos en que se funda el incidente constan en el proceso o son de pública notoriedad.

En esta materia, nuestro CPC contemplaba desde su promulgación una disposición que facultaba al tribunal para rechazar de plano los incidentes inconexos, como la que actualmente establece el artículo 84 inciso 1<sup>o30</sup>. Este artículo figuraba bajo

---

<sup>30</sup> Como indica la nota 26 del presente Capítulo, en el Mensaje al Código de Procedimiento Civil se manifestó la necesidad de abolir la práctica de interponer incidentes con fines dilatorios, indicando que en el Código: "...se adoptan diversas precauciones, facultando a los jueces para

el numeral 86, y recibió las críticas de los tratadistas tempranamente, prácticamente desde su vigencia, quienes consideraron la expresión “conexión alguna” como un impedimento al ejercicio de esta facultad, toda vez que parecía ser bastante improbable que alguna de las partes interpusiera un incidente para nada relacionado con la cuestión debatida.<sup>31</sup>

Posteriormente, la disposición en comento fue modificada por las Leyes N° 7.760 y N° 18.705. La Ley N° 7.760<sup>32</sup>, incorporó el inciso final que faculta al tribunal para corregir vicios de oficio, en tanto que la Ley N° 18.705 únicamente ubicó las disposiciones que facultan el rechazo de los incidentes en un solo artículo, dentro del mismo párrafo<sup>33</sup>.

### iii) Incidentes dilatorios

Hemos señalado que el legislador en esta materia trata de evitar la mala fe procesal impidiendo situaciones que retarden deliberadamente el curso normal del

---

rechazar de oficio los incidentes que aparecieran inconexos con el pleito, determinando el tiempo en que es lícito promoverlos, estableciendo que su tramitación se haga en ramo separado y no detenga la *acción* principal, salvo que ello sea absolutamente indispensable, y fijando penas para los litigantes que promovieren y perdieren más de tres incidentes dilatorios, pues hay en tal caso presunción vehemente de mala fe.”

<sup>31</sup> En este sentido Manuel Antonio Maira, en “Explicaciones de Derecho Procesal Primer Año” Volumen I. Imprenta Chile. Santiago, 1923. Página 70.

<sup>32</sup> Esta ley incorporó además, y entre otras, la facultad de tomar las medidas conducentes a evitar la nulidad procesal, situación que analizaremos más adelante.

<sup>33</sup> La edición primitiva de nuestro Código de Procedimiento Civil, contemplaba en el Título IX del Libro Primero, el acápite correspondiente a los incidentes. Al efecto, el artículo 86 disponía lo siguiente:

“Podrá ser rechazado de plano todo incidente que no tenga conexión alguna con el asunto materia del juicio.” En seguida el artículo 87 señalaba:

“Si el incidente naciere de un hecho anterior al juicio o coexistente con su principio, como el defecto legal en el modo de proponer la demanda, deberá promoverlo la parte antes de hacer cualquiera gestión principal en el pleito.

Si lo promoviere después, será rechazado de oficio por el tribunal, salvo que se trate de un vicio que anule el proceso, o de una circunstancia esencial para la ritualidad o la marcha del juicio. En estos casos el tribunal ordenará que se practiquen las diligencias necesarias para que el proceso siga su curso legal.”

juicio. Los incidentes interpuestos únicamente con este fin, se les ha denominado “incidentes dilatorios” y una de las medidas adoptadas para evitarlos es exigir una caución a la parte que ha promovido y perdido dos o más incidentes para poder dar curso a uno posterior, según dispone el artículo 88 del CPC.

Para materializar esta sanción, la resolución que niegue lugar al segundo incidente deberá expresar el monto de la caución, en caso que la parte sancionada no deposite la garantía requerida para interponer un nuevo incidente quedará inhabilitada para impetrarlo. En la determinación de monto del depósito, el tribunal ponderará la buena o mala fe con que haya actuado la parte.

Si reflexionamos en torno a esta disposición, parece de toda lógica que la determinación del monto del depósito sea entregada al juez, dado que se encuentra en mejor posición frente a las partes que el legislador. En razón de ello, podrá advertir de acuerdo al mérito de los antecedentes y de los motivos esgrimidos para promover el incidente, si éste responde a causas estrictamente jurídicas o sencillamente a una desviación en la utilización de las herramientas que proporciona el proceso.

El artículo 88 del CPC ha sido modificado tanto por la ley N° 7.760 como por la Ley N° 18.705. La primera de ellas implicó que “(...) la parte que haya promovido y perdido dos o más incidentes no puede promover ningún otro sin hacer previamente la consignación que en él se ordena y que queda a beneficio fiscal si se desecha. El tribunal al resolver el segundo incidente deberá fijar la cantidad que debe consignarse para los incidentes posteriores. Estos incidentes, en todo caso, deben tramitarse en cuaderno separado.”<sup>34</sup>

Posteriormente, y en la discusión de la Ley N° 18.705, se deja expresa constancia que para efectos de computar el número de incidentes a que se refiere esta disposición deben considerarse todas aquellas cuestiones procesales que reciben tramitación

---

<sup>34</sup> Alessandri R., Fernando. “Ley No. 7760: Reformas introducidas al Código de P. Civil por la ley No. 7760 / conferencias pronunciadas por don Fernando Alessandri, patrocinadas por el Colegio de Abogados”. Versión taquigráfica de Guillermo Retamal V. y otro, revisada por el autor. Imprenta Otero. Santiago, 1944. Pág. 49.



incidental, como por ejemplo, la interposición de excepciones dilatorias, la impugnación de una resolución a través del recurso de reposición e incluso "...todas aquellas peticiones que requieran un pronunciamiento especial del tribunal y que sean accesorias a la materia del conflicto, sea que se resuelvan de plano o que se les de trámite incidental."<sup>35</sup>

Además de ello, se intentó imponer un mecanismo que evitara la interposición de incidentes sucesivos una vez que hubiese mediado la declaración judicial que exigía la consignación. Este mecanismo en teoría debía operar de manera automática ya que era la ley la que declaraba inexistentes los incidentes interpuestos sin efectuar la consignación previamente establecida por el tribunal<sup>36</sup>.

Esta interpretación del legislador no se ha recogido en la práctica requiriéndose incluso para su aplicación una solicitud de parte que es justamente lo que el legislador pretendió evitar. En consecuencia, este mecanismo "tapón" que intentó frenar la frecuente práctica de interponer incidentes sucesivos e infundados no recibe mayor aplicación. Como resultado de ello, en un juicio ordinario regularmente se pueden llegar a interponer a lo menos cuatro incidentes<sup>37</sup>.

Por otra parte, la Corte Suprema ha resuelto que constituye un requisito esencial para la aplicación del artículo 88 del CPC que el tribunal haya fijado previamente la

---

<sup>35</sup> Otero Lathrop, Miguel. "Derecho Procesal Civil, Modificaciones a la Legislación 1998-2000. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, Noviembre de 2000. Pág. 114.

<sup>36</sup> Por otro lado, la idea apuntaba a que aquellos incidentes denominados de previo y especial pronunciamiento, como consecuencia de la aplicación de esta sanción, perderían este carácter debiendo tramitarse siempre en un cuaderno separado sin intervenir en el curso de la cuestión principal.

<sup>37</sup> Al respecto, don Guillermo Piedrabuena en "Reforma Procesal Civil: Antecedentes e historia de la Ley 18.705, página 646, señala: "Esta norma es incumplida por algunos juzgados civiles que desde luego omiten efectuar, de oficio, la fijación del monto de la consignación cuando la parte ha promovido y perdido el segundo incidente y luego de efectuada esta fijación, a petición de parte, se abstienen de tener por no promovido el nuevo incidente que se promueve sin consignación."

consignación requerida, de lo contrario no podría tener por no interpuesto un incidente por no haber efectuado la consignación previa.<sup>38</sup>

#### iv) Prueba de los incidentes

Otra facultad contenida en la regulación del procedimiento incidental, se refiere a la prueba de las causales que originan un incidente, aspecto determinante para su éxito o rechazo. Será el juez quien determine, según dispone el artículo 90 del CPC la procedencia de la prueba, y para el caso que la considere necesaria abrirá un término especial que por regla general será de ocho días.<sup>39</sup>

Esta facultad se habría restringido en su aplicación práctica, ya que la Corte Suprema ha fallado que ante un incidente contradictorio el juez necesariamente deberá recibirlo a prueba y si así no lo hiciera, omitiría un trámite esencial para la resolución del incidente promovido, incurriendo en una falta que debe ser enmendada a través del recurso de queja<sup>40</sup>.

Por último, y de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 91 del CPC, una vez concluido el término probatorio, se haya o no rendido prueba, el tribunal de oficio o a petición de parte fallará inmediatamente el incidente, o a más tardar dentro de tercero día, disposición que se encontraba en el texto original de nuestro CPC por lo que no ha significado una innovación a este respecto.

Efectuados nuestros comentarios en materia de incidentes, continuaremos nuestro análisis con la conciliación y los aspectos más relevantes de la intervención judicial en ella.

---

<sup>38</sup> Corte Suprema, 18 de Octubre de 1990. R., t.87, sec. 1, p.177.

<sup>39</sup> Además de ello, podrá ampliar este término por una sola vez, en el caso que ésta haya de rendirse fuera del lugar en que se ventila el pleito, contando para ello con un plazo máximo de 22 días adicionales.

<sup>40</sup> Corte Suprema, 18 de diciembre de 1984. R., t. 81 sec. Primera, p.173.

### **2.1.2. Llamado a las partes a conciliación**

Según prescribe el artículo 262 del CPC la conciliación actualmente constituye dentro del proceso civil, un trámite obligatorio que debe ser decretado por el tribunal luego de evacuado el trámite de la dúplica y antes de dictar la resolución que recibe la causa a prueba. En los demás casos es facultativo, como asimismo el número de veces que éste practique la citación.

El objeto de la conciliación es obtener una resolución no confrontacional del conflicto, en la que sean las partes las que, acompañadas por las posiciones del tribunal, acuerden las bases del arreglo.

Cuando ejerza la facultad, el juez citará a las partes a un comparendo en que deberá proponer bases del acuerdo y acercará las posiciones de las partes, para ello actuará como amigable componedor, todo según ordena el artículo 263 del CPC. Asimismo, y dado el objetivo principal de la conciliación es la resolución de la controversia, el juez podrá exigir la comparecencia personal de las partes las que concurrirán asistidas por su abogado. El tribunal además podrá suspender hasta por tres días la celebración de la audiencia, salvo que las partes acuerden un plazo mayor, si es que estima que la suspensión puede favorecer el acuerdo.

Si la conciliación resulta exitosa se levantará un acta que deje constancia de los puntos del acuerdo, la que será suscrita por las partes que lo deseen, el tribunal y el secretario teniendo mérito de sentencia ejecutoriada para todos los efectos legales. De esta forma, no es necesaria la rúbrica de las partes para atribuir validez a este acuerdo, siendo en cambio indispensable la suscripción del acta de conciliación por el juez y el secretario, como toda otra resolución judicial dentro del proceso.

El texto del Código de Procedimiento Civil de 1903 no contemplaba como trámite del juicio ordinario la realización de una audiencia de conciliación. Ésta fue incorporada en el cuerpo del Código con motivo de las modificaciones introducidas por la Ley N°

7.760<sup>41</sup>, inicialmente con carácter voluntaria para el juez. No fue sino hasta la vigencia de la modificación introducida al CPC por la Ley 19.334 que se estableció su obligatoriedad para todo proceso que no se encontrase expresamente exceptuado<sup>42</sup>.

Durante la discusión parlamentaria que dio origen a esta modificación, se debatió sobre la idea de establecer este trámite con anterioridad a la contestación de la demanda, de modo de contener en una etapa procesal promisorio un litigio que eventualmente podía recibir una solución amistosa. Sin embargo esta iniciativa no prosperó en definitiva por algunos argumentos que vale la pena señalar.

En primer término, se argumentó que el tribunal estaba en mejor posición de conocer los hechos una vez que se diera término al período de discusión. Por otro lado, y desde un punto de vista jurídico procesal, se indicó que son demanda y contestación las actuaciones que traban y determinan la litis, por lo que un trámite como la conciliación practicado con anterioridad no tendría un buen destino.

Estas críticas desconocen que la realización de una conciliación más prematura podría haber significado una resolución más expedita de los conflictos, sin que tengan mayor peso los argumentos vertidos para contrariar esta aseveración. Habría sido una excelente instancia para modificar la estructura establecida para el procedimiento ordinario decretando un trámite de contestación verbal y conciliación posterior en una audiencia única, eliminando claro está, los trámites de réplica y dúplica que extrañamente se mantienen vigentes en nuestra legislación a pesar de haber sido derogados en la mayoría de las legislaciones que comparten raíces con la nuestra.<sup>43</sup>

---

<sup>41</sup> La ley N° 7.760 del Ministerio de Justicia fue promulgada con fecha 20 de enero de 1944 y publicada en el Diario Oficial de fecha 5 de febrero del mismo año.

<sup>42</sup> Al respecto, véase el apartado 5 del Capítulo I del presente trabajo.

<sup>43</sup> Sobre las tendencias procesales actuales en materia de conciliación o resolución no litigiosa del conflicto, véase lo señalado en el capítulo tercero de la presente investigación. Al respecto, la totalidad de las legislaciones analizadas contempla el establecimiento de este trámite en forma previa al juicio propiamente tal (caso inglés) o en una audiencia de carácter preliminar (caso español).

Por último, y para terminar la referencia a las facultades de dirección formal del proceso, señalaremos aquellas disposiciones que determinan la participación del tribunal en la rendición de la prueba.

### **2.1.3. Participación en la rendición de prueba**

La participación del tribunal en la producción de la prueba, reviste la mayor importancia toda vez que a través de ella el juez se forma de manera directa su convicción sobre los hechos del juicio. Si a ello sumamos el sistema legalista de la prueba adoptado por nuestra legislación, que establece tanto los medios probatorios como el valor que debe asignarse a cada uno de ellos, la intervención directa del tribunal se traduce finalmente en la forma de intervención del juez en la prueba que se rendirá en el juicio.

#### **i) Prueba testimonial**

En la prueba testimonial, según lo expresado en el artículo 364 inciso 2° del Código de Procedimiento Civil, el tribunal deberá resguardar el secreto adoptando todas las medidas que conduzcan a evitar que los testigos que hayan declarado, puedan comunicarse con aquellos que aún no han presentado su testimonio. Asimismo y según lo dispuesto en el artículo 366 una vez que los testigos presten declaración, la contraparte podrá solicitar a través del juez que rectifiquen, esclarezcan o precisen los hechos sobre los que se les ha invocado a testimonio.

Estas obligaciones se relacionan de manera directa con la necesaria presencia del juez en la rendición de la prueba testimonial, quien deberá examinar a los testigos personalmente, según el texto del artículo 365 del CPC. Las interrogaciones que efectúe versarán sobre los puntos de prueba que fijan los hechos controvertidos de la litis y sobre aquellas circunstancias que pudieran incidir en su inhabilidad para declarar.

Quien haya presenciado una prueba testimonial en un juicio civil, habrá constatado que esta disposición constituye letra muerta frente a la práctica habitual en

nuestros tribunales. En efecto, el juez no asiste a la rendición de esta prueba la que únicamente se desarrolla ante la presencia del receptor judicial, quien si bien actúa en su calidad de ministro de fe, debe ser remunerado por la parte que presenta los testigos a deponer. Consideramos que esta circunstancia determina que comúnmente no se formulen preguntas que permitan indicar la presencia de alguna causal de inhabilidad por parte del testigo, situación que será vigilada únicamente por el abogado de la parte contraria.

Se infiere del texto de don Fernando Alessandri<sup>44</sup> que esta práctica es ya de largo tiempo. Según señala este autor, la atribución otorgada a los receptores judiciales se debería a una compensación por el detrimento económico causado al haberse sustituido algunas de las notificaciones especiales, por la notificación por el estado diario. Nosotros agregaremos que esta especie de compensación económica está en absoluta contravención a lo dispuesto por el legislador.

La situación descrita determina que la intermediación en el proceso civil se manifieste prácticamente en carácter de principio único, esto es sin contrapesos, lo que constituye una de las principales falencias de nuestro sistema procesal actual ya que la intervención del juez es esencial para el éxito de esta diligencia. Lo anterior, unido a la injerencia de otros funcionarios en la redacción de las resoluciones –necesaria por lo demás ante el volumen de procesos actual- ha derivado en que el juez se instruya de los hechos prácticamente al momento de dictar sentencia definitiva.

Lo anterior implica que la prueba testimonial haya perdido el fundamento que le atribuía su alto peso probatorio y que finalmente el aspecto de esta prueba dejado al arbitrio del juez no se haga efectivo, puesto que al tomar el juez conocimiento de manera indirecta no podrá apreciar correctamente el peso de los testigos (procedente en el evento que existan declaraciones contradictorias)<sup>45</sup>. Sin lugar a dudas es más

---

<sup>44</sup> Alessandri, Fernando. Ob. Cit. pág. 39.

<sup>45</sup> El análisis a efectuar por el juez de conformidad con el artículo 384 N° 3 del Código de Procedimiento Civil, se efectúa en función de la instrucción de los testigos sobre los hechos, su fama, imparcialidad, lo verídico de su testimonio y la relación que exista entre sus declaraciones

eficiente un examen que no sólo analice los dichos de los testigos, sino que también sus expresiones corporales, la fluidez de su declaración, el tono de su voz, entre otras circunstancias que conjuntamente ponderadas, pueden desembocar en una mayor credibilidad de la relación que efectúen de los hechos.

## ii) Prueba Instrumental

En este medio de prueba, el juez sólo adquiere relevancia en la medida que se impugne un instrumento privado, según lo establecido en el artículo 346 N° 4 del Código de Procedimiento Civil en que el juez, resolviendo el incidente decretará o no su validez.

Esta intervención se manifiesta además en el cotejo de letras<sup>46</sup>, que por mandato del artículo 350 del Código de Procedimiento Civil, se lleva a efecto con sujeción a las normas que regulan la intervención de los peritos (debido a que en esta diligencia generalmente será necesaria la intervención de un perito calígrafo) siendo el tribunal quien resuelva en definitiva la autenticidad del documento, sin que sea imperativo para éste sujetarse a lo que haya determinado el informe pericial. Esta diligencia constituirá un fundamento para una presunción judicial en caso que el juez estime que se trata de un documento que emana de la parte contra la cual se presenta.

Específicamente en lo relativo a la impugnación de los instrumentos públicos fundada en la falta de veracidad de las declaraciones que contiene, el artículo 355 inciso 2° del Código de Procedimiento Civil autoriza al juez para apreciar comparativamente los medios de prueba en conformidad a lo señalado en los artículos 428 y 429.

---

y las restantes pruebas establecidas en los procesos. De tal manera que sólo en el caso que no pueda darse más crédito al testimonio de uno y otro, no se tendrá por probado el hecho sobre el que declararon.

<sup>46</sup> El cotejo de letras consiste en comprobar si la letra contenida en un documento dudoso, es la misma que la contenida en un documento indubitado. Éste se aplica a los instrumentos privados y a los públicos que carezcan de matriz.

### iii) Confesión Judicial

La confesión, en general, constituye “el reconocimiento expreso o tácito que hace una de las partes en su perjuicio respecto de hechos controvertidos, sustanciales y pertinentes<sup>47</sup>.” Cuando ésta se efectúa en el contexto de un procedimiento se le denomina confesión judicial.

De acuerdo al artículo 385 del Código de Procedimiento Civil el tribunal sólo podrá decretarla como medida para mejor resolver.

### iv) Informe de Peritos

El informe de peritos representa un auxilio a las partes y para el juez, al que podrán recurrir cuando la prueba recaiga sobre hechos que requieren cierto conocimiento específico relativo a alguna ciencia o arte en particular o se requiera probar aspectos de derecho relativos a la legislación extranjera, según lo dispuesto por el artículo 411 del Código de Procedimiento Civil.

Las facultades del juez en lo relativo al informe de peritos son algo más amplias que respecto de los demás medios de prueba aunque de manera excepcional se confiere al tribunal la facultad de instar a su producción decretándola de oficio una vez abierto el período de prueba y en cualquier estado del juicio, según lo prescrito por el artículo 412 del Código de Procedimiento Civil.

La referida amplitud se relaciona más con aspectos formales de la prueba pericial: la determinación de la persona del perito (a falta de acuerdo de las partes), los puntos sobre los que éste deba extenderse (artículo 414 del Código de Procedimiento Civil) y el establecimiento de un plazo para que el perito evacue su informe, con facultades de apremio en caso que éste no sea cumplido (artículo 422 del Código de Procedimiento Civil).

---

<sup>47</sup> Maturana Miquel, Cristian. “Los medios de prueba”. Apuntes de clases, Abril 2002. Facultad de Derecho, Universidad de Chile.



El único aspecto material en que la actividad judicial infiere en la prueba pericial es en su valoración: el artículo 425 del Código de Procedimiento Civil establece que el informe que evacue el perito será apreciado por el juez de acuerdo a las reglas de la sana crítica<sup>48</sup>, excepción que se justifica plenamente en razón de la naturaleza de los hechos que por medio de peritos se prueban en juicio. El conocimiento técnico vertido en el informe determina que las conclusiones extraídas a través de la prueba pericial no siempre se vinculen de manera lógica con el proceso, por lo que resulta un tanto obligatoria la facultad de apreciarlo según su sano conocimiento y experiencia ante la imposibilidad de prever ex ante los efectos que este tipo de prueba podría producir en el proceso.

Siendo una cuestión de hecho, resulta lógico concluir que la apreciación de la prueba pericial efectuada de acuerdo a los dictámenes de la sana crítica, no es susceptible de impugnarse vía recurso de casación en el fondo. Así ha sido resuelto también por nuestros tribunales<sup>49</sup>.

#### v) Inspección Personal del Tribunal

La Inspección Personal del Tribunal puede decretarse de oficio o a instancia de parte y constituye el examen personal efectuado por el propio juez de las circunstancias o hechos materiales que determinan la existencia de la controversia en juicio.

---

<sup>48</sup> Al respecto, la Corte Suprema ha señalado: “La sana crítica es aquella que nos conduce al descubrimiento de la verdad por los medios que aconsejan la recta razón y el criterio racional puesto en juicio. De acuerdo con su acepción gramatical, puede decirse que es el analizar sinceramente y sin malicia las opiniones acerca de cualquier asunto. Las reglas que la constituyen no están establecidas en los Códigos. Se trata, por lo tanto, de un proceso interno y subjetivo del que analiza una opinión expuesta por otro, o sea, es una materia esencialmente de apreciación y, por lo mismo, de hecho, cuya estimación corresponde privativamente a los jueces del fondo.” Corte Suprema, 13 de noviembre de 1963. R., t. 60, sec. 1, p.340.

<sup>49</sup> Corte Suprema, 18 de mayo de 1938. R., t. 35 sec. 1, p. 550. Corte Suprema, 14 de mayo de 1947. R., t. 44, sec. 1, p.565. Corte Suprema, 8 de septiembre de 1954. R., t. 51, sec. 1, p.433. Corte Suprema, 23 de mayo de 1990. R., t. 87, sec. 19, p.52. Corte Suprema, 27 de junio de 1983. R., t. 80, sec. 1, p.42.

Este medio de prueba, en cuanto a la veracidad de los hechos o circunstancias que se examinen personalmente por el juez y que consten en el acta de reconocimiento, constituirá plena prueba de acuerdo a lo establecido en el artículo 408 del Código de Procedimiento Civil.

La Inspección Personal del Tribunal constituye una diligencia de carácter obligatoria de acuerdo con los artículos 571 (denuncia de obra ruinoso) y 577 (interdictos especiales) del Código de Procedimiento Civil, puesto que estos procedimientos llevan envuelta una controversia que atiende más bien a un interés de índole colectivo que individual<sup>50</sup>. La iniciativa del tribunal en los demás casos es facultativa, según dispone el artículo 403 del Código de Procedimiento Civil.

En todo caso, el legislador procura que esta diligencia no altere la imparcialidad del tribunal, estimando que el acta de reconocimiento que se levante una vez efectuada la inspección, sólo se constatarán hechos y circunstancias materiales, es decir, está prohibido al juez efectuar una apreciación subjetiva o bien jurídica de sus observaciones, siendo estos hechos los que producirán la plena prueba según hemos indicado. Por otro lado, y como una forma de prevenir que las partes impugnen la diligencia, el artículo 407 del Código de Procedimiento Civil señala expresamente en que las circunstancias y hechos materiales observados por el tribunal, no podrán ser consideradas una opinión anticipada sobre los puntos del debate.

#### vi) Presunciones judiciales

En las presunciones judiciales es el juez quien por medio de una operación lógica infiere hechos desconocidos de aquéllos conocidos o que han sido probados en el transcurso del proceso. Este medio de prueba se aplica a todo hecho, salvo aquellos que se refieran a actos solemnes.

---

<sup>50</sup> En efecto, en los casos de la denuncia de obra ruinoso y de los interdictos especiales, la ley ha otorgado acción popular para legitimar al actor en el ejercicio de la acción (artículo 582 del Código de Procedimiento Civil).

La actividad probatoria del juez se manifiesta a través del valor otorgado por la ley a este medio de prueba ya que el artículo 426 inciso 2° del Código de Procedimiento Civil dispone que éstas puedan constituir plena prueba cuando revistan de la gravedad y precisión suficientes para formar su convencimiento.

En materia de presunciones judiciales, existen numerosos fallos que rechazan a su respecto la procedencia de la revisión del fallo a través del recurso casación cuando éste se funde en presunciones<sup>51</sup>, así como también la impugnación de su valor probatorio<sup>52</sup>, la construcción de las mismas<sup>53</sup> y la determinación de su gravedad, precisión y concordancia<sup>54</sup>.

## **2.2. Otras facultades del juez en el proceso civil**

Abordaremos en este apartado aquellas facultades que tienen por finalidad evitar la existencia de nulidades procesales, por lo que las hemos llamado “facultades relacionadas con la preservación de las formas procesales”. Asimismo, haremos referencia a la forma en que el juez debe valorar la prueba, indicando el mecanismo establecido por el legislador para solucionar la existencia de pruebas discrepantes en el proceso.

### **2.2.1. Facultades relacionadas con la preservación de las formas procesales**

Si bien estas facultades podrían corresponder a lo que hemos denominado facultades de dirección formal del proceso, la importancia otorgada en nuestro sistema

---

<sup>51</sup> Corte Suprema, 13 de noviembre de 1953. R., t.50, sec. 1, p.462.

<sup>52</sup>Corte Suprema, 3 de septiembre de 1955. R., t.52, sec 1, p.281; Corte Suprema, 4 de enero de 1958. R., t.55, sec 1, p. 1. Corte Suprema, 26 de mayo de 1990. R., t.87, sec 1, p. 71, entre otros.

<sup>53</sup> Corte Suprema, 28 de octubre de 1982. R., t. 79, sec 1, p 127.

<sup>54</sup> Corte Suprema, 16 de noviembre de 1983. R., t. 80, sec 1, p 118; Corte Suprema, 19 de marzo de 1984. R., t. 81, sec 1, p 41.

procesal al orden consecutivo legal<sup>55</sup> las aleja de los presupuestos de análisis de la distinción formulada. Por este motivo, optamos por presentarlas de manera separada y reflejar de esta forma el ritualismo que contiene nuestro actual proceso civil.

Dentro de este tipo de facultades, nuestro proceso contempla el rechazo liminario de la demanda, la prevención y declaración de la nulidad procesal, que comprende además casación de oficio.

#### i) Rechazo in limine de la demanda

Según lo indicado en el artículo 256 del Código de Procedimiento Civil, el juez se encuentra facultado para rechazar la demanda expresando el motivo de su decisión, si ésta no contiene las indicaciones señaladas en los tres primeros números del artículo 254<sup>56</sup>.

Todas las indicaciones de estos numerales se relacionan con los presupuestos procesales de existencia de un proceso judicial: la competencia del juez, la existencia de un actor y de un demandado y el ejercicio de una pretensión. En este sentido, se justifica plenamente la posibilidad otorgada al tribunal de no admitir la demanda a tramitación absteniéndose de esta manera de su deber de actuar, regla que constituye una excepción al principio de inexcusabilidad establecido en el artículo 10 del Código Orgánico de Tribunales.

Sin embargo, esta excepción no viene a significar una intención de dotar al tribunal de facultades que le permitan resolver el conflicto, con una cierta autonomía

---

<sup>55</sup> Dado que como analizaremos en el capítulo siguiente, la tendencia procesal es el desarrollo del juicio mediante audiencias orales (tal como se ha establecido en nuestro proceso para aspectos laborales, de familia y penales) no se contemplan mayores mecanismos para la preservación de las formas procesales, quedando protegidos aquellos aspectos considerados esenciales en función de los aspectos sustanciales de la litis. En razón de ello, hemos optado por presentar estas facultades en un párrafo separado a las facultades de dirección formal del proceso.

<sup>56</sup> Estos numerales se refieren a la designación del tribunal ante el cual se entabla la demanda, la individualización del demandante y personas que lo representen, en caso que esto proceda y la individualización del demandado.

frente a las normas del legislador. Simplemente se indica al juez que, ante la existencia de una demanda manifiestamente improponible y a fin de evitar la tramitación de un procedimiento inútil, ésta debe ser rechazada de plano.

En la práctica, esta facultad es utilizada en escasísimas ocasiones por nuestros tribunales, los que prefieren que sea el demandado quien verifique la exactitud de los requisitos que la demanda debe contener, oponiendo en caso de considerarlo necesario, la ineptitud del libelo como excepción dilatoria a fin de obtener la corrección de los vicios que ésta pudiere presentar.

Asimismo, los fallos emitidos sobre este punto han optado por restringir su ejercicio, señalado que la oportunidad otorgada al juez para ejercer esta facultad precluye -según lo sostenido por la Corte de Apelaciones de Talca<sup>57</sup>- al momento de dar curso a la demanda, posteriormente el tribunal no podrá declarar oficio la ineptitud del libelo. La Corte de Valdivia<sup>58</sup> ha extendido el ejercicio de esta facultad hasta antes de dictar sentencia definitiva.<sup>59</sup>

## ii) Prevención y declaración de la nulidad

Siendo nuestro Código regido por el principio del orden consecutivo legal, el legislador lo interviene fuertemente en pos de la prevención de la nulidad procesal lo que justificaría el establecimiento de excepciones al principio dispositivo con la finalidad de velar por el respeto de las formas procesales. La nulidad procesal se ha entendido como una sanción de orden público, que impone un deber al tribunal en

---

<sup>57</sup> Corte de Apelaciones de Talca, fallo de 26 de noviembre de 1913. Gaceta 1913 2° semestre N° 1801 pág. 3.127.

<sup>58</sup> Corte de Apelaciones de Valdivia, fallo de 22 de mayo de 1914. Gaceta 1914 2° semestre N° 269 pág. 737.

<sup>59</sup> Nos parece ser ésta la aplicación correcta de la referida norma, toda vez que a lo menos debiera reconocerse cierta pugna entre el fallo antes citado y lo dispuesto por el artículo 84 inciso final de Código de Procedimiento Civil.

cuanto a su prevención, declaración, y ámbito de acción que no debe relacionarse propiamente con una excepción al principio dispositivo.

- Incidente de nulidad

En materia de incidentes, la declaración de la nulidad procesal puede provenir tanto del requerimiento de una de las partes, como del oficio del juez, quien requerirá para decretarla de una ley que la establezca expresamente como sanción o bien, que los hechos que le sirvan de fundamento den lugar a la aplicación de la causal genérica establecida en el artículo 83 del CPC<sup>60</sup>.

De esta manera, el tribunal interviene impulsando la declaración de nulidad, la que se promoverá a su propia instancia y que incluso podrá ser decretada sin audiencia de las partes. Por otra parte y como en toda declaración de nulidad procesal, el juez señalará además la extensión de sus efectos indicando que actos se contaminan con el vicio, todo ello según prescribe el mismo artículo 83 inciso final del CPC<sup>61</sup>.

En concordancia con ello, el inciso 4º del artículo 84<sup>62</sup> faculta al juez para corregir de oficio los errores que se presenten en la tramitación del proceso, pudiendo adoptar las medidas que tiendan a evitar la nulidad de los actos procesales sin que por ello se

---

<sup>60</sup> Esto es que el acto viciado irroge un perjuicio a alguna de las partes reparable únicamente a través de esta vía. El artículo citado señala:

“La nulidad procesal podrá ser declarada de oficio o a petición de parte, en los casos en que la ley expresamente lo disponga y en todos aquellos en que exista un vicio que irroge a alguna de las partes un perjuicio reparable sólo con la declaración de nulidad.”

<sup>61</sup> “La nulidad de un acto no importa la nulidad de todo lo obrado. El tribunal, al declarar la nulidad, deberá establecer precisamente cuáles actos quedan nulos en razón de su conexión con el acto anulado.”

<sup>62</sup> Esta disposición señala:

“El juez podrá corregir de oficio los errores que observe en la tramitación del proceso. Podrá asimismo tomar las medidas que tiendan a evitar la nulidad de los actos de procedimiento. No podrá, sin embargo, subsanar las actuaciones viciadas en razón de haberse realizado éstas fuera del plazo fatal indicado por la ley.”

subsanan actuaciones viciadas por haberse llevado a efecto una vez vencido el plazo legal establecido por la ley.

Consideramos que más que facultades de ordenación del proceso se le ha impuesto un deber al tribunal, en orden a que prevalezca el orden consecutivo legal, velando por la mantención de la ritualidad del proceso y evitar de esta manera vicios de nulidad que se arrastren hasta el pronunciamiento de la sentencia definitiva.

En todo caso y si se considerara que responden a facultades de dirección del proceso, cabe hacer presente que la aplicación práctica que de ella han efectuado nuestros tribunales las circunscribe a facultades de carácter formal. Éstos han señalado que la declaración de la nulidad procesal es facultativa para el juez<sup>63</sup>. Asimismo y de manera reiterada se ha sostenido que esta facultad resulta aplicable sólo a aquellos actos que miran el interés general y no aquellos que miran el interés privado de las partes, por lo que los actos privados del proceso quedan bajo la tutela exclusiva de los interesados.<sup>64</sup>

Al respecto, la Corte Suprema ha indicado mediante sentencias de fecha 11 de noviembre de 1955<sup>65</sup> y 2 de noviembre de 1959<sup>66</sup>, que la nulidad procesal que puede decretar el juez de oficio es de carácter excepcional, siendo su objetivo prevenir o corregir vicios que posteriormente puedan anular lo obrado<sup>67</sup>.

---

<sup>63</sup> Corte de Apelaciones de Santiago, 9 de noviembre de 1961. R., t, 58, sec. 2ª, p.117. Corte Suprema, 21 de octubre de 1987. R., t.84, sec. 1ª p.137.

<sup>64</sup> En este sentido, además de los fallo citados en el numeral precedente se han pronunciado la Corte de Chillán, 10 de diciembre de 1970, R., t. 67 sec 2ª, p. 149; Corte de Punta Arenas, 21 de agosto 1989. R., t 86, sec 2ª, p. 90; Corte de La Serena, 4 de mayo de 1978. R., t 75, sec 4ª, p. 356; Corte Suprema, 26 de octubre de 1963. R., t 60, sec 1ª, p. 316.

<sup>65</sup> Corte Suprema, 11 de noviembre de 1955. R., t. 52 sec 1ª, p. 362

<sup>66</sup> Corte Suprema, 2 de noviembre de 1959. R., t. 56 sec 1ª, p. 373.

<sup>67</sup> El fallo citado señala:

“En la historia fidedigna del establecimiento del actual artículo 84 del Código de Procedimiento Civil, agregado por la Ley N° 7.760, se hizo constar que el nuevo precepto no sólo establece

Este es planteamiento que recogido también por Fernando Alessandri<sup>68</sup>, quien comentando la modificación introducida por la Ley N° 7.760 señala:

“Especialmente podrán invalidar aquellas tramitaciones viciosas en las cuales se sabe de antemano que no se alcanzarán los objetos que se persiguen en el proceso, como ocurre, por ejemplo, cuando la relación procesal no se ha formado válidamente por falta de capacidad de alguna de las partes. Se trata de una facultad discrecional que debe ejercitarse con mucha prudencia y con el propósito de evitar actuaciones inútiles.”

- Casación de oficio

Primero diremos que la casación de una sentencia de oficio por el tribunal, importa el ejercicio de una facultad legal concedida al juez en orden a evitar la existencia de vicios dentro del proceso. Recordemos que el recurso de casación, si bien constituye un acto de impugnación<sup>69</sup>, persigue además la declaración de la nulidad procesal y es en este aspecto donde recurso (intentado por la parte agraviada) y facultad (ejercida por el tribunal conforme al mandato legal) convergen.

En este caso la existencia de un vicio manifiesto autoriza la intervención del juez, postergando la prevalencia del principio dispositivo y determinando un rol más enérgico el que encuentra su justificación, como ya señalamos, en dotar al proceso y consecuentemente a la sentencia, de una legitimidad que no admita lugar a contrariedades.

---

expresamente la facultad de los tribunales para declarar la nulidad procesal de oficio, disipando las dudas que había sobre ese punto, sino que, además, les otorga poder para evitar que ella se produzca. En todo caso, la facultad del juez para declarar la nulidad procesal de oficio es de carácter excepcional.”

<sup>68</sup> Alessandri, Fernando. Ob. Cit. pág. 48.

<sup>69</sup> La casación es en nuestro derecho, generalmente se analiza como un recurso otorgado a las partes para invalidar una sentencia en los casos expresamente previstos por la ley.



Separaremos el estudio de la casación de oficio, distinguiendo entre aquellas disposiciones aplicables a la casación en la forma y a la casación en el fondo.

- Casación en la Forma de Oficio

La facultad de casar en la forma de oficio obedece al texto primitivo de nuestro CPC, la que estaba establecida en el artículo 949 que disponía lo siguiente:

“No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, pueden los tribunales, conociendo por vía de apelación o casación, invalidar de oficio las sentencias cuando aparece de manifiesto en ellas alguna de las causas que dan lugar a la casación en la forma.”

Como fluye del texto transcrito, la casación de oficio era en un principio más restringida que en la actualidad por cuanto sólo se autorizaba a su pronunciamiento cuando el conocimiento del asunto fuera adquirido por la casación misma o por la apelación, sin que procediera a propósito de los incidentes ni respecto del trámite de la consulta.

La procedencia de la casación en la forma de oficio a propósito del trámite de la consulta, fue introducida en nuestra legislación con motivo de la dictación de la Ley N° 7.760 a la que ya nos hemos referido en el primer capítulo de este trabajo. La innovación se tradujo en la incorporación del vocablo “consulta” al texto del artículo 776 del CPC.

Con anterioridad a la promulgación de la ley en comento, los tribunales superiores de justicia al conocer de un recurso de casación en la forma fundado en la falta de pronunciamiento sobre alguna acción o excepción que se hiciera valer oportunamente en el pleito, sólo podían invalidar la sentencia, situación que atentaba contra el principio de economía procesal. Con posterioridad a su promulgación y vigencia, el

tribunal ad quem puede ordenarle a su inferior que complete la sentencia, sin importar que se haya deducido el recurso fundándolo en la causal del artículo 768 N° 5 en relación con el artículo 170 N° 6.

Por otra parte esta misma norma dotó de mayor discrecionalidad al tribunal que conocía de la casación: lo facultó para desestimar el recurso en aquellos casos en que el vicio no hubiese influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo o no hubiese causado a las partes un perjuicio reparable únicamente con la declaración de nulidad.

El texto del artículo 775 del CPC, faculta a nuestros tribunales para declarar la nulidad de la sentencia cuando conozcan de ésta por apelación, consulta, casación o algún incidente si los antecedentes del recurso manifiestan que ellas adolecen de vicios que dan lugar a la casación en la forma, cualquiera sea la causal por la que proceda si invalidación. En consecuencia, si bien existe una manifestación de la oficialidad, ésta es consecuencia de un requerimiento de parte<sup>70</sup>.

En todo caso, la ley sujeta esta declaración a la obligación de oír a las partes sobre el posible vicio que daría lugar a la declaración de la nulidad por parte del tribunal<sup>71</sup>, lo que atenúa nuevamente el principio de la oficialidad. Los abogados de las partes que concurran a la vista de la causa serán invitados a alegar y se les indicará los vicios respecto de los que deberán versar sus alegatos, salvo que el vicio consista en la omisión en el fallo de alguna acción o excepción que se haya echo valer oportunamente por las partes. En este caso el tribunal podrá suspender la vista de la causa y ordenar al tribunal a quo que complete la sentencia, remitiendo los autos a primera instancia para tales efectos.

---

<sup>70</sup> Hacemos una salvedad en este punto: cuando la casación de oficio opera por haber conocido la Corte de una sentencia por medio de la consulta habrá una doble manifestación del principio inquisitivo en la casación: primero, por la forma de conocimiento del fallo y segundo, por el ejercicio de la facultad de casarlo.

<sup>71</sup> Al efecto cabe señalar que el artículo 775 inciso 1° en su parte final señala: "(...) debiendo oír sobre este punto a los abogados que concurran a alegar en la vista de la causa e indicar a los mismos los posibles vicios sobre los cuales deberán alegar."

Declarada la nulidad de la sentencia el comportamiento del tribunal variará según sea la causal que la origina: si la causal fuera la establecida en el número 1, 2, 3, 8 y 9 del artículo 768 del CPC el tribunal declarará la nulidad de la sentencia indicando el alcance de sus efectos y remitiendo los autos al tribunal correspondiente para que prosiga con la tramitación del proceso y dicte una nueva sentencia. En cambio si la causal del vicio se refiere a alguna de las señaladas en los números 4, 5, 6 o 7 del artículo 768 del CPC el tribunal deberá invalidar la sentencia y proceder sin más trámite a la dictación de un nuevo fallo.

- Casación en el Fondo de Oficio

La facultad de casar de oficio, fue introducida en nuestro Código de Procedimiento Civil con ocasión del Decreto Ley N° 1.682 de 25 de enero de 1977. Esta facultad está establecida en el artículo 785 del CPC el que dispone:

“En los casos en que se desechare el recurso de casación en el fondo por defectos en su formalización, podrá invalidar de oficio la sentencia recurrida, si se hubiere dictado con infracción de ley y esta infracción haya influido sustancialmente en lo dispositivo de la sentencia. La Corte deberá hacer constar en el fallo de casación esta circunstancia y los motivos que la determinan, y dictará sentencia de reemplazo con arreglo a lo que dispone el inciso precedente”, esto es “...acto continuo, sin nueva vista pero separadamente”.

La casación en el fondo presenta un ámbito más restringido para el ejercicio de las facultades del tribunal que la casación en la forma. Los tribunales sólo podrán declarar la procedencia de la nulidad cuando conozcan de un recurso de casación en el fondo que sea rechazado por defectos en su formalización, pero que del análisis del fallo se desprenda la existencia de una infracción a la ley que haya influido sustancialmente en su parte dispositiva.

La necesidad de la interposición de un recurso de casación en el fondo como cuestión previa a la actuación de oficio del tribunal, implica la concurrencia de los

requisitos que lo hacen procedente a requerimiento de parte. Éstos se encuentran en el artículo 767 del Código de Procedimiento Civil, que señala:

“El recurso de casación en el fondo tiene lugar contra las sentencias definitivas inapelables y contra sentencias interlocutorias inapelables cuando ponen término al juicio o hacen imposible su continuación, dictadas por la Corte de Apelaciones o por un tribunal arbitral de segunda instancia constituido por árbitros de derecho en los casos en que estos árbitros hayan conocidos de negocios de la competencia de dichas Cortes, siempre que se hayan pronunciado con infracción de ley y esta infracción haya influido substancialmente en lo dispositivo de la sentencia.”

A continuación delimitaremos la competencia de la Corte para efectuar la declaración de nulidad, casando en el fondo una sentencia de oficio.

En función a los hechos de la causa, podemos decir que siendo el recurso de casación en el fondo un recurso eminentemente de derecho que busca enmendar los errores de aplicación o inteligencia de la ley plasmados en la sentencia que se invalida, la Corte en la dictación de la sentencia de reemplazo deberá atenerse a ellos de la manera en que se expresen en el fallo de primera instancia, sin que puedan ser objeto de modificación o prueba con motivo del fallo de casación.

En cuanto a los límites establecidos por el derecho para el ejercicio de esta facultad resulta fundamental en nuestro estudio determinar si su ejercicio está restringido o no en función a las alegaciones efectuadas por la recurrente. En otras palabras ¿goza el tribunal de libertad para casar sentencias que se hayan dictado con infracción a la ley que hayan tenido influencia en el fallo recurrido?.

Por de pronto y de acuerdo al texto del artículo 785 inciso 2° la conclusión correcta parece ser la respuesta afirmativa. Como señala Pedro Troncoso Martinic<sup>72</sup> parece lógico entender que si el legislador ha otorgado a la Corte esta facultad, la

---

<sup>72</sup> Troncoso Martinic, Pedro. Casación en el Fondo Civil y Casación Oficial. Editorial Jurídica de Chile. Octubre, 1992.

misma pueda verse restringida en función a las alegaciones formuladas por las partes. Por otra parte, respecto del recurso de casación en el fondo las limitaciones para el pronunciamiento de oficio del tribunal se habrían establecido expresamente<sup>73</sup>.

Sin embargo este mismo autor señala que de acuerdo a lo dispuesto en el inciso 1° del artículo 785 que limitaría de manera indirecta el actuar de la Corte tanto cuando actúa a petición de parte como cuando procede de oficio:

“...pues en la sentencia de reemplazo la Corte deberá reproducir los fundamentos de derecho de la resolución casada que no se refieran a los puntos que no hayan sido materia del recurso y la parte del fallo no afectada por éste; y si estas materias deben reproducirse en la sentencia de reemplazo, es evidente que la sentencia de casación no puede alterarlas, permaneciendo incólumes a su respecto. En consecuencia, la Corte puede casar de oficio la sentencia en sus aspectos jurídicos pero no podrá alterar:

1) aquella parte de la sentencia que el recurrente no atacó.

2) en la parte impugnada, aquellos fundamentos de derecho que no han sido objetados por el recurrente<sup>74</sup>.”

Otra interpretación posible considera que la remisión efectuada al inciso 1° de la norma se refiere únicamente referirse a la reglamentación relativa al fallo de reemplazo, sin querer limitar el campo de acción de la Corte para decretar la casación en el fondo de oficio.

---

<sup>73</sup> El texto del artículo 775 inciso 1° señala: “No obstante lo dispuesto en los artículos 769 y 774, pueden los tribunales conociendo por vía de apelación, consulta o casación o en alguna incidencia, invalidar de oficio las sentencias cuando los antecedentes del recurso manifiesten que ellas adolecen de vicios que dan lugar a la casación en la forma, debiendo oír sobre este punto a los abogados que concurran a alegar la vista de la causa e indicar a los mismos los posibles vicios sobre los que deberán alegar.”

<sup>74</sup> Troncoso Martinic, Pedro. Ob. Cit. Pág. 158.

### 2.2.2. Valoración de la prueba

Finalmente y para terminar nuestro análisis de las facultades que hemos denominado residuales, nos ocuparemos de la forma en que el tribunal deberá valorar la prueba en el juicio, la que por los mismos motivos expuestos para el caso de la nulidad procesal hemos tratado en un apartado diferente a la esquematización propuesta por distar en demasía de la clasificación efectuada.

En efecto, no hay duda que nuestro sistema procesal se rige en esta materia por el sistema de la prueba legal o tasada siguiendo, de los tres sistemas de valoración de la prueba reconocidos por la doctrina<sup>75</sup>, el sistema que menos ámbito de acción otorga al juez por lo que podemos señalar que no existiría relación alguna entre la valoración de la prueba y las facultades de dirección material del proceso. Asimismo, no corresponde incluirlo en los aspectos formales, ya que la forma en que se valoren los hechos del juicio corresponde a una cuestión sustancial del mismo.

Por otra parte, el sistema de la prueba legal es el que presenta un mayor respeto por el principio dispositivo y coarta el rango operativo del juez para imprimir al proceso de valoración de la prueba el saber personal que ha adquirido durante su tramitación. Es por ello, que este sistema de valoración va de la mano del proceso civil de carácter escrito, mientras que en un proceso de carácter oral y concentrado, resulta del todo lógico otorgar las facultades necesarias para que el juez aprecie la prueba de acuerdo a la sana crítica.

En lo relativo a la valoración que se efectúe de la prueba, resulta de interés su influencia en la obtención de la verdad material dentro del proceso. El sistema acogido es más favorable a la alteración de los hechos del proceso en relación a los acaecidos

---

<sup>75</sup> Los sistemas a los que hemos hecho alusión son el sistema de la prueba libre o de la libre convicción, por el que el juez ponderará la prueba otorgándole el valor probatorio que estime de acuerdo a su personal apreciación y convencimiento; el sistema de la sana crítica o de la apreciación racional, en que el juez deberá apreciar la prueba de acuerdo con las máximas de la lógica, la experiencia y su buen sentido; y el sistema de la prueba legal o tasada, en que será el legislador quien señalará en abstracto por medio de la ley el valor de cada medio probatorio y las reglas pertinentes para su apreciación comparativa.

efectivamente, ya que las partes del juicio, al tener conocimiento anticipado del valor que se otorgará a cada una de sus probanzas, pueden especular sobre los medios de prueba requeridos para acreditar sus aseveraciones, preconstituyendo pruebas no fidedignas o alterando la relación de los hechos para acomodarlos a los que podrán efectivamente ser probados.

Dentro de las escasas excepciones al principio de la prueba legal o tasada, encontramos el artículo 428 del CPC, que señala: “Entre dos o más pruebas contradictorias, y a falta de ley que resuelva el conflicto, los tribunales preferirán la que crean más conforme con la verdad.”

En este caso, el legislador se pone en el supuesto que se presenten sobre un mismo hecho pruebas que resultan contradictorias entre sí y que tengan un mismo valor probatorio, necesariamente debe recurrir a la discrecionalidad del tribunal para zanjar este inconveniente y determinar cuáles son los hechos que se condicen con la realidad, para que sean éstos los que determinen la legislación aplicable y en consecuencia, el fallo correlativo.

Esta facultad equivale a señalar que los tribunales, en caso que existan dos o más pruebas que se contradigan y la ley no haya indicado que el hecho en cuestión deba probarse con un determinado medio o bien, que a éste deba atribuírsele mayor mérito probatorio, apreciarán ambas pruebas conforme a la sana crítica y le atribuirán valor probatorio a aquella que su lógica, razonamiento y experiencia le indiquen.

En consecuencia, y así lo han entendido nuestros tribunales, esta facultad no podrá constituir fundamento para un recurso de casación en el fondo, mientras no se hayan transgredido las leyes reguladoras de la prueba.<sup>76</sup> En otras palabras, mientras el ejercicio de esta facultad sea procedente por existir pruebas contradictorias de un mismo valor probatorio de acuerdo a lo establecido por la ley, recibirá aplicación el

---

<sup>76</sup> Corte Suprema, 9 de abril de 1952. R., t. 49, sec. 1, p. 83; Corte Suprema, 22 de agosto de 1955. R. t. 52, sec. 1, p. 258.

artículo 428 del CPC, sin que pueda objetarse la decisión a que se arribe en virtud de éste.

En la impugnación de un instrumento público, hay una pequeña ventana a la discrecionalidad del tribunal. Al respecto, el artículo 429 indica de qué manera cinco testigos que reúnan las condiciones establecidas en el artículo 384 del CPC<sup>77</sup>, podrán invalidar una escritura pública, destruyendo los presupuestos que hacen presumir la efectividad de su otorgamiento. Sin embargo, en lo referente a las declaraciones manifestadas en la escritura pública auténtica. El inciso 2° del artículo 429 señala: “Esta prueba, sin embargo, queda sujeta a la calificación del tribunal, quien la apreciará según las reglas de la sana crítica.”

Efectuado ya el examen de las facultades de las facultades que hemos denominado residuales del proceso civil chileno, cabe referirse a las escasas facultades de dirección material otorgadas por el legislador.

### **2.3. Facultades de dirección material del proceso**

Si bien estas facultades son parcializadas, y no responden a una orientación de tipo orgánico, ciertos medios de prueba como el informe de peritos y la inspección personal del tribunal pueden ser decretados de oficio por el juez. Asimismo, y una vez que haya vencido el término probatorio, podrá el tribunal decretar las denominadas medidas para mejor resolver. A ambas situaciones haremos referencia a continuación.

#### **2.3.1 Decretar diligencias de prueba**

Trataremos en esta parte aquellas disposiciones que facultan a los jueces para decretar diligencias probatorias, dentro del proceso civil excluyendo aquellos casos relativos a las medidas para mejor resolver, de las que nos ocuparemos en un párrafo separado.

---

<sup>77</sup> Esto es imparciales y verídicos, contestes en los hechos y en sus circunstancias esenciales, sin tacha y legalmente examinados.



## i) Informe de Peritos<sup>78</sup>

Las facultades del juez en lo relativo al informe de peritos son algo más amplias que con respecto a los demás medios de prueba, aunque de manera excepcional se confiere al tribunal la facultad de decretarlo de oficio no sólo durante el término probatorio (que limita la solicitud de esta prueba al requerimiento de parte) sino que en cualquier estado del juicio, según lo prescrito por el artículo 412 del Código de Procedimiento Civil.<sup>79</sup>

Sin duda que uno de los aspectos más importantes de este medio probatorio en relación con las facultades que se confieren al tribunal, se relaciona con el artículo 425 del Código de Procedimiento Civil. Esta disposición trata la valoración del informe pericial y dispone que éste deberá ser apreciado por el juez de acuerdo a las reglas de la sana crítica<sup>80</sup>, excepción que se justifica plenamente en razón de la naturaleza de los hechos que por medio de peritos se prueban en juicio.

El conocimiento técnico vertido en el informe determina que las conclusiones extraídas a través de la prueba pericial no siempre se vinculen de manera lógica con el

---

<sup>78</sup> El informe de peritos representa un auxilio a las partes y para el juez, al que podrán éstos recurrir cuando la prueba recaiga sobre hechos que requieren cierto conocimiento específico relativo a alguna ciencia o arte en particular o se requiera probar aspectos de derecho relativos a la legislación extranjera, según lo dispuesto por el artículo 411 del Código de Procedimiento Civil.

<sup>79</sup> Asimismo, durante la audiencia de nombramiento de perito, a falta de acuerdo de las partes será el juez quien determine la persona sobre la que habrá de recaer este nombramiento, así como la calidad o aptitudes que deba reunir y los puntos sobre los que haya de extenderse el peritaje (artículo 414 del Código de Procedimiento Civil). Además de ello, según el artículo 422, el tribunal fijará un plazo para que el perito evacue su informe y en caso que éste no sea cumplido, goza de facultades para apremiarlo, prescindir del informe e incluso designar a un nuevo perito para estos efectos.

<sup>80</sup> Sobre la sana crítica, la Corte Suprema en fallo de 13 de noviembre de 1963 ha señalado: “La sana crítica es aquella que nos conduce al descubrimiento de la verdad por los medios que aconsejan la recta razón y el criterio racional puesto en juicio. De acuerdo con su acepción gramatical, puede decirse que es el analizar sinceramente y sin malicia las opiniones acerca de cualquier asunto. Las reglas que la constituyen no están establecidas en los Códigos. Se trata, por lo tanto, de un proceso interno y subjetivo del que analiza una opinión expuesta por otro, o sea, es una materia esencialmente de apreciación y, por lo mismo, de hecho, cuya estimación corresponde privativamente a los jueces del fondo.” R., t. 60, sec 1, p.340.

proceso, por lo que resulta un tanto obligatorio otorgar al juez la facultad de apreciar el informe según su sano conocimiento y experiencia, ante la imposibilidad de prever ex ante los efectos que este tipo de prueba podría producir en el proceso.

Siendo una cuestión de hecho, resulta lógico concluir que la apreciación de la prueba pericial efectuada de acuerdo a los dictámenes de la sana crítica, no es susceptible de impugnarse vía recurso de casación en el fondo. Así ha sido resuelto también por nuestros tribunales.<sup>81</sup>

## ii) Inspección Personal del Tribunal

Dentro de todos los medios de prueba regulados en nuestro proceso civil, es en éste en que la participación del juez y las consecuencias procesales de su intervención en la actividad probatoria, adquieren la mayor relevancia<sup>82</sup>.

La importancia de la intervención personal del juzgador ha sido considerado suficiente para atribuir valor de plena prueba de acuerdo a lo establecido en el artículo 408 del Código de Procedimiento Civil, todo ello en cuanto a la veracidad de los hechos o circunstancias que se examinen personalmente por el juez en la Inspección, siempre que éstos consten en el acta de reconocimiento que se emita luego de practicada la diligencia.

En razón de lo anterior, se ha establecido este medio de prueba como una diligencia de carácter obligatoria en el caso de los artículos 571 (denuncia de obra ruinosa) y 577 (interdictos especiales) del Código de Procedimiento Civil, al tratarse de procedimientos que revisten particularidades que los diferencian de la generalidad de

---

<sup>81</sup> Corte Suprema, 18 de mayo de 1938. R., t. 35 sec. 1, p.550. Corte Suprema, 14 de mayo de 1947. R., t. 44, sec. 1, p.565. Corte Suprema, 8 de septiembre de 1954. R., t. 51, sec. 1, p.433. Corte Suprema, 23 de mayo de 1990. R., t. 87, sec. 19, p.52. Corte Suprema, 27 de junio de 1983. R., t. 80, sec. 1, p.42.

<sup>82</sup> Ello por el concepto de este medio de prueba que consiste en la propia intervención del juez en la actividad probatoria, el que examinará por sí mismo las circunstancias o hechos materiales que determinan la existencia de la controversia en juicio.

los procesos civiles, toda vez que involucran una controversia que atiende más bien a un interés de índole colectivo que individual<sup>83</sup>. La iniciativa del tribunal en los demás casos es facultativa, según dispone el artículo 403 del Código de Procedimiento Civil.

Sólo la intervención del juez es indispensable para la práctica de esta diligencia ya que la inasistencia de las partes o de un perito, no conllevan perjuicio alguno para su validez, según indican los artículos 405<sup>84</sup> y 404 del Código de Procedimiento Civil.

En todo caso, el legislador procura que esta diligencia no altere la imparcialidad del tribunal, estimando que el acta de reconocimiento que se levante una vez efectuada la inspección, sólo se constatarán hechos y circunstancias materiales, es decir, está prohibido al juez efectuar una apreciación subjetiva o jurídica de sus observaciones, siendo estos hechos los que producirán la plena prueba según hemos indicado.

Por otro lado, y como una forma de prevenir que las partes impugnen la diligencia, el artículo 407 del Código de Procedimiento Civil señala expresamente en que las circunstancias y hechos materiales observados por el tribunal, no podrán ser consideradas una opinión anticipada sobre los puntos del debate.

### iii) Presunciones judiciales

En las presunciones judiciales es el juez quien por medio de una operación lógica infiere hechos desconocidos de aquéllos conocidos o que han sido probados en el transcurso del proceso. Este medio de prueba se aplica a todo hecho, salvo aquellos que se refieran a actos solemnes.

---

<sup>83</sup> En efecto, en los casos de la denuncia de obra ruinoso y de los interdictos especiales, la ley ha otorgado acción popular para legitimar al actor en el ejercicio de la acción (artículo 582 del Código de Procedimiento Civil).

<sup>84</sup> Este artículo dispone: “Se llevará a efecto la Inspección con la concurrencia de las partes y peritos que asistan, o sólo por el Tribunal en ausencia de aquéllas”, mientras que el segundo dispone: “Podrán las partes pedir que en el acto de reconocimiento se oigan informes de peritos, y lo decretará el tribunal si, a su juicio, esta medida es necesaria para el éxito de la inspección y ha sido solicitada con la anticipación conveniente”.

En este caso, la actividad probatoria del juez se manifiesta a través del valor otorgado por la ley a este medio de prueba ya que el artículo 426 inciso 2° del Código de Procedimiento Civil dispone que éstas podrán constituir plena prueba cuando revistan de la gravedad y precisión suficientes para formar su convencimiento.

En materia de presunciones judiciales, existen numerosos fallos que rechazan a su respecto la revisión de la sentencia a través del recurso cuando ésta se funda en la existencia de las presunciones<sup>85</sup>, la apreciación de su valor probatorio<sup>86</sup>, la construcción de las mismas<sup>87</sup> y la determinación de su gravedad, precisión y concordancia.<sup>88</sup>

### **2.3.2. Medidas para mejor resolver**

#### i) Las medidas para mejor resolver en el proceso civil chileno

Ignacio Rodríguez Papic define las medidas para mejor resolver como “aquellas diligencias probatorias establecidas en la ley y que puede decretar de oficio el tribunal, luego de dictada la resolución citación para oír sentencia, con el fin de acreditar o esclarecer alguno de los hechos que configuran el conflicto, para la adecuada y justa decisión de éste”<sup>89</sup>.

Sin duda que esta definición se enmarca en el estudio de las medidas para mejor resolver en el contexto del período de prueba, ya que en su aspecto central las

---

<sup>85</sup> Corte Suprema, 13 de noviembre de 1953. R., t.50, sec 1, p.462.

<sup>86</sup> Corte Suprema, 3 de septiembre de 1955. R., t.52, sec 1, p.281; Corte Suprema, 4 de enero de 1958. R., t.55, sec 1, p. 1. Corte Suprema, 26 de mayo de 1990. R., t.87, sec 1, p. 71, entre otros.

<sup>87</sup> Corte Suprema, 28 de octubre de 1982. R., t. 79, sec 1, p 127.

<sup>88</sup> Corte Suprema, 16 de noviembre de 1983. R., t. 80, sec 1, p 118; Corte Suprema, 19 de marzo de 1984. R., t. 81, sec 1, p 41.

<sup>89</sup> Rodríguez Papic, Ignacio. Procedimiento Civil. Juicio Ordinario de Mayor Cuantía. Editorial Jurídica de Chile, quinta edición. Santiago, 1995. Pág. 228.

conceptualiza como diligencias probatorias, haciendo hincapié en su oportunidad y finalidad. Pero para efectos de esta investigación, consideramos que esta institución ofrece otros aspectos a destacar.

Como primer antecedente mencionaremos que las medidas para mejor resolver corresponden a una de las manifestaciones más claras (y casi la única) del principio inquisitivo en el proceso civil, tanto por la exclusividad en su iniciativa como por su finalidad probatoria. En cuanto a su iniciativa, porque decretarlas corresponde a una facultad de exclusiva del tribunal y aunque pueden solicitarla las partes, esta solicitud es una mera recomendación sujeta su arbitrio<sup>90</sup>. Así lo ha resuelto además la jurisprudencia<sup>91</sup>, la que en todo caso en algunas de sus resoluciones ha restringido el campo de aplicación de estas medidas coordinándolas con los principios formativos del proceso.

En cuanto a su finalidad probatoria, el Principio Inquisitivo se ha restringido por cuanto se considera que constituiría un ejercicio arbitrario de esta facultad su extensión a la prueba de hechos no probados por las partes, situación que alejaría a esta institución de una interpretación que permita utilizarla como una herramienta para alcanzar verdad material en el proceso. El fallo aludido emanó de la Corte de Apelaciones de Santiago, con fecha 13 de junio de 1952 y dispone:

“Las medidas para mejor resolver sólo pueden decretarse con el fin de complementar o adicionar la prueba rendida por las partes, prueba que sólo puede versar sobre hechos calificados por el tribunal como susceptibles de ser probados en la resolución correspondiente.”<sup>92</sup>

---

<sup>90</sup> Lo señalado resulta del todo lógico si consideramos que las medidas para mejor resolver sólo proceden una vez citadas las partes para oír sentencia, oportunidad en que ha precluído la facultad de rendir prueba y presentar escritos.

<sup>91</sup> Corte Suprema, 20 de noviembre de 1961. R., t. 58, sec 1, p 467; Corte Suprema, 17 de may de 1963. R., t. 60, sec 1, p 87; Corte Suprema, 31 de agosto de 1970. R., t. 67, sec 1, p 366, entre otros.

<sup>92</sup> Corte de Apelaciones de Santiago, 13 de junio de 1952. R. t. 49, sec. 2. p. 144.

En el mismo sentido, la Corte Suprema en fallo de 21 de marzo de 1942 ha señalado que debe corregirse por la vía de la queja la actitud de un juez que se niega a dictar sentencia definitiva existiendo medidas para mejor resolver no practicadas, existiendo renuncia a la prueba de una de las partes e inactividad de la otra. El texto del fallo dispuso:

“Procede corregir por la vía de la queja la actitud de un juez que se niega a fallar un juicio mientras no se agreguen los documentos citados en los escritos de las partes que ordena agregar para mejor resolver, no obstante que una de las partes renunció expresamente a la prueba que de estos documentos pudiera deducirse a su favor y la otra no ha demostrado mayor interés en que se acompañen. La insistencia del juez en no dictar el fallo mientras estos documentos no se presenten, va más allá de las facultades que le concede el artículo 159 del Código de Procedimiento Civil. Las medidas para mejor resolver tienden a salvar las omisiones en que las partes pueden incurrir, pero en ningún caso a obligarlas a producir una prueba que no pueden o no quieren rendir, todo con perjuicio de la pronta decisión del pleito.”<sup>93</sup>

Otra interesante sentencia es la que establece el fundamento de las medidas para mejor resolver. En fallo de 9 de noviembre de 1961 la Corte de Apelaciones de Santiago señaló:

“Nuestro procedimiento civil, en todo lo contencioso, y aun en alguna de sus otras esferas, ha mantenido como un principio rector el de la autonomía de la voluntad y de la libertad contractual, en términos que el planteamiento y la interposición de acciones mediante la demanda ha dependido exclusivamente de la voluntad de los actores.

Mas, el avance de las normas procesales, especialmente en el concepto doctrinario, ha hecho que con el tiempo se concedan a los jueces mayores atribuciones que les permiten tomar parte, con cierta relativa actividad, en adelanto, corrección y eficacia en la tramitación de la ritualidad de los juicios. Entre estas facultades se

---

<sup>93</sup> Corte Suprema, 21 de marzo de 1942. R., t. 39, sec. 1, p. 507.

encuentra, por vía de ejemplo, la de decretar medidas probatorias tendientes a producir un mayor acierto en el fallo, las llamadas medidas para mejor resolver.”<sup>94</sup>

Por otra parte, la finalidad probatoria de las medidas para mejor resolver responde a la necesidad de zanjar de manera adecuada el conflicto, de manera tal que si considera el juez que los elementos de juicio que consten en el proceso no son suficientes para una acertada resolución, contará con una herramienta que facilita su función de impartir justicia.

Todo lo anterior resulta concordante con el principio de inexcusabilidad establecido en el artículo 10 del Código Orgánico de Tribunales: si las partes no otorgan elementos suficientes de juicio el tribunal en todo caso deberá fallar la causa, por lo que más que una excepción al principio de la oficialidad se traduce en una necesidad impuesta por el propio ordenamiento jurídico.

No obstante lo anterior nuestros tribunales, en todo caso, son bastante renuentes a decretar este tipo de medidas y ante su establecimiento, se pronuncian entendiéndolas de manera restrictiva lo que implica el desperdicio de una herramienta legal que puede ser utilizada a fin de acercar la verdad material con la verdad formal dentro del proceso.

Pues bien, destacados ya los aspectos fundamentales, comenzaremos por analizar las disposiciones atinentes a ella, su establecimiento y el alcance de los distintos aspectos probatorios a que éstas se refieren.

El artículo 159 del Código de Procedimiento Civil dispone:

“Los Tribunales, sólo dentro del plazo para dictar sentencia, podrán decretar de oficio medidas para mejor resolver. Las que se dicten fuera de este plazo se tendrán por no decretadas. Sin perjuicio de lo establecido en el inciso primero del artículo 431, podrán dictar alguna o algunas de las siguientes medidas:”

---

<sup>94</sup> Corte de Apelaciones de Santiago, 9 de noviembre de 196. R., t. 58 sec. 2, p. 117.

“1ª La agregación de cualquier documento que estimen necesario para esclarecer el derecho de los litigantes;”

“2ª La confesión judicial de cualquiera de las partes sobre hechos que consideren de influencia en la cuestión y que no resulten probados;”

“3ª La inspección personal del objeto de la cuestión;”

“4ª El informe de peritos;”

“5ª La comparecencia de testigos que hayan declarado en el juicio, para que aclaren o expliquen sus dichos oscuros o contradictorios;”

“6ª La presentación de cualesquiera otros autos que tengan relación con el pleito....”

Esta enumeración es taxativa, puesto que solo puede el tribunal decretar las medidas para mejor resolver expresamente señaladas en el artículo 159 y no otras. No obstante, el juez no queda limitado en cuanto al número de medidas que puede decretar, como que manifiesta claramente al indicar “alguna o algunas”.

Las medidas para mejor resolver deben cumplirse dentro del plazo de 20 días contados desde que fue notificada a las partes la resolución que las decreta, de lo contrario se entenderán como no decretadas por lo que el tribunal deberá dictar sentencia con prescindencia de la medida si no se hubiese practicado dentro de plazo.

- En relación a la prueba documental

El juez puede ordenar la agregación de cualquier tipo de documentos, sean públicos o privados ya que la ley no hace ninguna distinción al respecto. Asimismo, estos documentos pueden encontrarse tanto en poder de las partes como de terceros.



Tampoco adquiere relevancia la forma en que el juez haya tomado conocimiento de la existencia de estos documentos, éste puede haberse adquirido en el curso del proceso, por las afirmaciones de las partes, declaraciones de testigo e incluso por su propio saber personal. Pensemos por ejemplo en un oficio dirigido a alguna institución para que remita antecedentes escritos de cierta información que detente en su poder.

Agregado un documento al proceso como medida para mejor resolver y aún habiéndose dictado el decreto que cita a las partes para oír sentencia, ello no debería constituir un obstáculo para que el juez otorgue a los litigantes el derecho a manifestarse sobre este antecedente nuevo, por lo que su agregación deberá efectuarse con citación. En todo caso, respecto de la resolución que lo agregue al expediente no procedería reposición ni apelación, ya que como indicamos constituye una facultad privativa del juez de la instancia.

- En relación a la confesión judicial

El juez puede decretar la confesión de parte como medida para mejor resolver, siempre que ésta se refiera a hechos de incidencia en el pleito y que no hayan sido probados. Ambas circunstancias quedan a criterio del tribunal, pero estimamos que la interlocutoria de prueba puede resultar una herramienta útil para discernir la relación de la confesión con los hechos controvertidos del proceso.

En este caso, estaremos en presencia de una confesión de parte a iniciativa del juez, la que se llevará a efecto de acuerdo a las disposiciones que regulan la materia apreciándose de acuerdo con el artículo 394 del CPC.

- Inspección personal

No ha sido muy preciso el legislador para establecer cual es el ámbito en que el juez podrá decretar la inspección personal como medida para mejor resolver. Pensamos que la determinación la efectuará el propio tribunal, debiendo ser relevante la diligencia para la resolución del pleito.

- Informe de peritos

Hemos señalado que no proceden recursos en contra de la resolución que decreta una medida para mejor resolver. En el caso del informe de peritos y de manera excepcional procederá la apelación en contra de la resolución que lo decreta como medida para mejor resolver la que se concederá en el solo efecto devolutivo, según dispone el inciso final del artículo 159 del CPC.

- Prueba testimonial

Es en este medio probatorio donde la facultad del juez queda más restringida en comparación al resto de medidas que pueden decretarse una vez citadas las partes a oír sentencia. El tribunal sólo podrá ordenar la comparecencia de testigos que hayan declarado en el juicio, lo que implica que deben haber sido promovidos por alguna de las partes, quedando limitado para oír el testimonio de testigos que estime de relevancia si no han prestado declaración a iniciativa de cualquiera de ellas. Como consecuencia lógica, las interrogaciones sólo podrán ser dirigidas a esclarecer o explicar dichos que a juicio del tribunal, resulten oscuros o contradictorios, sin que por esta vía puedan declarar sobre aspectos que se relacionen con el proceso pero no hayan sido manifestados previamente en su declaración.

- Presentación de otros autos que digan relación con el proceso

En este caso, nos encontramos un tratamiento especial para este tipo de instrumentos dentro de las medidas para mejor resolver, ya que los procesos tienen el status de instrumentos públicos dentro de nuestra legislación<sup>95</sup>

---

<sup>95</sup> La medida se llevará a efecto de acuerdo a lo señalado en el artículo 37 inciso 3° que señala que se remitirá a través de copias del proceso o de las partes que se requieran, debidamente certificadas por el secretario del tribunal y sólo en casos excepcionales se remitirá el expediente original. En este caso, el costeo de las compulsas debiera efectuarse por ambos litigantes por partes iguales.

Analizadas de manera particular cada una de las medidas para mejor resolver corresponde ahora hacer referencia al término especial de prueba que proceda cuando a consecuencia de su cumplimiento, surja la necesidad para esclarecer hechos de relevancia para el proceso.

Decretada una medida para mejor resolver, el tribunal podrá abrir un término especial de prueba, si se requiere acreditar hechos relevantes con ocasión del establecimiento de la medida, con carácter improrrogable que no durará más de 8 días. En este caso, la prueba que se rinda deberá limitarse a los puntos designados por el tribunal en la resolución que lo establezca. Contra esta resolución podrá intentarse el recurso de apelación el que se concederá en el solo efecto devolutivo.

## ii) Constitucionalidad o inconstitucionalidad de las medidas para mejor resolver

Una definición algo más completa de las medidas para mejor resolver que la entregada en el comienzo de este apartado, es la aportada por Alvarado Velloso<sup>96</sup> quien las concibe como actuaciones de carácter probatorio que compete decretar exclusivamente al juez, tendientes a lograr una declaración de verdad real que le posibilite hacer justicia a cabalidad en el caso concreto que se trate.

Es el último aspecto de la definición citada el que ha causado mayor controversia, ya que se ha atacado a las medidas para mejor resolver por considerarlas alejadas de los principios constitucionales que, en el entender de este autor, deben regir el debido proceso. En este sentido, el mismo Alvarado Velloso señala, a grandes rasgos, como fundamento a su rechazo a las medidas para mejor resolver los siguientes argumentos:

i) Estas responderían a resabios de sistemas totalitarios, recogidos por las legislaciones europeas que dieron pie a su establecimiento.

---

<sup>96</sup> Alvarado Velloso, Adolfo. "El Juez, sus deberes y facultades". Ediciones de Palma. Buenos Aires, 1982. Pág. 274-275.

ii) La ley tendría un carácter esencialmente dispositivo que entrega a las partes la carga tanto de efectuar las afirmaciones en el proceso como la de probar las afirmaciones que efectúen. En consecuencia, “el apego minucioso al principio dispositivo que prohíbe al juez proceder de oficio – reduciría su misión a confrontar los elementos de juicio aportados por las partes, y su convicción estaría limitado por el material arrimado por ellas...”<sup>97</sup>

Asimismo sentencia que si bien podría aceptarse su establecimiento con posterioridad a la etapa probatoria, aceptarlas con anterioridad implicaría “...la plena adopción del principio inquisitivo, del cual, afortunadamente, se halla muy lejos de la legislación vigente”<sup>98</sup>

Por otra parte, Hugo Botto en análisis de esta institución concluye que<sup>99</sup>:

i) “Tanto la prueba de oficio, como las medidas para mejor resolver, son instituciones procesales propias de un sistema inquisitivo.”

ii) “El sistema inquisitivo es la antítesis del debido proceso, porque no respeta el principio de imparcialidad absoluto del juez lo que hace desaparecer la igualdad de las partes.”

iii) “Las medidas para mejor resolver son inconstitucionales, ya que no responden a un procedimiento racional y justo.”<sup>100</sup>

---

<sup>97</sup> Alvarado Velloso, Adolfo. Ob. Cit. Pág. 281.

<sup>98</sup> Alvarado Velloso, Adolfo. Ob. Cit. Pág. 282.

<sup>99</sup> Botto Oakley, Hugo. “Inconstitucionalidad de las medidas para mejor resolver”. En: Revista Fallos el Mes: AGD Impresores. Santiago, 2001Pág. 303-304.

<sup>100</sup>Al respecto el autor señala que son legales, pero no constitucionales e injustas porque favorecen a la parte que debió probar y no lo hizo. A la misma conclusión arriba respecto de la prueba decretada de oficio por el juez.

Las oposiciones formuladas por los autores citados están en contradicción con el aspecto principal que tratamos de presentar en el presente trabajo. Si bien éste no se centra de manera específica en cuanto al estudio de esta institución, indudablemente esta posición repercute en los fundamentos del establecimiento de la prueba de oficio por parte del juez, toda vez que si se considera que las medidas para mejor resolver se alejan de nuestro ordenamiento constitucional, mal podría sostenerse que es legítimo el establecimiento de la actividad probatoria judicial.

No pretendemos en este apartado refutar el arduo trabajo desarrollado por estos autores para arribar a las conclusiones expuestas<sup>101</sup>. Sin perjuicio de ello, hacemos presente que los presupuestos bajo los cuales se fundamentan sus premisas distan de las corrientes procesales plasmadas sobre este tema en los códigos más modernos, cuestión de la que nos haremos cargo en el capítulo siguiente.

### **3. Referencias finales al término del segundo capítulo**

Como se desprende del análisis pormenorizado de las facultades conferidas a los jueces en nuestro proceso civil en lo relativo a la dirección del proceso, no existe una orientación programática que determine como principio rector su ejercicio efectivo. Esta situación parece tener su fundamento en la existencia de un recelo de la actividad judicial, en función al apego irrestricto al principio dispositivo con que se han interpretado estas disposiciones.

De esta forma, más que facultades otorgadas a los jueces en función al establecimiento de un procedimiento ajustado a las necesidades de justicia, su consagración responde a la necesidad de conservar el orden consecutivo legal del proceso (tratándose de aquellas facultades relacionadas con la nulidad procesal) o bien por razones de carácter correctivo (facultades del procedimiento incidental).

---

<sup>101</sup> Para un estudio completo de las medidas para mejor resolver como una herramienta en pos de la verdad material del proceso, véase Piedrabuena Richards, Guillermo. "Las medidas para mejor resolver como institución común a todo procedimiento". Editorial Jurídica de Chile Santiago, 1940.

Asimismo, y dado que no existe una instancia apropiada para plasmar una dirección efectiva sobre el proceso (como es el caso de una audiencia preliminar o de juicio con la participación activa del juez de la causa), generalmente el juez se instruye tanto de los hechos como de la prueba rendida una vez que el proceso llega al estado de sentencia.

Finalmente, y como adelantamos al comienzo del presente capítulo, las sucesivas modificaciones introducidas en nuestra estructura procesal, no han resultado lo suficientemente efectivas para obtener un tribunal proactivo.

La experiencia del derecho comparado determina la necesidad de modificaciones legislativas al respecto, resultando de interés el análisis de la forma que hayan plasmado al proceso y la injerencia que al respecto se otorgue al tribunal en función a los hechos del pleito. De este punto nos haremos cargo en el capítulo siguiente.

## **CAPÍTULO III**

### **FUNCION DEL JUEZ EN LOS PROCESOS CIVILES MODERNOS**

#### **Nociones generales a nivel comparado**

##### **1.- Consideraciones preliminares**

Sin entrar en la discusión de lo que debe entenderse por ordenamiento procesal moderno y dado que un análisis incluso somero, de los procedimientos que pudieran denominarse modernos excede con creces el objetivo de la presente investigación, hemos decidido circunscribir el alcance del presente capítulo a determinados procesos civiles europeos –el alemán, inglés, francés y español- que han constituido verdaderos modelos de inspiración para la inmensa mayoría de las legislaciones occidentales.

Estas legislaciones han sufrido recientes reformas, en el caso alemán en el año 2002 entró en vigencia el “Zivilprozessordnung” (Código procesal Civil Alemán en adelante, ZPO), en Francia en el año 1976 se introduce el Nuevo Código del Proceso Civil de Francia (en adelante también CPCF), en España, la Ley de Enjuiciamiento Civil Española de 1 de enero de 2000 (en adelante también LEC) y en Inglaterra las “Civil Procedure Rules” de 1998 (Reglas de Procedimiento Civil, en adelante también CPR).

El análisis de estos nuevos cuerpos normativos permitirá ilustrarnos en las actuales tendencias relativas a la injerencia del juez en la dirección del proceso y control de los hechos del proceso por parte del tribunal. De esta forma, podremos completar el análisis efectuado en el capítulo anterior, señalando de manera más profunda cuales son las directrices en la materia.

Además y con el objeto de aproximarnos a una realidad más cercana a la nuestra, hemos considerado necesario referirnos al Código Procesal Civil Modelo para

Iberoamérica<sup>102</sup> –en adelante CPCMI- que, a nuestro juicio, ha seguido en términos generales los mismos lineamientos de las reformas experimentadas por la justicia civil en el viejo continente.

Adelantaremos a esta parte una situación que es de vital importancia para comprender el análisis comparado que se presenta en el siguiente capítulo: las distinciones entre modelos procesales aparentemente contrapuestos han quedado obsoletas, toda vez que la tendencia consiste precisamente en buscar el equilibrio entre los principios que informan el proceso a fin de obtener un sistema eficiente y omnicomprensivo de las distintas realidades que pueden presentarse en un juicio.

Efectuada ya la explicación del contenido del presente capítulo y considerando que un análisis aislado de las facultades conferidas a los jueces en los procedimientos bajo análisis resultaría incompleto sin comprender el contexto en que éstas se desenvuelven, revisaremos los principales aspectos relacionados con la estructura general de los procedimientos en estas legislaciones, efectuando una síntesis de sus principales características y el régimen de recursos aplicable.

## **2. Estructura general de los procedimientos modernos**

### **2.1. Descripción general de la estructura de los procesos civiles modernos**

Por razones de orden práctico caracterizaremos los aspectos más relevantes de la estructura de los procesos modernos en función a los principios formativos que los orientan<sup>103</sup>. Los principios formativos del procedimiento se presentan generalmente

---

<sup>102</sup> En adelante indistintamente denominado como Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica o CPCMI. Este Código fue elaborado por el Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, el que se propuso como tarea preparar Anteproyectos de Códigos Procesales Modelo para Iberoamérica. Esta labor comenzó en las IVas. Jornadas de Venezuela (1970) y culminó en las Xlas jornadas de Río de Janeiro en que se presentó el texto del Código (1988). Es importante aclarar que su objetivo es fijar lineamientos para la codificación procesal civil.

<sup>103</sup> Sin perjuicio de ello, nuevamente hacemos presente nuestra opinión en orden a la obsolescencia de las distinciones absolutas entre los distintos modelos en función a los



como binomios contrapuestos, de manera tal que la prevalencia de uno u otro principio, dentro del mismo binomio, determinará la orientación programática del proceso<sup>104</sup>. Tomando las legislaciones bajo análisis, describiremos en forma sucinta, los procedimientos en estudio para finalizar este apartado con una breve conclusión sobre los temas abordados.

#### i) Oralidad / escrituración

Actualmente, el medio de comunicación imperante entre los actores de un procedimiento pasa a ser esencialmente verbal, toda vez que los procesos civiles analizados consagran sistemas esencialmente orales, confirmando su tradición histórica -como es el caso inglés<sup>105</sup> y alemán<sup>106</sup>-, o sencillamente innovando en la materia y consagrando sistemas orales donde antes regía la escrituración –como es el caso francés<sup>107</sup> y, principalmente el caso español<sup>108</sup>-. El CPCMI consagra en su

---

principios formativos. De esta forma, se aclara que la utilización de este método responde únicamente a razones de sistematización.

<sup>104</sup> Para un análisis más profundo del contenido de los principios formativos del proceso, véase: Maturana, Cristian. “Aspectos generales de la prueba”. Apuntes de clases, Julio 2003. Facultad de Derecho, Universidad de Chile.

<sup>105</sup> El procedimiento inglés tradicionalmente se ha inspirado en el principio de la oralidad. Ver al respecto Zuckerman, Adrian. “Justice in crisis: Comparative dimensions of Civil Procedure”. Oxford University Press, 1999. Pág. 47.

<sup>106</sup> En el procedimiento alemán tiene primacía el principio de la oralidad establecido en el parágrafo 128 del ZPO, es así como la audiencia principal – denominada audiencia de juicio- debe llevarse a cabo en forma oral, algunos actos preparatorios de esta audiencia tienen el carácter escrito.

<sup>107</sup> En el proceso francés el principio de oralidad se manifiesta fundamentalmente en la existencia de debates orales en la audiencia ante los tribunales de “Grande Instance”. Así también el procedimiento iniciado por “assignation” en el tribunal de “Instance” es oral, de acuerdo con el artículo 833 del Código Procesal Civil Francés.

<sup>108</sup> Con la reciente Ley de Enjuiciamiento Civil española de 2000 se acoge en el sistema español el principio de la oralidad como guía clave del procedimiento. Al efecto su exposición de “Motivos” en su apartado XII señala: “La Ley diseña los procesos declarativos de modo que la intermediación, la publicidad y la oralidad hayan de ser efectivas.”

exposición de motivos un sistema mixto, donde se da primacía a la oralidad, pero sin perder los beneficios de la escrituración.<sup>109</sup>

En estos procesos, la oralidad se desarrolla principalmente a través de audiencias. En ellas las partes realizan sus alegaciones, rinden sus pruebas y formulan conclusiones, debiendo el tribunal normalmente dictar sentencia en la misma audiencia o en un plazo posterior breve. La escrituración aún se mantiene, en algunos sistemas, en lo relacionado con escritos de preparación y de documentación.

## ii) Publicidad v/s secreto

En cuanto a la publicidad o secreto del proceso, la tendencia prácticamente unánime de las recientes reformas experimentadas por la legislación procesal civil de Alemania<sup>110</sup>, Inglaterra<sup>111</sup>, Francia<sup>112</sup> y España<sup>113</sup>, además del Código Modelo<sup>114</sup>, ha

---

<sup>109</sup> De esta forma, la audiencia –elemento central del proceso- deberá llevarse a cabo de forma oral, conservando la escrituración para la demanda, contestación, reconvención, interposición y fundamentación de recursos, entre otros.

<sup>110</sup> Durante las audiencias orales rige el principio de publicidad, sin perjuicio que el Presidente del Tribunal –en ejercicio de sus poderes de dirección-, podrá expulsar a cualquiera que no siga sus instrucciones, con el objetivo de que la causa sea tratada en forma completa y la audiencia llegue a su fin sin interrupciones.

<sup>111</sup> El sistema inglés, siguiendo la tendencia de los ordenamientos procesales modernos, consagra en la regla 39.2 (1) de las CPR que las audiencias tendrán carácter público, salvo determinados casos contemplados en la regla 39.2 (3) en que el tribunal podrá disponer que la audiencia se celebre en forma privada.

<sup>112</sup> Este principio se encuentra consagrado en los artículos 22 y 433 del Código Procesal Civil Francés, los que prescriben que “el juicio será público, salvo en los casos en que la ley exija que se celebren a puerta cerrada”.

<sup>113</sup> De acuerdo al artículo 138 de la LEC establece que deberán practicarse en forma pública: i) las actuaciones de prueba, ii) las vistas y, iii) las comparecencias cuyo objeto sea oír a las partes antes de dictar una resolución. Las excepciones a esta regla están constituidas por aquellos casos en que sea necesaria la protección del orden público o seguridad nacional, la protección de los intereses de menores de edad, de la vida privada de las partes y de otros derechos o libertades que así lo exijan.

<sup>114</sup> El CPCMI en el artículo 7 establece que el proceso será de conocimiento público, salvo que la ley disponga otra cosa o que el tribunal así lo estime por razones de seguridad, de moral o de protección de la personalidad de alguna de las partes.

sido precisamente establecer procesos que –a consecuencia de la primacía de la oralidad- se encuentran regidos esencialmente por el principio de publicidad, puesto que con ello se permite un control más efectivo de los procesos por parte de la opinión pública y, a su vez, permite garantizar a las partes la existencia de un juez imparcial y respetuoso de la legalidad, lo que en definitiva le da mayor transparencia al sistema.

### iii) Principio dispositivo v/s principio inquisitivo

Sin duda que la discusión más interesante de los principios que orientan el proceso civil está dada por la determinación de la primacía del principio dispositivo o inquisitivo, principios que además de ser el objeto de nuestro estudio<sup>115</sup>, han sido presentados por la doctrina tradicional los ha presentado como esencialmente contrapuestos.

Sin embargo, y como hemos señalado -siguiendo a Taruffo<sup>116</sup>- la contraposición absoluta entre ambos principios se ha tornado prácticamente anacrónica, puesto que en la actualidad ya no existen sistemas dispositivo / adversariales puros que abandonen el desarrollo del procedimiento a la mera voluntad de las partes, ya que la tendencia de todos los modernos ordenamientos –sin discutir su carácter esencialmente dispositivo- es consagrar la figura de un juez plenamente activo, dotado de un fuerte rol de gestión y de amplias facultades para llevar a cabo su cometido.

Es así como esta tendencia ha sido acogida históricamente en la legislación alemana, en que desde siempre la figura de un juez dotado de amplias facultades, cuestión que se ratifica con la reciente reforma de la ZPO del año 2002. Sin embargo, en el modelo inglés también encontramos esta orientación a pesar de su tendencia tradicional por consagrar procesos civiles de corte netamente dispositivo / adversarial. Lo mismo sucede en los ordenamientos de Francia, España y por el CPCMI, los cuales

---

<sup>115</sup> Por lo mismo, presentaremos en esta parte un breve resumen el que será complementado en el punto siguiente de este capítulo.

<sup>116</sup> Taruffo, Michelle. El proceso civil de civil law: Aspectos fundamentales. En: Revista Ius et Praxis, 12 (1): Págs. 69 – 94. Talca, 2006. ISSN 0718-0012.).

tienden a establecer importantes facultades para los jueces, sobre todo en lo que dice relación con la dirección del proceso<sup>117</sup>.

#### iv) Mediación v/s inmediatez

La inmediatez se vuelve indispensable frente al principio de la oralidad. Por ello, prácticamente todos los mencionados sistemas procesales dan primacía a la inmediatez, lo que implica “la exigencia de que el juzgador se haya puesto en contacto directo con las demás personas que intervienen en el proceso, sin que exista entre ellos elemento alguno interpuesto”.<sup>118</sup>

Esta es la tendencia prácticamente unánime seguida por todos los ordenamientos procesales estudiados, entre los que cabe destacar el caso alemán<sup>119</sup>, el español<sup>120</sup> y el CPCMI.<sup>121</sup> En menor medida este principio también es acogido por el ordenamiento francés.<sup>122</sup>

---

<sup>117</sup> Al respecto, las páginas siguientes de la presente investigación abordan en mayor profundidad estas aseveraciones. A modo de ejemplo puede revisarse el parágrafo 136 del ZPO y las “Civil Procedure Rules” Regla Tercera.

<sup>118</sup> Montero Aroca, Juan. “La Nueva Ley de Enjuiciamiento Civil española, los poderes del juez y la oralidad”. Revista de Derecho Procesal. Nº 1-3. Madrid, Año 2001. Pág. 593.

<sup>119</sup> El proceso civil alemán se inspira en el principio de la inmediatez, puesto que la audiencia principal del juicio se lleva a cabo de manera oral, teniendo el tribunal –por regla general- un contacto directo con las partes, con el objeto de la litis –esto es, las respectivas pretensiones y contrapretensiones-, y con el material probatorio, sin que medie intermediario alguno entre el tribunal y las partes. Véase en este sentido los párrafos 279 Nº 2, 282 y 355 de la ZPO.

<sup>120</sup> En el caso español, como consecuencia de la primacía del principio de oralidad rige la inmediatez, sancionándose su infracción incluso con nulidad. En este sentido, véase el artículo 137 de la LEC, denominado “Presencia judicial en declaraciones, pruebas y vistas”

<sup>121</sup> Como consecuencia del sistema predominantemente oral que rige en el CPCMI, se consagra el principio de inmediatez tanto en las bases y exposición de motivos como en el propio articulado del anteproyecto. En este sentido véase: Base Nº 20 del anteproyecto y los artículos 8 y 18 del CPCMI.

<sup>122</sup> En el procedimiento francés rige el principio de la inmediatez, pero no de manera absoluta. En este sentido tenemos por una parte el artículo 447 que señala que corresponderá deliberar sobre los asuntos a los jueces ante los cuales se hubiera celebrado el juicio, con lo cual recibiría

#### v) Concentración v/s desconcentración

Por último, el principio de concentración también ha sido recepcionado por todos los ordenamientos procesales comentados, como consecuencia del carácter esencialmente oral de los procesos. En este sentido Montero Aroca señala que “El ideal de todo procedimiento es la concentración en una sola audiencia de todos los alegatos de las partes, de la proposición y práctica de la prueba e incluso de la resolución del asunto (...)”<sup>123</sup>

Para fortalecer este principio, los ordenamientos procesales estudiados<sup>124</sup> tienden a fortalecer las facultades de dirección del juez y a concentrar prácticamente todas las actividades principales del proceso en la audiencia principal, esto es la audiencia de juicio oral.

#### vi) Descripción general de los procesos modernos

Una descripción general de la estructura del procedimiento ordinario en los sistemas alemán, inglés, francés, español y en el CPCMI, los determina como procesos bifásicos, inspirados en la clásica división inglesa entre pre-trial -etapa preparatoria del juicio- y el trial -que constituye la etapa de juicio propiamente tal-. La tendencia ha sido contemplar una etapa preliminar, cuya finalidad primordial es evitar el litigio y en caso que dicha finalidad no pueda cumplirse se dota al juez (que en

---

aplicación expresa la inmediatez. Sin embargo existen disposiciones que tienden a consagrar la mediación, tales como el artículo 786 que faculta al juez instructor para escuchar los alegatos, puesto que impide que quienes deban juzgar tengan conocimiento directo de los debates. Por otra parte, se consagra el principio de inmediatez en relación a la práctica de diligencias probatorias, en este aspecto cabe mencionar los artículos 155, 156 y 165 del Código Procesal Civil Francés.

<sup>123</sup> Montero Aroca, Juan. Ob. Cit. p. 594.

<sup>124</sup> En este sentido cabe señalar que el ordenamiento alemán hace referencia expresa a este principio en el párrafo 282 de la ZPO. Por su parte el mismo principio se encontraba implícito en el objetivo de las reformas realizadas en el proceso inglés, esto es, la disminución del coste y duración de los procesos cuestión que únicamente se puede lograr con procedimientos concentrados. Asimismo, el artículo 10 del CPCMI hace referencia expresa a la concentración procesal.

algunos sistemas se denomina de instrucción) de amplias facultades, para que el asunto llegue completamente depurado a la etapa de juicio.

En los procesos bajo análisis, la demanda generalmente se interpone por escrito, fijándose una audiencia preparatoria de la audiencia oral (en el caso alemán, francés y español) o previa al juicio propiamente tal (como en el sistema inglés y en el CPMI)<sup>125</sup>, en ambos casos, con la finalidad de obtener una resolución no confrontacional del conflicto. En esta audiencia previa, el demandado debe proceder a la contestación, generalmente a través de un escrito (salvo en el caso inglés en que el demandado contesta verbalmente).

Posteriormente, se lleva a efecto una segunda audiencia para efectos de las actuaciones de prueba. Luego de llevada a cabo la audiencia de juicio oral y encontrándose la causa en estado para ser decidida, el tribunal deberá pronunciar sentencia definitiva.

## **2.2. Estructura general del sistema de recursos procesales.**

Al respecto, existe una tendencia generalizada relativa a la limitación del régimen de recursos, que tiene por finalidad descongestionar al tribunal de alzada o segunda instancia y disminuir el costo y duración de los procesos. Para obtener este objetivo, se ha fortalecido la primera instancia, con un juez activo, con amplias facultades de dirección e impulso formal del proceso, que le permiten llegar a un mayor

---

<sup>125</sup> En el sistema inglés la etapa preparatoria merece una mención especial por la amplitud de facultades otorgadas al Tribunal. En ella, se asigna un rol activo al juez para que pueda conducir el caso al tipo de procedimiento que resulte más adecuado a su complejidad. Tal como señala Michelle Taruffo, las partes, “bajo la activa dirección del juez, aclaran los términos de la controversia, adquieren a través de la discovery informaciones sobre las respectivas defensas y sobre las pruebas que podrán ser empleadas, valoran la oportunidad de un acuerdo o de una renuncia a continuar con el proceso, y transigen o se sirven de algunos de los medios de resolución rápida de la controversia”. Solo en la persistencia del conflicto la sucede la etapa siguiente, correspondiéndole al juez –en una innovación que nos parece trascendental– determinar la vía procesal que corresponde seguir en el caso concreto, de acuerdo a su complejidad y montos involucrados, pudiendo optar entre una vía procesal para demandas menores (small claims track), una vía procesal rápida (fast track), o una vía procesal múltiple (multi-track).

esclarecimiento de los hechos. De esta manera se busca que el tribunal ad quem se apoye en los hechos establecidos en la primera instancia y pase a constituir de ese modo una instancia que revise fundamentalmente aspectos de derecho.

Si bien el sistema de recursos adoptado por las legislaciones estudiadas no es uniforme, cabe destacar que existe una clara preferencia por el establecimiento de los recursos de apelación y casación, los que figuran en prácticamente la unanimidad de los modelos. Las particularidades propias de cada sistema serán señaladas brevemente en los párrafos siguientes.

El sistema alemán somete la procedencia del recurso de apelación a un fuerte control que contempla tanto sus aspectos formales como de fondo, teniendo por fin la impugnación de las sentencias definitivas pronunciadas en primera instancia por Juzgados (“Amtsgerichte”) y por Tribunales del Estado (“Landgericht”)<sup>126</sup>. La ZPO contempla además de la apelación y casación,<sup>127</sup> el recurso de queja inmediata y el recurso por ilegitimidad.

Por su parte, el sistema inglés es el que presenta un régimen de recursos más restringido. Éste contempla la procedencia del recurso de apelación<sup>128</sup>, el que se interpone, previa declaración de admisibilidad, ante la sección civil del tribunal de Apelación (“Court of Appeal”<sup>129</sup>), pudiendo recurrirse de la resolución que lo resuelva ante la Cámara de los Lores (“House of Lords”) que es la última instancia en materia civil para todo el Reino Unido.

---

<sup>126</sup> Conocen del recurso en segunda instancia los Tribunales del Estado o los Tribunales Superiores del Estado (“Oberlandesgerichte”), respectivamente.

<sup>127</sup> Conoce del recurso de casación el Supremo Tribunal Federal (“Bundesgerichtshof”).

<sup>128</sup> Ver el apartado 54 de las CPR relativo al procedimiento de revisión judicial. En este se establece la procedencia de la revisión, la que se aplica cuando el demandante persigue una declaración o mandato judicial, fijando los plazos y requerimientos para su procedencia y la forma en que se llevará a efecto el procedimiento de revisión.

<sup>129</sup> Ésta conoce de las apelaciones contra las sentencias dictadas por los Tribunales Superiores (“High Court”) y los Tribunales de Condado (“County Courts”).

En Francia<sup>130</sup>, el CPCF efectúa una distinción entre recursos ordinarios y extraordinarios. En el primer grupo se contempla la apelación<sup>131</sup> y la oposición, mientras que en el segundo grupo se contempla la oposición de tercero, la revisión y la casación. A diferencia de los casos anteriores, se establece un sistema amplio de apelación, disponiendo además de algunos recursos de carácter propio o innovador como el recurso de oposición, otorgado al rebelde para impugnar la sentencia pronunciada en su rebeldía, mientras que el recurso de oposición de tercero faculta a quien no ha sido parte en el juicio para requerir la modificación o revocación del fallo.

Finalmente, el CPCF en los artículos 604 a 639 contempla el recurso de casación<sup>132</sup>, mediante el cual la cour de cassation censura la disconformidad de una sentencia con el ordenamiento jurídico.

Tratándose del sistema de recursos español, es destacable la limitación considerable al ámbito del recurso de casación, recurso que fue restringido a los aspectos sustantivos de la litigiosidad de derecho privado, dejando las cuestiones procesales bajo el amparo del denominado recurso extraordinario por infracción procesal. El recurso de apelación queda reservado para las sentencias definitivas dictadas en toda clase de juicios, los autos definitivos y aquellos otros casos que la ley expresamente señale<sup>133</sup>. Por otra parte, se contempla la existencia del llamado recurso

---

<sup>130</sup> El sistema de recursos se establece en los artículos 527 a 639 del CPCF.

<sup>131</sup> El artículo 543 contempla como regla general en cuanto a su procedencia, que “podrá interponerse, respecto de cualquier asunto, incluidos los de jurisdicción voluntaria, frente a las sentencias de primera instancia, salvo que se disponga otra cosa”. Este recurso tiene como objetivo que la “cour d’appel” modifique o anule una resolución dictada por un tribunal de primera instancia.

<sup>132</sup> Este recurso procede contra las resoluciones dictadas en última instancia por tribunales de primera instancia o por la “cour d’appel,” es decir cuando ya no procede el recurso de apelación.

<sup>133</sup> Su conocimiento queda radicado en los Juzgados de Primera Instancia, cuando las resoluciones apelables hayan sido dictadas por los Juzgados de Paz de su territorio y en las Audiencias Provinciales cuando las resoluciones las dicten los Juzgados de primera instancia.



en interés de la ley<sup>134</sup>, a fin de otorgar una uniformidad en la jurisprudencia para el caso que existan sentencias firmes divergentes de las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia.

Por último, indicaremos que el CPCMI efectúa una regulación de los recursos más usuales, contemplando el recurso de aclaración y de ampliación, reposición, apelación, queja, casación y revisión. Sorprende en todo caso la mayor importancia que se da a los precedentes en este sistema, puesto que se considera como una necesidad la unificación de la jurisprudencia, a través de los fallos plenarios aunque estos últimos hayan quedado únicamente en la exposición de “Motivos” y no en el texto acordado<sup>135</sup>.

Concluida la mención de los aspectos generales, que consideramos de la mayor relevancia en las legislaciones analizadas, pasaremos a desarrollar la incidencia de los juzgadores en los aspectos formales y materiales del proceso.

### **3. Función general del juez civil.**

En la presente sección y como ya hemos señalado, nos referiremos a la función general que corresponde desarrollar al tribunal en los procesos civiles modernos, para lo cual abordaremos diversos puntos, entre ellos la iniciativa procesal y las facultades de dirección formal y material del proceso. De éstas y por la importancia que presentan en esta investigación, separaremos las facultades del tribunal en función a la determinación de los hechos, tanto en primera como en segunda instancia.

---

<sup>134</sup> De este recurso conoce el Tribunal Supremo español y procede a requerimiento del Ministerio Fiscal, Defensor del Pueblo y personas jurídicas de derecho público que acrediten un interés legítimo.

<sup>135</sup> Al efecto, véase la exposición de “Motivos” del CPCMI en el apartado relativo a la “Actividad Procesal”.

### 3.1. Iniciativa procesal.

El impulso procesal inicial, esto es, el impulso relativo al ejercicio de la acción, queda entregado de manera unánime a la actividad de las partes. Sin embargo, cabe considerar que tanto en el CPCF<sup>136</sup> como en el CPMI<sup>137</sup>, se señala que el impulso procesal inicial, en los casos expresamente previstos por la ley, quedará entregado al oficio del juez, de manera tal que ambos sistemas no impiden la posibilidad que un juicio se inicie a instancia judicial, consagrando la excepción en la misma norma que establece la regla general.

Esta primacía del principio dispositivo se atenúa una vez que se ha dado inicio al proceso, momento en que el impulso procesal oficial adquiere el papel protagónico. En consecuencia, observamos que se ha desterrado la tradicional imagen de un proceso netamente adversarial, en el que la voluntad de las partes tiene predominancia prácticamente absoluta en el desarrollo del proceso y el juez constituye un mero espectador pasivo de la contienda entre las partes, ante la evidencia de las nocivas consecuencias que se generan con un proceso completamente abandonado a la voluntad de las mismas, tales como la duración excesiva de los procesos, los elevados costos de la litigación, la congestión y colapso de los sistemas judiciales y en definitiva, la falta de credibilidad en la totalidad del sistema.

En efecto, los sistemas modernos han dotado al tribunal de importantes atribuciones en cuanto al impulso procesal, dado que constituye una responsabilidad del juez –una vez iniciado el proceso en conformidad al principio dispositivo- hacer que éste avance eficientemente por sus etapas normales.<sup>138</sup> Esta directriz es menos

---

<sup>136</sup> El artículo 1 inciso 1 del CPCF dispone “El proceso sólo podrá comenzar a instancia de parte, salvo en aquellos casos en que la ley disponga lo contrario.”

<sup>137</sup> Artículo 1 CPMI: “La iniciación del proceso incumbe a los interesados; el Tribunal lo hará de oficio sólo cuando la ley lo establezca expresamente”.

<sup>138</sup> Véase: Montero Aroca, Juan. Op. Cit. p. 613 – 614.

novedosa en el sistema alemán<sup>139</sup> que tradicionalmente se ha caracterizado por otorgar importantes facultades al juez, pero sí sorprende en procesos como el inglés<sup>140</sup> que tradicional e históricamente se ha definido como netamente adversarial. En esta misma tendencia –de otorgar mayores poderes al juez en cuanto al impulso procesal- han incursionado los procesos de España<sup>141</sup>, Francia<sup>142</sup> y del CPCMI.<sup>143</sup>

---

<sup>139</sup>En el caso alemán, el proceso por regla general se inicia a instancia de parte por medio de la interposición de una demanda. Sin embargo, una vez iniciado el procedimiento, se contemplan diversas facultades / deberes para que el tribunal se transforme en un verdadero protagonista en cuanto a la dirección e impulso formal y material del proceso, radicando –en consecuencia- la responsabilidad de hacer avanzar el procedimiento en el tribunal y no en las partes. En este sentido, el parágrafo 139, relativo a la dirección material del proceso, se transforma en un pilar estructural de la reforma del año 2002, puesto que contempla determinadas facultades / deberes que –a juicio de Álvaro Pérez y Juan Carlos Ortiz-, resultan imprescindibles para que el tribunal pueda hacer avanzar el proceso, tales como: la facultad / deber de discusión, que radica en el tribunal, con colaboración de las partes, la responsabilidad de discutir las cuestiones de hecho y derecho involucradas en el asunto con el objeto de arribar a la aclaración de la litis; la facultad / deber de instrucción e interrogación, que permite al tribunal para interrogar a las partes cuando existan dudas acerca de las cuestiones de hecho o derecho debatidas; facultad / deber de esclarecimiento y función saneadora, establecida para que el juez discuta con las partes a efecto de esclarecer las peticiones o solicitudes de ellas, pudiendo incluso solicitar a las partes que describan con mayor claridad un medio de prueba; entre otras.

<sup>140</sup> Con las actuales reformas introducidas por las CPR de 1999, se ha pretendido precisamente dotar de fuertes facultades al juez, para que sea éste quien determine el avance del proceso, facultándolo incluso para determinar el tipo de procedimiento que se debe seguir en el caso concreto, asegurando un balance entre la complejidad del caso, las técnicas procesales utilizadas y los costos involucrados. Para un análisis pormenorizado de las facultades de dirección del tribunal, véanse la regla 3 de las CPR.

<sup>141</sup> La LEC determina que, una vez iniciado el proceso, corresponderá al tribunal de oficio darle el curso que corresponda, dictando al efecto las resoluciones necesarias. Véase en este sentido el artículo 179 de la LEC, denominado “Impulso procesal y suspensión del proceso por acuerdo de las partes”.

<sup>142</sup> El sistema francés, en aplicación del principio dispositivo, consagra como regla general en el artículo 1 del CPCF que “el proceso solo podrá comenzar a instancia de parte, salvo en aquellos casos en que la ley disponga lo contrario”. En este mismo sentido el artículo 2 dispone que corresponderá a las partes que inician el proceso dar cumplimiento –en tiempo y forma- a las cargas que le incumben en conformidad a la ley. Sin perjuicio de esto se conceden importantes atribuciones al tribunal para hacer avanzar de manera eficaz el procedimiento, con el objeto de arribar a una pronta resolución del asunto y evitar dilaciones y demoras indebidas en el desarrollo del proceso.

<sup>143</sup> En aplicación del principio dispositivo el CPCMI dispone en su artículo 1, como ya señaláramos que “la iniciación del proceso incumbe a los interesados; el tribunal lo hará de

### 3.2. Facultades de dirección formal del proceso.

La tendencia observada es prácticamente unánime en este punto: se otorgan cada vez mayores facultades a los tribunales para la gestión y dirección del proceso. De esta manera se percibe “un resultado de compromiso entre los sistemas adversarial e inquisitorio que exige la eficiente cooperación entre las partes y el juez”,<sup>144</sup> puesto que en la actualidad ya no existen “sistemas de enjuiciamiento civil que entreguen toda la conducción del proceso a las partes o, por el contrario, al juez”.<sup>145</sup>

Por otra parte, y dado que se establece la necesidad de la presencia del juez en las actuaciones orales del proceso, en función del principio de la inmediación, cabe destacar que los sistemas en análisis le otorgan al juez amplias facultades en cuanto a la dirección de las audiencias, las que generalmente se traducen en la dirección del debate y facultades para la aplicación de sanciones.

Particularmente interesante resulta el análisis del sistema alemán, que -a nuestro juicio- es el que otorga mayores facultades al juez en cuanto a la dirección -ya no meramente formal, sino que también material- del proceso, consagrando un juez activo comprometido con la búsqueda de la verdad y la justicia, cuestión que se realiza, en todo caso, respetando de manera irrestricta las garantías procesales de las partes. Con esto, la ZPO hace suyo el postulado de averiguación de la verdad material por parte del juez, el que se apoya en la idea de justicia social civil, sustentada por la ideología publicista del proceso propuesta por Franz Klein en la ZPO austriaca de 1895.

Cabe señalar además que en el proceso civil alemán, las facultades de dirección del tribunal se complementan con ciertos deberes que se imponen a las partes, con el

---

oficio solo cuando la ley lo establezca expresamente.” Una vez iniciado el proceso, a instancia de parte, corresponde al tribunal, de oficio, dar impulso al proceso.

<sup>144</sup> Palomo Velez, Diego I. Nicolo Trocker and Vincenzo Varano, The reforms of civil procedure in comparative perspective. *Rev. chil. derecho*. [online]. Apr. 2006, vol.33, no.1 [visitado 03 Febrero 2007], p.187-194. [http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-](http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-)

<sup>145</sup> Taruffo, Michelle. Investigación judicial y producción de prueba por las partes. *Rev. derecho (Valdivia)*, dic. 2003, vol.15, p.205-213. ISSN 0718-0950.

objeto de permitir un ágil y eficaz desarrollo del procedimiento. Con esta finalidad se radica en el tribunal por una parte, la dirección formal del proceso, recayendo sobre su responsabilidad: abrir y dirigir la audiencia; otorgar la palabra; controlar el orden en la audiencia; velar por que la audiencia llegue a su fin sin interrupciones y; declarar la clausura y cierre de la audiencia cuando según su criterio este plenamente aclarada la causa<sup>146</sup>.

Por otra parte, paradigmático resulta el análisis del sistema inglés, puesto que dicho ordenamiento, fiel a su tradición adversarial, abandonaba el desarrollo del proceso completamente a la voluntad de las partes. Sin embargo, esto cambió radicalmente con el informe “Acceso a la Justicia” de Lord Wolf, puesto que constató la onerosidad, lentitud y complejidad del sistema inglés, lo que hacía indispensable una reforma, la que se materializó en las CPR de 1999. Estas reformas radicaron la responsabilidad de dirección y avance del proceso en el tribunal y no en las partes, como anteriormente sucedía. Por este motivo, las CPR –contrariamente a lo que la tradición adversarial / dispositiva postulaba- conceden amplias facultades al tribunal en la dirección del proceso, con la finalidad de permitir al tribunal manejar de manera justa los litigios, asegurando la igualdad entre las partes; ahorrando recursos y, fundamentalmente, disminuyendo las dilaciones indebidas.<sup>147</sup>

En este mismo sentido, en Francia el CPCF contempla múltiples disposiciones que otorgan amplias facultades al tribunal, a fin de que el proceso pueda desarrollarse de manera ágil y expedita, evitando las demoras innecesarias que podrían producirse si el proceso quedara completamente sometido al arbitrio de las partes.

Entre las disposiciones del CPCF que conceden facultades al tribunal en este ámbito, podemos mencionar, entre otras, las siguientes: el artículo 3 que permite al tribunal fijar plazos y ordenar las medidas que estime pertinentes, con el fin de velar

---

<sup>146</sup> Véase el parágrafo 136 de la ZPO, relativo a “Dirección del proceso por el presidente del tribunal”.

<sup>147</sup> CPR, rule 1.4 rule 26.5

por el buen desarrollo del proceso; los artículos 8 y 13 que permiten al tribunal solicitar a las partes cuantas explicaciones de hecho o de derecho estime pertinentes para resolver el litigio; el artículo 16 que obliga al tribunal a observar el principio de contradicción y, a la vez, lo faculta para hacer observar a las partes, en todo caso, dicho principio; el artículo 24 que faculta al tribunal para imponer ciertas sanciones a las partes cuando éstas con sus actuaciones falten al debido respeto a la justicia; el artículo 367 que otorga facultades al tribunal en cuanto a la acumulación y desglose de procesos; dentro del juicio propiamente tal, es posible mencionar el artículo 438 dispone que corresponderá al presidente del tribunal mantener el buen orden de las vistas y el artículo 440 señala que será el presidente del tribunal el encargado de dirigir el juicio; entre otras numerosas disposiciones que autorizan a los tribunales a imponer multas a quienes actúen en el proceso de forma dilatoria o abusiva.<sup>148</sup>

Las facultades señaladas precedentemente, son solo algunas de las más importantes que la legislación francesa otorga al juez en la dirección del proceso. En este contexto, podemos señalar que si bien el juicio sigue siendo considerado como dominio de las partes, surge sin embargo la figura de un juez no como un mero espectador pasivo de la contienda entre partes, sino que se transforma en un sujeto activo en el control de los procesos, con el fin de reducir la duración de los mismos y conseguir de esa manera, una más eficaz y expedita administración de justicia.

En el sistema español, la nueva LEC del año 2000 prescribe que -salvo que la ley disponga otra cosa-, corresponde al tribunal la dirección formal del proceso. En este sentido, se aumentan las facultades del juez en relación al control de los presupuestos procesales, puesto que en la audiencia previa, se faculta al juez para proceder de oficio al control de los mismos.<sup>149</sup> Por otra parte, se contempla como deber del tribunal el

---

<sup>148</sup> En este sentido véase los artículos 32-1, 118, 123, 550, entre otros.

<sup>149</sup> Véase el artículo 416.1 de la LEC, denominado "Examen y resolución de cuestiones procesales con exclusión de las relativas a jurisdicción y competencia".

impulso oficial del procedimiento, radicando en él la misión de hacer avanzar el proceso por todas sus fases normales.<sup>150</sup>

Finalmente, en la misma tendencia seguida por los ordenamientos europeos se encuentra el anteproyecto de Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica que, en coherencia con un sistema de proceso oral, ha aumentado de manera significativa las facultades del tribunal, acentuando a juicio de los redactores “características de tipo inquisitivo, aunque si afectar con ello, la naturaleza dispositiva del proceso civil, que es de esencia en nuestros sistemas”.<sup>151</sup>

En este sentido, la dirección del proceso en el CPCMI corresponde al tribunal, el que en todo caso deberá ejercerla en conformidad a la ley. Además queda radicado en el tribunal el impulso del proceso, debiendo éste adoptar de oficio todas las medidas tendientes a evitar su paralización y a adelantar su trámite con la mayor celeridad posible. Para cumplir las funciones señaladas precedentemente, se dota al juez de importantes facultades<sup>152</sup> y además se contemplan ciertos deberes.<sup>153</sup> Sin embargo, es importante señalar que el tribunal en ejercicio de las facultades que le concede la ley deberá velar –en todo caso- por la igualdad de partes en el proceso.<sup>154</sup>

### **3.3. Facultades de dirección material del proceso**

Dentro de las potestades relativas a la dirección material del proceso que escapan de la determinación directa de los hechos en el juicio (cuestión que será analizada en el siguiente apartado) destacan las otorgadas por la legislación alemana, que las concibe como facultades / deberes del tribunal. Entre estas facultades / deberes se

---

<sup>150</sup> Véase el artículo 179 de la LEC y 237 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de Julio, del Poder Judicial.

<sup>151</sup> Exposición de motivos del anteproyecto de CPCMI.

<sup>152</sup> Véase artículo 33 del CPCMI.

<sup>153</sup> Véase artículo 34 del CPCMI.

<sup>154</sup> Véase los artículos 2, 3 y 4 del CPCMI.

encuentran: el deber / facultad de esclarecimiento, de las cuestiones de hecho y de derecho de la litis, -con colaboración de las partes en cuanto fuere necesario-; la facultad para fundar su resolución en un punto de vista que no haya sido reconocido por una de las partes o que haya sido considerado irrelevante (siempre que lo comunique a las partes y les otorgue la posibilidad de que se pronuncien al respecto); el deber de llamar la atención a las partes en cuestiones relativas al ejercicio de poderes de oficio; el poder / deber de efectuar las aclaraciones correspondientes para el conocimiento del expediente, así como para la tramitación del proceso lo antes posible y, finalmente; el poder para otorgar, a petición de parte, plazos para efectuar una declaración escrita, siempre que no haya sido posible para una parte declarar en forma inmediata con relación a un aviso judicial.<sup>155</sup>

Esta amplitud de facultades no causa conmoción en la legislación alemana, que tradicionalmente se sirve de jueces más ingerentes en los aspectos materiales del proceso. Sin perjuicio de ello, hay que destacar que la misma ZPO establece como limitación al ejercicio de estos deberes / facultades las garantías procesales, especialmente en lo que dice relación con el equilibrio de las partes en el proceso, la imparcialidad del juzgador, el derecho a ser oído en audiencia, el derecho a defensa y a aportar medios de prueba en el juicio, entre otros.<sup>156</sup> Además –tal como señalan Pérez Ragone y Ortiz Pradillo-, “el ejercicio de los deberes y facultades por el tribunal debe ser claro, transparente, no sorpresivo y oportuno. En el supuesto de que ellos no se ejerzan de esta manera, la parte y su abogado pueden solicitar la prorroga o también la nueva apertura de la audiencia. Igualmente, su violación habilita al medio de impugnación del reclamo a ser oído, como garantía constitucional regulado por el nuevo párrafo 321a) incorporado al ZPO”.<sup>157</sup>

---

<sup>155</sup> Véase el párrafo 139 de la ZPO, relativo al “Impulso procesal material”.

<sup>156</sup> En este sentido véase: Taruffo, Michelle. “Investigación Judicial y Producción de Prueba por las Partes”. *Rev. derecho (Valdivia)*, dic. 2003, Vol. 15, pp. 205-213. ISSN 0718-0950.

<sup>157</sup> PEREZ R., Álvaro y ORTIZ P., Juan Carlos. “Código procesal civil alemán (ZPO)”. Montevideo. Konrad-Adenauer-Stiftung e.V. 2006. Pág. 55.



En el caso español, la facultad de solicitar precisiones de las partes sobre sus escritos de demanda y contestación, puede ampliarse a aspectos materiales. Lo anterior se produce en el evento que las precisiones solicitadas no se efectúen, en este caso el juez puede tener los hechos o argumentos relacionados con las precisiones solicitadas conforme a los contrarios<sup>158</sup>. La misma facultad se concede, y nuevamente como forma de sanción a la desidia de las partes, si alguna de ellas no concurre (habiendo sido previamente citada) al interrogatorio: nuevamente el juez podrá considerar reconocidos los hechos en que la parte inconcurrente hubiese intervenido de manera personal, siempre que le sean perjudiciales<sup>159</sup>.

Las CPR inglesas son bastante decidoras al respecto. Por ejemplo, y en una cuestión que a la luz de nuestra legislación podría considerarse inédita, la regla 26.5 señala que el tribunal es el encargado de asignar una vía procesal al caso particular, de acuerdo con las reglas de asignación específicas preestablecidas<sup>160</sup>. Esto equivale a señalar en nuestro procedimiento que el juez será el encargado de determinar el tipo de procedimiento al que se someterá la tramitación de un determinado asunto.

Por su parte, el CPMI<sup>161</sup> otorga al juez la posibilidad de modificar el trámite del proceso que haya sido solicitado, cuando éste le parezca equivocado. Además de ello, tiene facultades generales correctivas que le permiten aplicar sanciones en caso que exista un entorpecimiento a la prosecución del proceso y puede asimismo decretar las medidas necesarias para evitar que se cause a la parte una lesión grave o de difícil

---

<sup>158</sup> Véase lo señalado por el artículo 426 párrafo 6 de la LEC.

<sup>159</sup> Véase lo dispuesto por el artículo 304 de la LEC

<sup>160</sup> Al respecto, cabe señalar que la regla 26.1 de las CPR establece las vías procesales de asignación a un litigio: “small claims track” o vía procesal para demandas menores, “fast track” o vía procesal rápida y “multiple track”, esto es vía múltiple.

<sup>161</sup> Artículos 33 y siguientes del CPMI.

reparación de manera de asegurar de manera provisoria los efectos de la futura resolución que se adopte<sup>162</sup>.

Por último, en el proceso francés, resultan destacables las facultades otorgadas al juez de instrucción que es el encargado de depurar el juicio<sup>163</sup>, esto es que los procedimientos lleguen a las vistas verdaderamente depurados, sin posibilidad que se generen incidentes procesales y velando porque el procedimiento civil se desarrolle en conformidad a la ley. Entre las facultades otorgadas se encuentran la fijación de plazos en aplicación del orden consecutivo discrecional, las relativas a la conciliación y algunos aspectos relacionados con la prueba de los incidentes.

#### **3.4. Facultades del juez en relación al establecimiento de los hechos.**

Para referirnos a la facultad del juez en relación al establecimiento de los hechos de la causa, señalaremos en principio –siguiendo al profesor Michelle Taruffo<sup>164</sup>- que existen en términos generalísimos, dos aproximaciones teóricas en torno a la finalidad del litigio civil.

La primera teoría, denominada “teoría de la resolución de disputas”, postula que la finalidad del litigio es únicamente la resolución de conflictos entre individuos privados. Para esta posición no importa que las decisiones del tribunal sean correctas, incorrectas, justas o injustas, puesto que la finalidad del litigio se alcanza cuando las partes, de cualquier modo, ponen fin a su controversia. Por su parte la segunda teoría, “teoría de la decisión justa”, postula que la finalidad del litigio civil es la resolución de disputas por medio de decisiones que aplican correctamente las disposiciones legales a los hechos del asunto. Para estos efectos –señala el autor-, es condición necesaria aunque no suficiente, que se reconstruyan fidedignamente los hechos de la causa,

---

<sup>162</sup> Artículo 280 del CPMI.

<sup>163</sup> Artículos 775 y siguientes del CPCF.

<sup>164</sup> Taruffo, Michelle. “Investigación judicial y producción de prueba por las partes”. Rev. derecho (Valdivia), dic. 2003, Vol. 15, Pág. 205-213. ISSN 0718-0950.

puesto que no es posible que una norma sea correctamente aplicada sobre hechos incorrectos<sup>165</sup>.

En relación con lo anterior, existen también dos posiciones en correspondencia a la función de la prueba en el proceso civil. Un primer enfoque se refiere a la prueba como medio de persuasión utilizado por las partes con la finalidad de obtener el convencimiento del juez, lo que constituye la denominada “función retórica de la prueba”. La postura contraria considera a la prueba como medio de conocimiento, esto es, un conjunto de información veraz mediante el cual el tribunal conoce del asunto y efectúa una reconstrucción fidedigna de los hechos de la causa, lo que constituye la “función epistemológica de la prueba”.

Como señala Taruffo, una “teoría de resolución de controversias” en función a la finalidad del litigio, se condice con una visión escéptica en relación a la verdad judicial y con una “función retórica de la prueba”, mientras que una “teoría de la decisión justa” se condice con un enfoque realista en relación a la verdad procesal y con una “función epistemológica de la prueba”.

Hemos hecho una breve referencia a esta elocuente distinción formulada por Michelle Taruffo, para enfatizar la orientación que –a nuestro juicio- han seguido las distintas reformas comentadas, en relación con las facultades del juez en el establecimiento de los hechos. En este sentido, el aumento de facultades del tribunal en la generalidad de los ordenamientos procesales modernos, no solo dice relación con potestades formales de dirección del juicio, sino que también se relaciona con la figura de un juez comprometido con la búsqueda de la verdad de los hechos en el proceso, dotando a los tribunales de relevantes facultades para la determinación fidedigna de los mismos, cuando las partes no han cumplido íntegra o debidamente su deber de aportación.

---

<sup>165</sup> Estas concepciones provienen, a su vez, de supuestos epistemológicos de la verdad. En este sentido, existe una posición escéptica respecto de la verdad que postula la imposibilidad de reconstruir fidedignamente los hechos en un contexto judicial y, por otra parte, existe una posición realista que admite la posibilidad de arribar a una verdad relativa (nunca absoluta) de los hechos de la causa.

De esta manera, los diversos sistemas modernos paulatinamente tienden a acoger una “teoría de la decisión justa” en relación con la finalidad del litigio, una visión realista en torno a la verdad procesal y una “función epistemológica de la prueba”.

Finalmente, para analizar en particular las atribuciones del tribunal en cada uno de los ordenamientos estudiados, hemos separado las facultades que se otorgan a los tribunales de primera instancia y a los de segunda instancia, en conocimiento del recurso de apelación y a los tribunales de alzada extraordinaria, en conocimiento del recurso de casación, en los ordenamientos que contemplan dicho recurso.

#### **3.4.1. Facultades del tribunal de primera instancia**

En el presente apartado analizaremos dos aspectos fundamentales relacionados con el establecimiento de los hechos que constituyen el objeto del juicio y del debate. El primer punto se refiere a la orientación general seguida por los ordenamientos comentados referente al deber de aportar los hechos al proceso, esto es, si éste corresponde a las partes o al tribunal. El segundo de ellos, se relaciona con las facultades que se conceden al tribunal en materia probatoria, tratando aquellos casos en que se conceden al tribunal facultades para actuar de oficio o bien, en que se contempla la posibilidad de que el tribunal decreta medidas para mejor resolver.

- **Aporte de los hechos al proceso**

Como consecuencia del carácter esencialmente dispositivo de la generalidad los ordenamientos estudiados, rige en esta materia el principio de aportación, correspondiendo “a las partes la facultad de dirección que se refiere a que los hechos han de ser afirmados por las partes, pues a ellas se atribuye la determinación del objeto del proceso y del objeto del debate. En

consecuencia, por regla general “el juez no puede aportar hechos al proceso”.<sup>166</sup>

Sin embargo, esto no implica que el juez carezca completamente de injerencia en el establecimiento de los hechos, ya que la tendencia prácticamente uniforme de estos ordenamientos ha sido establecer deberes de veracidad e integridad en cuanto a las declaraciones de hecho que formulen las partes y en la medida que dicha obligación sea incumplida, se conceden facultades al tribunal para complementar la actuación deficiente de ellas y poder arribar a un esclarecimiento de las cuestiones de hecho involucradas en el asunto. Esta ha sido la orientación seguida por el sistema alemán<sup>167</sup>, por el francés<sup>168</sup>, por el CPCMI<sup>169</sup>. Asimismo, y aunque en menor medida, el sistema

---

<sup>166</sup> Véase: Montero Aroca, Juan. Ob. Cit. Pág. 605 – 606.

<sup>167</sup> En el proceso civil alemán la incorporación de los hechos responde al principio dispositivo. Son las partes las que “al comienzo del proceso deben presentar los hechos de manera completa, en el sentido de que el actor pueda (o deba) presentar una demanda plausible o susceptible de ser atendida y, en el caso del demandado, le sea posible invocar los hechos relevantes para enervar la petición de su adversario”. Véase: PEREZ R., Álvaro y ORTIZ P., Juan Carlos. “Código procesal civil alemán (ZPO)”. Montevideo. Konrad-Adenauer-Stiftung e.V. 2006.

En consecuencia, son las partes las encargadas de aportar los hechos al proceso. Las limitaciones al ejercicio de este derecho/deber están en el párrafo 138 de la ZPO, denominado “Deber de declaración sobre hechos; deber de decir la verdad”. Éste establece un deber de veracidad e integridad en la aportación de los hechos y, en cuanto dicho deber no sea cumplido de manera cabal, se contemplan ciertas facultades / deberes para que el tribunal, mediante discusión de las cuestiones de hecho y de derecho, pueda arribar a un esclarecimiento de la relación de hecho y de la litis.

<sup>168</sup> El artículo 6 del CPCF consagra, en aplicación del principio dispositivo, como regla general: “las partes tendrán la carga de alegar, en apoyo de sus pretensiones, los hechos en que estas se funden”. Si bien el artículo 7 indica que el tribunal no podrá fundar sus decisiones en hechos que no hayan sido previamente aportados por las partes al proceso, el juez puede tal como señala el propio artículo 7, tomar su decisión incluso apoyándose en hechos que las partes no hubieran invocado de manera especial como fundamento de sus pretensiones. Asimismo, en caso que el tribunal considere que las partes no han llevado a cabo una exposición adecuada de los hechos, podrá solicitar de éstas –en conformidad al artículo 8- que le proporcionen cualquier explicación de hecho que estime necesaria para resolver el litigio.

<sup>169</sup> El Código Modelo -en aplicación del principio dispositivo-, señala que corresponderá a las partes por regla general, aportar los hechos al proceso, sobre los cuales el tribunal deberá tomar su decisión. En todo caso se establecen diversas excepciones a este principio. Así el artículo 33.5 faculta al tribunal “para disponer en cualquier momento la presencia de los

se sigue en España<sup>170</sup> e Inglaterra<sup>171</sup>. En este último caso, si bien no se contemplan expresamente facultades para que el tribunal actúe de oficio en este ámbito, es posible llegar a ese resultado a través de la interpretación de otras disposiciones.

- **Facultades en materia probatoria**

Los sistemas analizados, en general, establecen que las partes gozan de la iniciativa en la presentación de la prueba. No obstante, se ha estimado que dicha iniciativa puede ser insuficiente para alcanzar efectivamente la verdad de los hechos involucrados en el asunto. Como señala Taruffo- “no se puede esperar que las partes jueguen un papel cooperativo dirigido al descubrimiento desinteresado y objetivo de la verdad: en realidad practican un tipo muy diferente de juego de sumatoria cero con el objeto de ganar su caso a cualquier

---

testigos, peritos y de las partes, para requerirles las explicaciones que estime necesarias al objeto del pleito”. En consecuencia, existiendo dudas en cuanto a la veracidad o integridad de las declaraciones efectuadas por las partes, el tribunal podrá hacer uso de la facultad anteriormente señalada.

<sup>170</sup> La legislación procesal civil española –sobre la base del principio de aportación- dispone que corresponderá a las partes aportar los hechos al proceso, determinando su objeto. Salvo, eso sí, en los casos en que la ley establezca lo contrario de acuerdo con el artículo 216 de la nueva LEC. Estos casos se refieren tanto a la determinación de los hechos considerados controvertidos y que necesariamente deberán ser probados, así como aquellos que se pueden dar por ciertos sin necesidad de prueba. Véase el artículo 426 de la LEC

<sup>171</sup> En aplicación del principio presentación por las partes y dispositivo, corresponde a las partes aportar los hechos al proceso, determinando el alcance y contenido de la disputa judicial, esta es la regla general. Entre las excepciones cabe destacar la regla 1.4, que contempla ciertos deberes que recaen sobre el tribunal tales como la identificación temprana de las cuestiones de hecho involucradas en el asunto; la regla 32.1 que otorga al tribunal la facultad para dar directrices en relación a los hechos que requieren ser probado y; finalmente la regla 3 denominada “facultades de dirección de los tribunales en el litigio”, otorga la potestad al tribunal para adoptar cualquier medida u orden con el propósito de dirigir el caso y promover los objetivos primordiales, con lo cual el tribunal podría solicitar aclaraciones o rectificaciones en relación a las cuestiones de hecho, cuando estime que éstas no han sido expuestas de manera adecuada por las partes.

costo, y desde luego –si es necesario- al costo de la verdad”.<sup>172</sup> En este sentido, el mismo autor señala que todos los modernos sistemas procesales proveen al tribunal con un fuerte rol de gestión, invistiéndolo con considerables facultades en materia probatoria –que complementan la actividad de las partes, cuando es deficiente-, facultándolo incluso, en determinados casos, para decretar diligencias de oficio. Entre estos sistemas cabe destacar principalmente el alemán<sup>173</sup> que -a nuestro juicio- es el que otorga mayores facultades probatorias al tribunal. Asimismo el sistema inglés<sup>174</sup>, luego de la reforma de 1999, también introduce importantes facultades en relación al control de la prueba por parte del tribunal. Por su parte, el sistema español<sup>175</sup> también es un claro ejemplo de

---

<sup>172</sup> Taruffo, Michelle. “Investigación judicial y producción de prueba por las partes”. Rev. derecho (Valdivia), dic. 2003, Vol. 15, Pág.. 205-213. ISSN 0718-0950.

<sup>173</sup> El tribunal puede decretar prueba a su propia iniciativa, tratándose de la prueba documental, pudiendo ordenar de manera inmediata y directa, que una de las partes o un tercero que tenga documentos en su poder, los presente al proceso si se vinculan con la pretensión de una de las partes y, en caso de incumplimiento injustificando de dicha obligación, se aplica la consecuencia de tener por probado el hecho alegado y que debió acreditarse mediante prueba documental (Véase el parágrafo 142 de la ZPO, denominado “Orden de presentación de documentos”). Del mismo modo, la ZPO permite que el juez decrete de oficio la producción de una inspección ocular o de un peritaje (Véase el parágrafo 144 de la ZPO, denominado “Inspección ocular; prueba pericial”).

Cabe agregar que, si se decretan diligencias probatorias de oficio, el tribunal deberá –de acuerdo con el parágrafo 139 apartado 3- realizar las advertencias e indicaciones necesarias a las partes, en relación con el ejercicio de sus facultades de oficio. En todo caso, como contrapeso a la incorporación de prueba de oficio, las partes tendrán derecho a ser oídas y a manifestarse al respecto.

<sup>174</sup> En el sistema inglés, las CPR de 1999 otorgan amplios poderes al tribunal en materia probatoria. En este aspecto cabe mencionar a la regla 32.1 denominada “Facultad del tribunal para controlar la prueba” (Power of court to control evidence) que establece que los tribunales podrán controlar la evidencia dando directrices de los hechos que requieren ser probados, la naturaleza de la prueba requerida para decidir sobre tales hechos y la forma en que dicha prueba deberá ser presentada ante el tribunal. Además, la citada norma contempla la posibilidad de excluir evidencias que en otras circunstancias serían admisibles y la de limitar las contra preguntas (“*cross examination*”), todo esto sin perjuicio de las facultades que se le conceden al tribunal en relación a cada medio de prueba en específico.

Por otra parte y en un claro ejemplo del fuerte rol ejecutivo atribuido al tribunal, las CPR lo dotan de “amplios poderes para darles a las partes instrucciones acerca de las materias de hecho y de la prueba que tiene que ser presentada al tribunal”. En este sentido véase: Taruffo, Michelle. Investigación judicial y producción de prueba por las partes.

<sup>175</sup> El artículo 429 de la LEC dispone que el Juez podrá indicar a las partes que las pruebas ofrecidas por éstas son insuficientes para esclarecer los hechos controvertidos, señalando los hechos afectados por esta insuficiencia e indicando la práctica de pruebas que estime

esta tendencia generalizada, en cuanto se otorgan amplias facultades al tribunal –al igual que en el caso francés<sup>176</sup>–, para el control y admisibilidad de medios probatorios, pudiendo decretar incluso pruebas de oficio. Finalmente el Código Modelo<sup>177</sup> ha seguido esta misma tendencia europea, radicando en las partes –

---

conveniente. Asimismo, dispone este artículo, en relación con el 181, que será el juez quien admitirá las pruebas pertinentes y útiles. El artículo 283 lo instruye a no admitir aquellas pruebas que no guarden relación con el objeto del proceso, las que según “reglas y criterios razonables y seguros” no contribuyan a esclarecer los hechos controvertidos y deberá repeler como prueba cualquier actividad prohibida por la ley. En relación a la prueba de oficio, el artículo 435.2 en materia de diligencias finales, permite que, excepcionalmente, pueda decretarse de oficio la prueba “...si los actos de prueba anteriores no hubieran resultado conducentes a causa de circunstancias ya desaparecidas e independientes de la voluntad y diligencia de las partes, siempre que existan motivos fundados para creer que las nuevas actuaciones permitirán adquirir certeza sobre aquellos hechos”. Finalmente, la LEC elimina las medidas para mejor proveer y se introduce un nuevo instituto denominado diligencias finales (artículos 434.2, 435 y 432 de la LEC), las que facultan al tribunal para practicar, a instancia de parte, aquellas pruebas que no hubieran podido proponerse en tiempo y forma; aquellas pruebas admitidas que no hayan podido practicarse por causas ajenas a la parte que las hubiese propuesto y; aquellas pruebas pertinentes y útiles que se refieran a hechos nuevos o de nueva noticia. Incluso en el artículo 435.2 de la LEC se faculta al tribunal para disponer de oficio, en determinados casos, la realización de las mencionadas diligencias.

<sup>176</sup> En Francia, en aplicación del principio dispositivo, el artículo 9 del CPCF dispone que “las partes tienen la carga de probar, conforme a la ley, los hechos necesarios para la estimación de sus pretensiones”. Sin embargo no se excluye la posibilidad de que el tribunal pueda intervenir en materia probatoria. En este sentido, es posible mencionar diversas disposiciones del CPCF que otorgan facultades a los tribunales para disponer la práctica de diligencias probatorias, tales como: el artículo 10 y 143 que lo facultan para decretar de oficio la práctica de los medios probatorios legalmente admisibles para acreditar los hechos de los que dependa la solución del litigio. El artículo 11 establece que a petición de parte, el tribunal puede solicitar a la parte contraria o a un tercero elementos de prueba que tengan en su poder, bajo el apercibimiento de una multa; en este mismo sentido el artículo 144 señala que se podrá ordenar la práctica de pruebas en cualquier momento, siempre que el tribunal no disponga de elementos suficientes para resolver; el artículo 147 otorga facultades al tribunal en cuanto a la selección de los medios de prueba; el artículo 148 lo faculta para decretar la práctica de diversos medios de prueba respecto de un mismo hecho; el artículo 149 a aumentar o restringir el ámbito de los medios de prueba acordados y; finalmente el artículo 166 faculta al juez encargado de una diligencia probatoria, para decretar cualquier otro medio de prueba que resultase necesario a la luz de la ya practicada. Asimismo, se contempla la participación y control del tribunal en la práctica de las diligencias probatorias con el objeto de dar cumplimiento al principio de intermediación (artículos 155, 156 y 167 del CPCF). Finalmente, tratándose de las medidas para mejor resolver, es posible señalar que si bien el CPCF no las contempla de manera expresa existen diversas disposiciones que permiten inferir que el tribunal puede decretarlas. (artículos 10, 143 y 148 del CPCF).

<sup>177</sup> En materia probatoria el CPCMI consagra como regla general en el artículo 129 que la carga de la prueba recae sobre la parte que sustente una pretensión y quien contradiga la pretensión, deberá probar los hechos modificativos, impeditivos o extintivos de dicha pretensión. Sin embargo, la misma disposición otorga injerencia al tribunal en esta materia al señalar “esto no



por regla general- la carga de probar sus afirmaciones, pero concediendo amplias facultades al tribunal en cuanto dicha carga no sea cumplida de manera eficiente.

Todo esto, en nuestra opinión, es consecuencia -tal como habíamos señalado en la parte introductoria de esta sección<sup>178</sup> de la nueva fisonomía que han adoptado los modernos sistemas procesales, los que se caracterizan por acoger paulatinamente una “teoría de la decisión justa” en cuanto a la finalidad del proceso, en coherencia con una “visión realista” en relación a la posibilidad de alcanzar la verdad –al menos relativa- en el proceso y con una “función epistemológica de la prueba”, esto es, la prueba considerada como un acervo de conocimiento que posibilita la reconstrucción fidedigna de los hechos por parte del tribunal.

---

obstará la iniciativa probatoria del tribunal”. Por otra parte, el artículo 33 dispone que el tribunal está autorizado “para ordenar las diligencias necesarias para esclarecer la verdad de los hechos controvertidos, respetando el derecho de defensa de las partes” y “para rechazar las pruebas inadmisibles, así como las manifiestamente inconducentes e impertinentes”. En cuanto a esto último, el artículo 134 dispone que el tribunal rehusará el diligenciamiento de las pruebas manifiestamente inconducentes o prohibidas por la regla de derecho. Asimismo, el artículo 34.2 dispone que, el tribunal deberá “emplear las facultades y poderes que le concede el Código para la dirección del proceso y la averiguación de la verdad de los hechos alegados por las partes (...)”. Finalmente el CPCMI se refiere a las medidas para mejor resolver al tratar las pruebas decretadas con posterioridad a la conclusión de la causa. El artículo 182 inciso 2º dispone que el tribunal “en forma excepcional y dejando expresa constancia de las razones por las cuales no dispuso con anterioridad su diligenciamiento, podrá disponer cualquier prueba que considere indispensable para mejor proveer. De su resolución no habrá recurso alguno. Pero si el Tribunal de segunda instancia considera que mediante dicha prueba se ha alterado gravemente el principio de igualdad de las partes en el juicio, podrá disponer las medidas complementarias para asegurar el respeto de dicha igualdad y derecho de defensa en juicio”. Sin embargo, esta misma posibilidad podría desprenderse de la interpretación del artículo 33.4 que faculta al tribunal “para ordenar las diligencias necesarias para esclarecer la verdad de los hechos controvertidos, respetando el derecho de defensa de las partes”

<sup>178</sup> Véase el punto 3.4 del presente Capítulo.

### **3.4.2. Facultades del tribunal de segunda instancia en conocimiento del recurso de apelación.**

En este apartado haremos referencia a la facultad que, en relación al establecimiento de los hechos del litigio, se conceden al tribunal de segunda instancia en conocimiento del recurso de apelación.

En este punto, existen ciertas divergencias entre las distintas legislaciones. Por una parte, algunos sistemas han reforzado la primera instancia, en ellos la tendencia ha sido restringir la función del tribunal de segunda instancia, limitando su análisis solo a cuestiones de derecho. En consecuencia, se restringe fuertemente la posibilidad de invocar nuevos hechos y rendir prueba sobre ellos en segunda instancia, salvo que el tribunal lo estime indispensable para la resolución de la causa. Esta es la tendencia seguida principalmente por el sistema alemán<sup>179</sup> y, en menor medida el inglés<sup>180</sup> y el español.<sup>181</sup>

---

<sup>179</sup> Uno de los objetivos de la reforma del proceso civil alemán (2002) fue modificar el sistema de recursos para descongestionar la alzada. Por ello, se fortaleció la primera instancia, otorgando mayores facultades al juez para determinar veraz e íntegramente los hechos involucrados en el asunto. Con ello, la apelación “por regla, ejerce un control de derecho y, solo excepcionalmente un reexamen fáctico”. De esta manera, se desprende la premisa fundamental en que se apoya la reforma: “el tribunal de alzada debe partir de los hechos determinados y fijados en la primera instancia respecto de los cuales se encuentra vinculado obligatoriamente”. En este sentido véase PEREZ R., Álvaro y ORTIZ P., Juan Carlos. “Código procesal civil alemán (ZPO)”. Montevideo. Konrad-Adenauer-Stiftung e.V. 2006. p. 120 y 127.

Sin embargo esta regla general admite excepciones, puesto que cuando existan dudas concretas acerca de la corrección de los hechos relevantes, podrán admitirse nuevos hechos y, en consecuencia también podría admitirse pruebas sobre los nuevos hechos alegados. Véase el parágrafo 529 de la ZPO, denominado “Alcance del examen del tribunal de alzada”.

<sup>180</sup> En Civil Procedure Rules inglesas la regla 54.16 regula la evidencia en el procedimiento de revisión judicial, estableciendo que en esta etapa no se admitirá prueba escrita, a menos que lo autorice una regla de dicha sección o que una directiva de la Corte lo autorice. Asimismo, la regla 54.16 (2) señala que corresponderá a la Corte otorgar los permisos para rendir la prueba. En consecuencia, la prueba se admite en segunda instancia, en cuanto el propio Tribunal de Apelación así lo autorice.

<sup>181</sup> En el proceso español el control que los tribunales superiores de justicia pueden ejercer, respecto de la determinación de los hechos que hayan efectuado sus inferiores, es bastante limitado. Principalmente debido a la procedencia restringida del recurso de apelación, el que por regla general opera únicamente respecto de las sentencias definitivas. Es así como la declaración de la impertinencia de un determinado medio probatorio, la resolución que se

Otros sistemas siguen otra tendencia: no restringen, en términos generales, la función del tribunal de segunda instancia a un examen de las cuestiones de derecho involucradas en el asunto, sino que también se contempla en términos más amplios la posibilidad de alegar nuevos hechos y rendir pruebas sobre ellos. En esta orientación es posible situar al sistema francés<sup>182</sup> y al Código Modelo.<sup>183</sup>

---

pronuncie sobre la admisibilidad de la prueba propuesta, la que establezca la ilicitud de la prueba, entre otros, sólo podrá impugnarse ante el tribunal superior, a través de la apelación de la sentencia definitiva.

En relación a la procedencia de prueba en segunda instancia, cabe señalar que habiendo una sentencia o un auto que ponga término al juicio y deduciéndose la apelación por la parte agraviada contra la resolución, el tribunal superior conocerá del asunto examinando las actuaciones llevadas a cabo ante el tribunal inferior. La apelación propiamente tal se presenta por escrito, el que sólo podrá ir acompañado de la prueba documental que no hubiese podido aportarse con anterioridad (justificadamente) o que hasta ese momento resultara desconocida. En esta presentación, la parte apelante podrá solicitar de manera extraordinaria la práctica de determinadas pruebas, en los siguientes casos:

- i) pruebas denegadas indebidamente en primera instancia (siempre que se hubiese deducido reposición)
- ii) pruebas admitidas que no se pudieron practicar por causa no imputable al solicitante (ni aún como diligencias finales)
- iii) las que se refieran a hechos de relevancia para la resolución del pleito y que hayan acaecido con posterioridad al plazo para dictar sentencia (o antes de éste si se acredita el desconocimiento de tales hechos)

Por otra parte, y de acuerdo a lo señalado por el artículo 459 de la LEC, la apelación puede fundarse también en la infracción de normas o garantías procesales, entre las que se encuentran algunas disposiciones (más bien limitadas) que regulan el valor probatorio de la prueba rendida en juicio, las que vulneradas podrían dar lugar a la apelación de la parte agraviada.

<sup>182</sup> En el sistema francés la cour d'appel, en conocimiento del recurso de apelación, solo tiene competencia para conocer los pronunciamientos de la sentencia que se hubiesen impugnado explícita o implícitamente y de los que dependan de estos. Sin embargo, con la finalidad de que las partes puedan justificar sus pretensiones hechas valer en primera instancia, el artículo 563 les otorga la facultad para "alegar nuevos fundamentos, aportar nuevos documentos y proponer nuevas pruebas".

En consecuencia, se admite la prueba en segunda instancia, pero solo con el objeto de justificar las pretensiones que las partes hubiesen hecho valer en primera instancia. El tribunal gozará de todas las facultades que la ley le concede en materia probatoria, puesto que dichas facultades al estar contempladas dentro de las disposiciones comunes a todos los órganos jurisdiccionales del libro primero, gozan aplicación general, según lo dispone el artículo 749.

<sup>183</sup> En el CPCMI el control de las resoluciones judiciales emitidas por el Tribunal inferior es bastante amplio dado el carácter amplio atribuido al recurso de apelación, el que únicamente no procede respecto de aquellas providencias de mero trámite, salvo que conlleven un gravamen irreparable a la parte perjudicada.

### 3.4.3. Facultades del tribunal en conocimiento del recurso de casación.

La regla casi absoluta está constituida por el conocimiento de las cuestiones de derecho involucradas en el asunto, respecto de los hechos, se debe atender a los que hayan sido fijados y discutidos en las instancias anteriores. Este sistema implica que el tribunal de alzada en conocimiento del recurso de casación, salvo contadísimas excepciones, no tenga injerencia alguna en relación al establecimiento de los hechos de la causa. Esta es la tendencia seguida por la legislación procesal civil de Alemania<sup>184</sup>, Francia<sup>185</sup>, España<sup>186</sup> y en menor medida por el CPCMI<sup>187</sup>.

---

En este sentido cabe señalar que, el control de los hechos se efectúa por el Tribunal Superior de manera indirecta a través de la sentencia definitiva, la que debe señalar un resumen de las cuestiones planteadas por las partes, las consideraciones necesarias sobre los hechos y su prueba y los fundamentos legales y jurídicos o las razones de equidad en que se base.

Finalmente, apelándose de una sentencia definitiva, de acuerdo a lo señalado por el artículo 223 relativo a la tramitación del recurso, las partes podrán solicitar el diligenciamiento de prueba en segunda instancia siempre que:

- a) tratándose de la declaración de parte, ésta no se haya rendido de manera previa.
- b) en lo relativo a la prueba documental, éstos sean de fecha posterior al término de la causa o siendo anteriores se afirme bajo juramento no haber tenido acceso a ellos.
- c) o se trate de la acreditación de hechos nuevos con influencia en los aspectos de derecho de la causa, caso en que la contraparte podrá contradecirlos y probarlos de conformidad con el principio de la bilateralidad de la audiencia.

<sup>184</sup> El Supremo Tribunal Federal alemán en conocimiento de un recurso de casación solo conoce cuestiones de derecho y en ningún caso realiza una revisión o examen de las cuestiones de hecho, puesto que en este punto se atiende a todo lo discutido en las instancias anteriores. Sin embargo, esto tiene una excepción, que es en materia de derecho de patentes, donde el Supremo Tribunal Federal podrá efectuar un nuevo examen de los hechos, en un Senado especial.

<sup>185</sup> La función principal de la "cour de cassation" francesa consiste en examinar si la regla de derecho ha sido correctamente aplicada en el caso concreto y no en examinar el caso mismo o los elementos que lo constituyen. Lo que significa, en consecuencia, que los magistrados en sede de casación no vuelven a examinar los hechos, sino que únicamente determinan el sentido en que deben aplicarse las normas de derecho.

<sup>186</sup> Con la reforma al sistema español se introducen modificaciones importantes en relación al recurso de casación, puesto que ahora la casación se limita a la infracción de normas sustantivas de derecho privado, dejando la infracción de las normas procesales bajo el amparo del nuevo recurso por infracción procesal.

En este aspecto cabe señalar que, en conocimiento del recurso de casación, el tribunal limitara su examen exclusivamente a cuestiones de derecho, puesto que en relación a las cuestiones de hecho se atiende a lo que se haya fijado en las instancias anteriores. Por su parte, tratándose del recurso extraordinario por infracción procesal se contempla un control más restringido de los

#### 4. Valoración de la prueba

En relación con la valoración de la prueba, la ZPO alemana en el párrafo 286 consagra –en coherencia con las amplias facultades que se otorgan al tribunal en materia probatoria- un sistema de “Libre valoración de la prueba”, disponiendo que el tribunal deberá tomar su decisión en relación a la veracidad o falsedad de una declaración, de acuerdo con su libre convencimiento y teniendo en cuenta el contenido íntegro del proceso y el resultado de la realización de las pruebas. Sin embargo – señala el apartado 2- el tribunal deberá observar las reglas legales sobre la prueba en los casos que la ZPO expresamente lo señale.

En el proceso español, es posible señalar, de acuerdo a lo señalado por Montero Aroca, que: “En el ordenamiento español no rige en exclusiva uno de los dos sistemas puros de valoración de la prueba, sino que se ha optado por un sistema mixto, en el que se ha pretendido combinar armónicamente algunas reglas legales con la sana crítica<sup>188</sup>.”

---

hechos por parte del tribunal, admitiendo la práctica de pruebas en cuanto fuera necesario. (Véase el artículo 475.2 de la LEC).

<sup>187</sup> En el CPCMI el recurso de casación está establecido como un medio de control pero únicamente respecto de las sentencias definitivas o interlocutorias que pongan término al juicio pronunciadas por la Corte de Apelaciones. La causal de interposición es bastante amplia y queda constituida por una infracción o errónea aplicación de una norma de derecho, sea ésta en el fondo o en la forma. Al respecto, el artículo 240 del CPMI aclara que expresamente procederá la casación cuando se infrinjan las reglas legales de admisibilidad o de valoración de la prueba. En este aspecto se dispone que, cuando se declare procedente el recurso por infracción de las normas relativas a la admisibilidad o valoración de la prueba, el Tribunal se pronunciará sobre el fondo del asunto basándose en la prueba admisible o en la valoración que corresponda otorgarle y sólo se reenviarán los autos cuando la inadmisión de la prueba afecte la resolución que se adopte sobre el fondo del asunto. En este caso deberá tramitarse la prueba y fallarse el juicio por el tribunal que deba subrogar al que se pronunció.

En definitiva existirá cierto control de los hechos, cuando el tribunal deba pronunciarse sobre el fondo del asunto, cuando exista infracción a las normas relativas a admisibilidad o valoración de la prueba, salvo que el asunto deba reenviarse al tribunal inferior para que sea éste el que resuelva.

<sup>188</sup> Montero Aroca, Juan. “La Nueva Ley de Enjuiciamiento Civil Española, los poderes del Juez y la oralidad. *En*: Revista de Derecho Procesal (Nº 1-3). Editoriales de Derecho Reunidas. Madrid, 2001. Pág. 632.

En este sentido, cabe señalar que diversos medios de prueba deberán valorarse de acuerdo a la las “reglas de la sana crítica”: artículos 316, 326, 334, 376, 382, 384 (sobre la valoración del interrogatorio de las partes; instrumentos privados; copias reprográficas; declaración de los testigos; instrumentos de filmación, grabación y semejantes; instrumentos que permitan archivar, conocer o reproducir datos relevantes para el proceso y, el dictamen pericial, respectivamente).

Por su parte, el CPMI dispone sobre la valoración de la prueba que ésta deberá apreciarse por regla general, en conformidad al sistema de la sana crítica. En este punto es preciso mencionar el artículo 129 relativo a la carga de la prueba, el cual señala que “la distribución de la carga de la prueba no obstará a la iniciativa probatoria del tribunal ni a su apreciación, conforme con las reglas de la sana crítica, de las omisiones o deficiencias en la producción de la prueba”. Asimismo, el artículo 130 establece el criterio general en el cual el tribunal debe basarse para apreciar la prueba:

“Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, racionalmente y con las reglas de la sana crítica, salvo texto legal que establezca una regla de apreciación diversa; ello sin perjuicio del análisis que el tribunal deberá realizar de todos los medios de prueba, indicando expresamente cuales de ellos fundan principalmente su decisión”.

El sistema francés por su parte, no menciona de manera específica un valor probatorio determinado para los medios probatorios ni tampoco restringe los medios de prueba. Al efecto, el artículo 10 del CPCF señala que el tribunal podrá decretar de oficio todos los medios de prueba que resulten legalmente admisibles<sup>189</sup>, los que conforme al artículo 147 de este texto legal, corresponderán a “...aquéllos que le resulten suficientes para resolver la controversia, eligiendo los que sean más simples y menos onerosos”.

---

<sup>189</sup> El límite a esta facultad está dado por el artículo 146 del CPCF que establece “Sólo podrá ordenarse la práctica de medios de prueba respecto de un hecho si la parte que lo hubiera alegado careciese de elementos suficientes para acreditarlo. Nunca podrá acordarse la práctica de medios de prueba llamados a suplir la negligencia de los litigantes en las tareas de búsqueda y aportación probatoria.”

De esta forma, y con las restricciones que establezca la ley, el juez gozará de libertad para la determinación y valoración de la prueba, debiendo en todo caso haberse respetado el principio de la contradicción tanto en el establecimiento del medio de prueba específico como en la necesidad de formular observaciones, descargos o contradicciones a la prueba rendida por la parte contraria.

El sistema inglés por su parte, omite un pronunciamiento específico al respecto. Sin embargo, puede afirmarse que el tribunal valorará la prueba de acuerdo a su propio convencimiento, siempre que ésta sea conducente a la acreditación de los hechos que configurarían la controversia en el proceso.

## **5. Referencias finales al término del tercer capítulo**

Producto del análisis comparado de las recientes reformas experimentadas por los procedimientos civiles anteriormente mencionados, se puede señalar que muchas de las distinciones tradicionales en relación a los modelos procesales, han quedado sencillamente obsoletas, al menos en la forma en que tradicionalmente eran entendidas.

En este sentido, ya no cabe hablar de procesos civiles de common law como modelos netamente adversariales y regidos por la oralidad, en contraposición a los procesos civiles de civil law como modelos inquisitivos y regidos esencialmente por la escrituración, puesto que numerosas legislaciones consideradas tradicionalmente como modelos de civil law, han establecido, con sus recientes reformas, procesos regidos esencialmente por la oralidad, publicidad, inmediación y concentración, con lo cual dichos procesos adquieren carácter esencialmente oral y adversarial.

En definitiva, la vieja distinción entre el sistema continental y anglosajón o la diferencia entre los sistemas activistas y reactivistas,<sup>190</sup> determinada por el sistema

---

<sup>190</sup> Para un mayor análisis de los sistemas procesales reactivos y activos, véase: Damaska, Mirjan. *Las Caras de la Justicia y el Poder del Estado*. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, 2000. Página 125 y siguientes.

político de cada país, dentro del análisis de la estructura general del procedimiento, parece haber sido superado por la complementación de los diferentes sistemas, constituyendo un análisis de mero aporte teórico.

Como señala Michelle Taruffo: “Una consideración más fría, o menos condicionada ideológicamente, de estos temas podría en efecto llevar a logros bien diversos, partiendo de la constatación de que la contraposición adversarial-inquisitorial, si nunca ha tenido de verdad un sentido (del que es lícito dudar), hoy seguramente está desgastada, superada y es sustancialmente inútil como instrumento de análisis.”<sup>191</sup>

De esta forma, y en lo relativo a las facultades materiales otorgadas al juez en los procesos civiles analizados, cabe señalar que éstos no cierran de plano la posibilidad al juez de determinar los hechos y los medios por los cuales éstos deban acreditarse en el proceso. Muy por el contrario y en concordancia con la conclusión ya expuesta, si bien hay una orientación que determina el deber de las partes dirigida, en primer término, a aportar las pruebas en el juicio, no impide la posibilidad a que, en ausencia de esta actividad probatoria o en caso que persista la duda una vez que las pruebas han sido rendidas, sea el juez quien decrete las diligencias encaminadas a suplir esta deficiencia, situación que no se restringe a la última etapa del proceso como en nuestra legislación.

En consecuencia, la primacía del principio dispositivo en función a la acreditación de los hechos en el ámbito comparado contempla excepciones, todas ellas establecidas en pos de la efectividad del procedimiento sin que existan mayores cuestionamientos relativos a la legalidad del otorgamiento de estas potestades, las que en todo caso deben entenderse naturalmente restringidas a los derechos conferidos por la misma ley a los intervinientes, quienes en todo caso pueden impugnar su ejercicio cuando éste excede el ámbito de acción conferidos al juez en función del debido proceso.

---

<sup>191</sup> Taruffo, Michelle. Ob. Cit.



## **CONCLUSIONES FINALES**

En primer término hemos constatado que nuestro Código de Procedimiento Civil no innovó respecto de los cuerpos legales vigentes a la época de la independencia, recogiendo en consecuencia la aplicación del principio dispositivo, a excepción del establecimiento de las medidas para mejor resolver.

De igual manera, las sucesivas modificaciones introducidas a este cuerpo legal no han resultado efectivas para morigerar la aplicación de este principio, quedando en consecuencia restringidas por la aplicación práctica que de ella ha efectuado tanto la doctrina como la jurisprudencia.

Estas modificaciones no responden a un lineamiento general que determine la amplitud que ha de tener el principio dispositivo, consagrando excepciones en cuanto a las facultades conferidas a los jueces. Más bien corresponden a disposiciones adoptadas ante la realidad de los hechos intentando dar celeridad a un procedimiento que en términos estructurales, ya no responde a las necesidades actuales de justicia.

Comparando las facultades conferidas en el proceso chileno y las entregadas a los jueces en el derecho comparado, cabe señalar que dos son las principales conclusiones al respecto. La primera de ellas, consiste en que las escasas facultades conferidas a los jueces para instar a la prosecución del procedimiento resultan claramente insuficientes para que éstos incidan en una resolución más rápida del asunto sometido a su decisión. En este sentido, las dilaciones que afectan la generalidad de los procesos no pueden ser morigeradas a través de la intervención judicial. Como un segundo aspecto, la existencia de reformas sucesivas que han introducido facultades judiciales únicamente a través de reglas específicas y disgregadas, es la causa de la existencia de un sinnúmero de situaciones que quedan fuera del ámbito de acción de los tribunales, las que no pueden ser solucionadas por medio de una interpretación sistemática y sin que sea loable tampoco aplicar normas de excepción por analogía, resultando en consecuencia insuficientes.

Asimismo, hemos constatado que la experiencia del derecho comparado nos demuestra que la distinción bipartita entre principio inquisitivo y dispositivo se ve cada vez más lejana, apartándose de las cuestiones históricas y políticas que daban lugar a ella, para abrir paso a un concepto más amplio en la materia. En efecto, muchas de las distinciones tradicionales en relación a los modelos procesales, han quedado sencillamente obsoletas, al menos en la forma en que tradicionalmente eran entendidas. De esta forma, sería posible ya comenzar a desenraizar los temores que generaba en tiempos anteriores la existencia de la figura de un juez más fuerte y con mayores facultades.

En este sentido, ya no cabe hablar de procesos civiles adversariales y orales como opuestos a los procesos civiles inquisitivos y escriturados, o de procesos correspondientes a estados reactivistas o activistas. Con esto queremos dejar en claro que ya no es posible hablar –al menos en los términos que tradicionalmente se hacía– de sistemas procesales completamente contrapuestos, puesto que mediante este breve análisis comparado hemos podido notar que, en términos generales, existe una tendencia u orientación homogénea en las recientes reformas de los procesos civiles europeos y en el CPCMI, en lo que se refiere a principios formativos del procedimiento, estructura de los procedimientos ordinarios, incremento de facultades de dirección e impulso procesal del tribunal y aumento de injerencia probatoria del juez.

En consecuencia, y en nuestra opinión, la referencia efectuada por autores como Botto a la inconstitucionalidad de las facultades otorgadas a los jueces para el establecimiento de la prueba de oficio carece de argumentos de peso, puesto que no se hace cargo de refutar los fundamentos que existe detrás de la generalidad de los ordenamientos señalados, los que no dudan en conferir de amplias facultades a los magistrados en función de obtener un procedimiento eficaz, menos dilatado en cuanto a su duración e incluso, revestido de hechos que buscan acercar cada vez más la verdad jurídica con la verdad material.

De esta forma, entendemos que la garantía del proceso debido en cuanto a su exigencia de racionalidad y justicia, no sólo se agota en una concepción privatista del

proceso, sino que debe necesariamente, efectuar una mixtura entre las facultades conferidas al juez y la esfera privada de derechos a fin de otorgarle a cada una de ellas el ámbito de acción necesario para obtener un proceso rápido, eficaz y justo.

## BIBLIOGRAFIA

ALESSANDRI R., Fernando. Curso de Derecho Procesal: Reglas comunes a todo procedimiento y juicio ordinario. Explicaciones de clases revisadas por el profesor. Tercera Edición, actualizada y puesta al día por Antonio Vodanovic H. Santiago, Editorial Nacimiento. 1940.

ALESSANDRI R., Fernando. Reformas introducidas al Código de Procedimiento Civil por la ley N° 7760. En: Conferencias pronunciadas por don Fernando Alesandri, patrocinadas por el Colegio de Abogados. Ley N° 7760 Santiago, 1944. Versión taquigráfica de Guillermo Retamal V. y otro, revisada por el autor. Imprenta Otero.

ALVARADO VELLOSO, Adolfo. El Juez: sus deberes y facultades, los derechos procesales de las partes frente al juez. Buenos Aires, de Palma, 1982.

ANGUITA B., Antolin. Reformas Procesales: Ensayo de una Reforma al Código de Procedimiento Civil. Universidad de Chile. Santiago, 1939.

BOTTO OAKLEY, Hugo. Inconstitucionalidad de las medidas para mejor resolver. Revista Fallos el Mes: Pág. 305-310. AGD Impresores. Santiago, 2001.

BUSTAMANTE del R., Pedro. El Principio Inquisitivo en el Procedimiento Civil. Memoria para optar al título de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Chile. Universidad de Chile, Escuela de Derecho, 1991. p.145.

CALAMANDREI, Piero. Estudios sobre el Proceso Civil. Buenos Aires, Editorial Bibliográfica Argentina, 1945.

Código del Proceso Civil. Francia. Edición virtual actualizada al 25 de diciembre de 2005. Traducción de Fernando Gascón I. [online] <http://195.83.177.9/code/liste.phtml?lang=esp&c=45>. Decreto N° 2005-1308, de 20 de octubre de 2005, Boletín Oficial de 22 de octubre de 2005. [consulta: 2, junio 2006].

Código de Procedimiento Civil de la República de Chile. Edición Oficial. Santiago, Chile. Imprenta Barcelona, 1902.

Código Orgánico de Tribunales de la República de Chile. Edición Oficial. Santiago, Chile. Editorial Jurídica, 2002.

Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica. Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal. [online] <http://www.iidp.org/upload/CodigoProcesalCivilparalberoamerica.doc> [consulta: 1, junio 2006].

COUTURE, J. Eduardo. Trayectoria y destino del derecho procesal civil hispanoamericano. Buenos Aires, Ediciones de Palma., 1999.

Crisis de la justicia y reformas procesales / I Congreso de Derecho Procesal de Castilla y León. Madrid, España, Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica, Centro de Publicaciones, 1988.

DAMASKA, Mirjan. Las Caras de la Justicia y el Poder del Estado. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2000.

DUNLOP RUDOLFFI, Sergio. Nuevas Orientaciones de la Prueba. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1981.

ELBERG GRASMAN, Mario. El Principio Inquisitivo en el Proceso Civil Chileno. Memoria de Grado para optar al título de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 1962.

Facultad de Derecho, Universidad de Chile. Facultad de Derecho. Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas: Código de Procedimiento Civil. 3a. ed. Santiago, Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1999. Tomos 1, 2, 3 y 4.

FAIRÉN GUILLÉN, Víctor. Adiós a la LEC de 1881. Revista de Derecho Procesal Dirigida a Iberoamérica. (Nº2): pág. 311-344. Madrid, 2000.

FIGUEROA, María Angélica. La codificación Civil chilena y la estructuración de un sistema jurídico legalista. En Recopilación de Material de Estudio "La posición

institucional del juez en el derecho contemporáneo” Departamento de Ciencias del Derecho. Facultad de Derecho. Universidad de Chile. Curso de Introducción al Derecho II, Profesor Fernando Atria, año 2003.

FOLGUERA C., José. Sobre las líneas generales de la Reforma del Proceso Civil. En. Jornadas sobre el Anteproyecto de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Asociación de Jueces para la Democracia. Dirección: RODRÍGUEZ A., Edmundo. España. Editorial Edijus, 1999. pp. 9-14.

GEOFREY C. Hazard, Jr., TARUFFO, Michelle, STÜRNER, Rolf, and GIDI, Antonio. Introduction to Principles and Rules of Transnational Procedure. [online] Journal of International Law and Politics. 18 May 2001. Vol 33:769. [www.law.nyu.edu/journals/jilp/issues/33/pdf/33t.pdf](http://www.law.nyu.edu/journals/jilp/issues/33/pdf/33t.pdf). [consulta: 24, febrero 2007].

GOMEZ M., Carlos. El Modelo de Juez en el Anteproyecto de la L.E.C. de diciembre de 1997. En. Jornadas sobre el Anteproyecto de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Asociación de Jueces para la Democracia. Dirección: RODRÍGUEZ A., Edmundo. España. Editorial Edijus, 1999. pp. 27-106.

HERMOSILLA A., Germán. La determinación de los hechos y puntos de prueba en el juicio ordinario. Memoria para optar al título de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Chile. Universidad de Chile, Escuela de Derecho, 1962. p.72.

Ley de Enjuiciamiento Civil, de 1 de enero de 2000. España. [online] <http://www.poderjudicial.es/eversuite/GetRecords> [consulta: 19, julio 2006].

Ley Nº 18.705. Introduce modificaciones a los Códigos de Procedimiento Civil, de Procedimiento Penal, Orgánico de Tribunales, del Trabajo y al Decreto Ley Nº 2.878 de 1979. Santiago, Chile. 3 de mayo de 1988.

Ley Orgánica 6/1985, de 1 de Julio, del Poder Judicial. España. Publicada en el Boletín Oficial del Estado Nº 157, de 2 de julio de 1985. Corrección de errores en el Boletín Oficial del Estado Nº 264, de 4 de noviembre de 1985. [online] <http://www.poderjudicial.es/eversuite/GetRecords> [consulta: 1, junio 2006].

LIGHTMAN, Justice. The Civil Justice System and Legal Profession: The Challenges Ahead. [online]. April 4, 2003. [http://www.judiciary.gov.uk/publications\\_media/speeches/pre\\_2004/jl040403.htm](http://www.judiciary.gov.uk/publications_media/speeches/pre_2004/jl040403.htm) [consulta: 23, enero 2007].

MAIRA, Manuel Antonio. Explicaciones de Derecho Procesal Primer Año. Santiago, Imprenta Chile. 1923. Volumen I.

MARÍN, Juan Carlos. Las Medidas Cautelares En El Procedimiento Civil Chileno. Santiago, Editorial Juridica de Chile, 2004.

MATURANA, Cristian. Los medios de prueba. Departamento de Derecho Procesal. Facultad de Derecho, Universidad de Chile. Abril, 2002.

MATURANA, Cristian. Aspectos generales de la prueba. Departamento de Derecho Procesal. Facultad de Derecho, Universidad de Chile. Julio, 2003.

MATURANA M., Cristian. Los Principios que deben regir un Nuevo Proceso Civil en Chile. En: Boletín Jurídico del Ministerio de Justicia. Año 4/Nº 7/ Noviembre 2005. Director responsable Luis Bates Hidalgo. [online] <http://www.minjusticia.cl/documentos/boletin7.pdf>. [consulta: 10, diciembre 2005].p. 9-20.

MONTERO AROCA, Juan. Análisis crítico de la Ley de Enjuiciamiento Civil en su centenario. Cuad. Civitas, Madrid, 1982, Pág. 53. citado en Tavolari Oliveros, Raúl. Ob. Cit. Pág. 45.

MONTERO AROCA, Juan. La Nueva Ley de Enjuiciamiento Civil Española, Los poderes del Juez y la oralidad. Revista de Derecho Procesal (Nº 1-3). Editoriales de Derecho Reunidas. Madrid, 2001.

NÚÑEZ OJEDA, Raúl. "Crónica sobre la reforma del sistema procesal civil chileno: fundamentos, historia y principios. En: Revista de Actualidad Jurídica. Año IX, Nº 17. Facultad de Derecho Universidad del Desarrollo. Enero. Santiago, 2008.

OTERO LATHROP, Miguel. Derecho Procesal Civil, Modificaciones a la Legislación 1998-2000. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2000.

PALOMO VELEZ, Diego I. Nicolás TROCKER and Vincenzo VARANO, The reforms of civil procedure in comparative perspectiva. Rev. chilena derecho. [online]. Apr. 2006, vol.33, no.1 [cited 03 February 2007], p.187-194.  
[www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-34372006000100013&lng=es&nrm=&tlng=es](http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-34372006000100013&lng=es&nrm=&tlng=es).

PALOMO VELEZ, Diego. Proceso Civil Oral: ¿Qué modelo de juez requiere? Rev. chilena derecho. [online]. Julio, 2005, vol.18, no.1 [visitado 12 diciembre de 2006], p.171-197.  
[www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-09502005000100007&lng=es&nrm=iso&tlng=es](http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-09502005000100007&lng=es&nrm=iso&tlng=es).

PECCHI C., Carlos y Ortiz S. Eleodoro. Características del Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica. En: Jornadas Nacionales de Derecho Procesal, Nº 4. 2 y 3 de junio de 1989. Valparaíso, Chile. Instituto chileno de Derecho Procesal. En: Revista de Derecho. Universidad de Concepción, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Año LVII, Nº, 185 (ene./jun. 1989). p. 75-94.

PEREIRA CAMPOS, Santiago. El Código General del Proceso Uruguayo y el Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica. En: La Reforma del Proceso Civil en Latinoamérica 16 al 18 de octubre de 2002. Montevideo Uruguay.

PEREZ R., Álvaro y ORTIZ P., Juan Carlos. “Código procesal civil alemán (ZPO)”. Montevideo. Konrad-Adenauer-Stiftunge.V. 2006.

PIEDRABUENA RICHARDS, Guillermo. Las medidas para mejor resolver como institución común a todo procedimiento. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1940.

PIEDRABUENA RICHARDS, Guillermo. La Reforma Procesal Civil: Antecedentes e historia de la Ley 18.705. Revista Chilena de Derecho, Volumen 16(3), 1989.



PIEDRABUENA RICHARDS, Guillermo. Exposición sobre la Reforma Procesal Civil: Ley 18.705 y Ley 18.882 a través de su aplicación práctica (1988-1939). Revista Chilena de Derecho. Volumen 24 (2):, 1989.

RODRÍGUEZ PAPIC, Ignacio. Procedimiento Civil. Juicio Ordinario de Mayor Cuantía. 5ª edición. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1995.

RÜHL, Giesela. Preparing Germany for the 21 st Century: The Reform of the Code of Civil Procedure. [online] German Law Journal. 2005. Vol 6 Nº 6. [http://www.germanlawjournal.com/pdf/Vol06No06/PDF\\_Vol\\_06\\_No\\_06\\_Articles\\_909-942\\_Ruehl.pdf](http://www.germanlawjournal.com/pdf/Vol06No06/PDF_Vol_06_No_06_Articles_909-942_Ruehl.pdf). [consulta: 24, febrero 2007].

TARUFFO, Michelle. Investigación judicial y producción de prueba por las partes. Rev. Derecho (Valdivia). [online]. Dic. 2003, vol.15 [http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-09502003000200010&lng=es&nrm=iso](http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-09502003000200010&lng=es&nrm=iso). [citado 28 Abril 2007], p.205-213.

TARUFFO, Michelle. El proceso civil de "civil law": Aspectos fundamentales. Ius et Praxis. [online]. 2006, vol.12, no.1. [http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-00122006000100004&lng=es&nrm=iso](http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122006000100004&lng=es&nrm=iso). [citado 28 Abril 2007], p.69-94

TAVOLARI Oliveros, Raúl. Tribunales, Jurisdicción y Proceso. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1994.

The Civil Procedure Rules. Inglaterra. Edición virtual actualizada al 1 de abril de 2006. [online] [http://www.dca.gov.uk/civil/procrules\\_fin/update.htm](http://www.dca.gov.uk/civil/procrules_fin/update.htm). Statutory Instrument 1998 Nº 3.132 L. 17) [consulta: 1, junio 2006].

TRONCOSO MARTINIC, Pedro. Casación en el Fondo Civil y Casación Oficial. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1992.

VARGAS VIVANCOS, Juan Enrique. La Reforma a la Justicia Civil desde la perspectiva de las Políticas Públicas. En: Seminario Interamericano Claves para una

Reforma a la Justicia Civil: 10 y 11 de noviembre, Santiago, 2005. Centro de Estudios de la Justicia de las Américas.

VASQUEZ SOTELO, José Luis. El Proceso Civil del Futuro. En: Congreso Internacional México 2005. Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

VILLADIEGO, Carolina y Piñeiro, Carolina. La Reforma a la Justicia Civil en Inglaterra y Gales. En: Seminario Interamericano: Claves para una Reforma a la Justicia Civil (10 y 11 de noviembre de 2005). Centro de Estudios de la Justicia de las Américas. 2005.

VILLADIEGO, Carolina y Piñeiro, Carolina. La Reforma a la Justicia Civil en España. En: Seminario Interamericano: Claves para una Reforma a la Justicia Civil (10 y 11 de noviembre de 2005). Centro de Estudios de la Justicia de las Américas. 2005.

VIVANCO PATRI, Sergio. Génesis del Código Civil. [on line] Anales de la Facultad de Derecho Tercera Epoca, Enero a Diciembre 1955. Vol. II, N°4. [http://www.analesderecho.uchile.cl/CDA/an\\_der\\_articulo/0,1361,SCID%253D2787%2526ISID%253D2,00.html](http://www.analesderecho.uchile.cl/CDA/an_der_articulo/0,1361,SCID%253D2787%2526ISID%253D2,00.html). [visitado el 24 de junio de 2006]

ZUCKERMAN, Adrian “et al”. Civil Justice in crisis: comparative perspectives of civil procedure. New York: Oxford University Press, 1999.

ZUCKERMAN, Adrian “et al”. Reform of Civil Procedure: Enssays on Acces to Justice. New York: Oxford University Press, 1995.

## ANEXO Nº 1

### ABREVIACIONES

CPC	Código de Procedimiento Civil, Chile
ZPO	“Zivilprozessordnung”, Código de Procedimiento Civil Alemán
CPCF	Código Procesal Civil Francés
CPCMI	Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil Española de 2000
CPR	“Civil Procedure Rules”, Reglas de Procedimiento Civil, Inglaterra