

VENECIA ANDREOLI CAPURRO

De la Jurisdicción no Contenciosa

Memoria de prueba para optar al grado de Licenciado en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile.



SANTIAGO DE CHILE
Dirección General de Prisiones - Imp.

1935

5-IV-354

1-401762

W. H. J. J. J.

A559 jr
1935
c. A

VENECIA ANDREOLI CAPURRO

De la Jurisdicción no Contenciosa

Memoria de prueba para optar al grado de Licenciado en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile.



SANTIAGO DE CHILE
Dirección General de Prisiones - Imp.

1935

22512

Agosto 86.-
ESTALOGADO

DE LA BIBLIOTECA

DE LA UNIVERSIDAD

El presente libro pertenece a la
biblioteca de la Universidad de
Córdoba y no debe ser vendido,
prestado o de otra manera
transferido sin el consentimiento
de la biblioteca.

1888

Aprobación universitaria

Esta Memoria ha sido aprobada por el Director del Seminario de Derecho Privado de la Escuela de Derecho de la Universidad de Chile, don Luis Barriga Errázuriz, y por el profesor de Derecho Procesal de la misma Escuela, don Manuel Urrutia Salas.

INFORME DEL DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DE- RECHO PRIVADO DON LUIS BARRIGA

SEÑOR DECANO:

Informando sobre la Memoria presentada por doña Venecia Andreoli Capurro, titulada "De la jurisdicción no contenciosa", puedo manifestar lo siguiente:

Los actos de jurisdicción voluntaria no han sido objeto entre nosotros, de estudios especiales, circunstancia que da interés a un estudio de conjunto sobre ellos, pero que dificulta, al mismo tiempo, el desarrollo del tema por falta de antecedentes de investigación.

La autora de la presente Memoria, al pretender realizar un estudio profundo, se ha propuesto llenar en parte el vacío que existe en nuestra literatura jurídica.

El trabajo comprende una introducción, tres partes y un apéndice.

En la introducción se dan ligeras nociones sobre los actos de jurisdicción no contenciosa, se explica el motivo de la elección del tema y se esboza el plan del trabajo.

En la Primera Parte, desarrollada a través de cinco Capítulos, se trata de la jurisdicción no contenciosa bajo determinados aspectos doctrinarios, estudio que se denomina en la Memoria "teoría de los actos judiciales voluntarios".

La Segunda Parte, compuesta de cuatro Capítulos, está destinada a exponer la aplicación que de los principios expuestos en la primera parte hace nuestro Código de Procedimiento Civil en el Título I del Libro IV.

En la Tercera Parte se notan algunas nociones sobre los actos de jurisdicción voluntaria y de las autoridades que de ellos competen en ciertos países.

Concluye el trabajo con un Apéndice donde se enumeran los actos de jurisdicción voluntaria, respecto de los cuales el Código de Procedimiento Civil chileno establece reglas especiales de procedimiento.

Al emitir un juicio sobre esta Memoria debemos hacer notar que ella se resiente de la inexperiencia de quien realiza su primer ensayo jurídico y de la dificultad de adaptar a nuestro Derecho ideas más o menos abstractas contenidas en autores extranjeros. Sin embargo, el trabajo en examen puede servir de ayuda a quienes se inician en el Derecho Procesal y tiene el mérito de abrir el camino a otros estudios de más aliento y más profundos sobre la materia.

El infrascripto presta su aprobación a esta Memoria.

LUIS BARRIGA ERRÁZURIZ.

Director del Seminario de
Derecho Privado.

INFORME DEL PROFESOR DE DERECHO PROCESAL DON MANUEL URRUTIA SALAS

SEÑOR DECANO:

La tesis presentada por lo señorita Venecia Andreoli, titulada "De la jurisdicción no contenciosa", para optar al grado de Licenciado en Leyes y Ciencias Jurídicas y Sociales, a juicio del suscrito merece aprobación.

El tema tratado es aparentemente fácil de exponer, pero resulta difícil para un estudiante precisar con seguridad las conclusiones en forma que siempre se acierte con el verdadero principio, cuando se parte de deducciones formadas para tratadistas que analizan el problema frente a las disposiciones de códigos extranjeros.

La Memoria está dividida en tres Partes. La Primera se refiere a la "Teoría de los actos judiciales voluntarios", y es en ella en donde la señorita Andreoli se ha encontrado con mayores dificultades para exponer el tema desde un punto meramente doctrinario. Se ha investigado en autores de im-

portancia como Chioventa, Caravantes, Carré, Reus, etc., y se concluye que la diferencia substancial entre la jurisdicción voluntaria y la contenciosa no es, como comúnmente se cree la contienda judicial, sino la existencia de dos partes contrapuestas, en la contenciosa y la de una sola parte que ejercita un derecho frente al órgano jurisdiccional, en la voluntaria.

La Segunda Parte se refiere a las "Disposiciones generales del procedimiento judicial en los asuntos de jurisdicción voluntaria", y en ella se comprende la definición, las jerarquías de tribunales, la competencia, la intervención del juez y de los funcionarios judiciales en la administración judicial y la transformación de los actos voluntarios en contenciosos.

También se refiere en esta parte la señorita Andreoli a los recursos judiciales y a las resoluciones judiciales.

En la última Parte se analiza la legislación extranjera y se termina con un Apéndice en que se tratan los diversos actos de jurisdicción voluntaria del Código.

CONCLUSIONES:

Para formular conclusiones acerca del valor del trabajo que presenta la señorita Andreoli, es absolutamente indispensable colocarse en la situación del estudiante que con sólo conocimientos muy generales debe emprender una labor de síntesis de suyo difícil, tanto porque se necesita tener un criterio jurídico, formado a base de investigación y de estudios más especializados que los que un estudiante adquiere en los cursos universitarios, como que se emprende por primera vez un trabajo de esta índole.

El trabajo es bueno, hay investigación y esfuerzo personal y tiene el valor de ser el primero que se refiere en conjunto desde el punto de vista doctrinal y del Código a la jurisdicción voluntaria.

MANUEL URRUTIA SALAS.

INTRODUCCION

Los actos judiciales voluntarios constituyen una materia que es tratada sólo someramente en nuestro curso de Derecho, no obstante, la importancia que tiene por su estrecha relación con el interés social y con la protección que se debe a determinadas personas incapacitadas, física, moral o legalmente, para defender por sí mismas sus intereses.

Por otra parte, nuestra literatura legal ha olvidado casi enteramente tratar esta materia, y es éste el primer trabajo de síntesis que se hace como memoria de prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Esta despreocupación se debe seguramente, a que, estrictamente considerados, estos actos tienen más bien un carácter administrativo que judicial. Si la ley los coloca, bajo la facultad jurisdiccional de los Tribunales de Justicia, ello se debe a la importancia de los intereses que resguardan: intereses que, como hemos dicho, alcanzan a la sociedad y al individuo, lo que ha hecho que el Estado acuda a intervenir en su gestión por intermedio de la severa vigilancia de sus Tribunales de Justicia.

Pero, dada su naturaleza especial de actos administrativos colocados bajo la jurisdicción, las legislaciones de los diversos países están en desacuerdo con respecto a la clase y organización de los tribunales a que deben entregar su conocimiento. En algunas partes son lisa y llanamente entregados a la magistratura civil ordinaria, y en otras se han creado tribunales especiales de carácter técnico.

Por su parte, nuestra Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales y el Código de Procedimiento Civil, entregan los actos judiciales voluntarios a la magistratura civil ordinaria,—casi exclusivamente a los jueces letrados de Mayor Cuantía—, apartando de su conocimiento solamente a los tribunales inferiores. El mencionado Código Procesal dedica los XVI Títulos de su Libro IV a los actos judiciales voluntarios, estableciendo en el Título I reglas que les son comunes a todos ellos, y señalando en los quince títulos restantes trámites especiales para los actos a que en dichos títulos se refiere en particular.

Nuestro estudio abarca, de una parte, un análisis teórico de la jurisdicción no contenciosa en relación con el origen y la naturaleza de los actos judiciales voluntarios; y de otra, un análisis de las disposiciones generales que informan su procedimiento judicial.

No hemos abarcado el análisis detallado de los trámites especiales que la ley establece para determinados actos no contenciosos, porque su extensión excede los límites de un trabajo como el nuestro. A este respecto nos limitamos a señalar cuáles son estos actos, comentándolos brevemente, en un apéndice que va en las últimas páginas de este libro.

Una tercera parte está dedicada a un ligero estudio de los distintos sistemas establecidos en otros países para la organización de los tribunales encargados de resolver los asuntos que nos ocupan.

En conclusión, nuestro propósito al hacer esta Memoria sobre jurisdicción no contenciosa ha sido estudiar en la doctrina y en la ley, los principios generales que determinan el procedimiento que debe seguirse en los actos judiciales voluntarios.

PRIMERA PARTE

Teoría de los actos judiciales voluntarios

CAPITULO I

De la jurisdicción en general

1. DESDE UN PUNTO DE VISTA PURAMENTE DOCTRINARIO
2. DESDE EL PUNTO DE VISTA DE LA LEGISLACIÓN POSITIVA.

1. Aunque a la jurisdicción se la define comúnmente en la forma que lo hacen las pandectas francesas, o sea, "cómo la facultad de administrar justicia", si analizamos un poco más a fondo la cuestión llegamos a la conclusión de que la jurisdicción contiene un concepto más preciso que el de las citadas pandectas.

En efecto, y desde el punto de vista de la doctrina, el Estado reúne en sí la triple personalidad que forman los Poderes Públicos: el Poder Ejecutivo, el Poder Legislativo y el Poder Judicial.

En esta persona abstracta, o sea, en el Estado, radica la facultad de administrar justicia: la jurisdicción; pero, si tene-

mos que conerretarla en un concepto más preciso, si tenemos que materializar esta facultad, llegamos a la conclusión de que la jurisdicción se manifiesta como la sustitución de una actividad pública a una actividad privada. Esta sustitución se opera en dos momentos diferentes:

a) *En el período del conocimiento.*—En esta ocasión la jurisdicción, o sea, este poder del Estado de administrar justicia, se manifiesta como una sustitución de la voluntad del juez a la voluntad de las partes. Veamos: el demandante afirma una cosa, el demandado afirma otra. El juez sustituye esas afirmaciones de las partes por una particular basada en la ley y puede resolver lo que manifiestan las partes o lo que él crea que puede resolver; y

b) *En el período de ejecución.*—En esta ocasión la jurisdicción se manifiesta como la sustitución del poder público (el juez), a la actividad debida. Ejemplo: si lo que se debe es la celebración de un contrato el juez lo celebra por el ejecutado, como sucede en el caso de las obligaciones de hacer cuando el juez firma la escritura por el deudor o cuando firma la escritura de adjudicación en representación del deudor.

Por eso la jurisdicción es una facultad abstracta, un principio, y como tal, no admite clasificaciones ni limitaciones: *jurisdictio in sola notione consistit* (1). Este principio se concreta en la competencia, que, definida por nuestra Ley Orgánica es “la facultad que tiene cada juez o Tribunal para conocer de los negocios que la ley ha colocado dentro de la esfera de sus atribuciones”. La competencia, entonces, es una manifestación de la jurisdicción, es la manera como se concreta, como se materializa en los pleitos.

De aquí que la jurisdicción propiamente dicha, como una simple potestad del Estado que lo faculta para administrar justicia sobre todos los individuos que vivan en su territorio, no admite clasificaciones ni distingos: es siempre una misma facultad, un mismo poder que se aplica a las diversas manifestaciones de la actividad humana. Como estas manifestaciones son múltiples y de muy diferente índole, es lógico que el po-

(1) JULE CRUNOUL.—*Le Pouvoir Judiciaire*, pág. 92.

der jurisdiccional no actúe para todos en una misma forma, dependiendo de la naturaleza del negocio que cae bajo el poder jurisdiccional. La naturaleza de ese negocio limita el Poder Jurisdiccional, lo concreta a ese acto y por eso, desde el punto de vista de este asunto, la facultad jurisdiccional aparece limitada. Este límite constituye la competencia.

Por eso se dice que la competencia es la medida de la jurisdicción, o sea la cantidad de poder teórico que se concreta en un caso particular para resolver un problema legal.

Se deduce de esto que la competencia mira siempre a hechos concretos y por eso tiene límites perfectamente determinados: la materia, la cuantía, el fuero y el territorio. La jurisdicción no tiene, en cambio, otro límite que el orden temporal; la facultad de regular la actividad de los individuos en la sociedad no puede ser limitada por el Estado en el orden espiritual: es éste un principio básico consagrado en nuestra Carta Fundamental bajo el rubro de libertad de culto.

Siendo la competencia la facultad jurisdiccional enuadrada dentro de ciertos límites, es fácil comprender que si esta facultad se ejerce más allá de los límites habrá incompetencia, y según sea el elemento que se viole será la sanción que corresponda. De aquí que se admita universalmente en la doctrina la clasificación de incompetencia relativa e incompetencia absoluta para indicar violación de los elementos que la determinan y según sean estos elementos renunciables o irrenunciables.

Partiendo de estos principios podemos manifestar que la jurisdicción es la facultad considerada en abstracto, en principio, y por eso es imposible clasificarla y limitarla fuera del indicado campo de los asuntos corporales. En cambio, la competencia mira al ejercicio de esta facultad dentro de una esfera, dentro de ciertos límites previamente determinados por la ley, y por eso es que nuestro Código Orgánico define la competencia como "la facultad que tiene cada juez o tribunal para conocer de los asuntos que la ley ha colocado dentro de la esfera de sus atribuciones". La competencia entonces mira siempre a un acto concreto y es por eso que puede hablarse de incompetencia cuando se extralimita el juez en sus facultades.

tades y conoce fuera de los límites que el legislador le ha señalado.

Sin embargo, en la práctica la terminología es confusa y siempre, en el lenguaje de los tribunales, en los tratados y en los Códigos se usa el término jurisdicción por competencia, y así se habla de jurisdicción delegada, prorrogada, contenciosa, voluntaria, etc., debiendo propiamente decirse competencia prorrogada, delegada, etc.

Aun en la práctica se usa el término jurisdicción, para indicar el territorio, dentro del cual un juez ejerce sus facultades: se dice, por ejemplo, tal asunto no queda dentro del territorio de su jurisdicción.

Y como nos referimos a la jurisdicción desde el punto de vista estrictamente doctrinario, tenemos que concluir que la jurisdicción no la tienen los jueces, sino el Estado, que es el que posee el PODER ABSTRACTO de administrar justicia en el orden temporal. Los jueces *representan* este poder, lo ejercitan a nombre del Estado. Es por eso que no puede hablarse de prórroga de jurisdicción, para indicar que un juez que no es naturalmente competente pueda conocer de un asunto por voluntad de las partes, porque si el juez no tiene la jurisdicción —ya que sólo la representa— ¿cómo puede prorrogársele lo que no tiene? ¿o delegarla? Al respecto, Mattiolo, sintetiza el problema manifestando que no puede hablarse de delegación de jurisdicción, porque importaría entregarla a otra autoridad, y es principio básico del Derecho Moderno que la jurisdicción sólo radica en el Estado (1).

2. La potestad de administrar justicia dentro de su territorio, es uno de los atributos esenciales de la soberanía de todo Estado. Gallinal, dice al respecto: “que es del poder soberano mantener el Estado derecho reparando con penas las perturbaciones en él causadas y resolviendo, mediante fallos justos y eficaces, los conflictos de pasiones e intereses que, promovidos, dieran lugar a perturbarlo” (2).

De esta definición que envuelve el concepto de soberanía en

(1) MATTIOLLO.—«Tratado de Derecho Judicial Civil», T. I, pág. 5.

(2) RAFAEL GALLINAL.—«Manual de Derecho Procesal Civil», T. I, pág. 15.

general, podemos deducir la enorme importancia que la facultad de administrar justicia tiene para la vida misma de la sociedad, ya que sin tal atribución no sería concebible siquiera su existencia.

Aun en las más primitivas agrupaciones de hombres se encuentran leyes o costumbres y autoridades encargadas de hacerlas cumplir.

La jurisdicción se manifiesta, entonces, como un poder inherente a la soberanía. La soberanía, como sabemos, reside en el pueblo, quien, para facilitar su ejercicio, la delega en representantes que elige y que, dentro de sus respectivas funciones, constituyen los diversos poderes del Estado, a saber: el Ejecutivo, el Legislativo y el Judicial.

Esta división, que no se encuentra en las sociedades primitivas, ha nacido de las necesidades impuestas por el desarrollo de las organizaciones sociales y a medida que se han ido creando nuevas relaciones entre los asociados. Si en las sociedades primitivas estos tres poderes se encuentran confundidos, se debe a que, teniendo necesidades y relaciones primarias de convivencia, no necesitaron dividir las funciones de sus autoridades para el mejor ejercicio de la soberanía.

La Revolución Francesa sacudió con violencia los sistemas sociales de su época, propició nuevos métodos de organización de la sociedad e inició el período de la división de los poderes del Estado. Se radicó, desde entonces, en el Poder Judicial la facultad reguladora, o, más propiamente, jurisdiccional. Es en este sentido restringido que Gallinal (1) define la facultad de administrar justicia que tiene el poder soberano, como "la potestad de declarar derechos conforme a las leyes y de imponer penas a los infractores de éstas".

Por su parte, Caravantes (2), dice que jurisdicción "es la potestad pública de conocer de los asuntos civiles y eriminales y de sentenciarlos con arreglo a derecho".

Nuestra Ley de Organización y Atribuciones de los Tribuna-

(1) GALLINAL.—Ob. cit, T. I., pág. 16.

(2) CARAVANTES.—«Tratado histórico, crítico, filosófico de los procedimientos judiciales en materia civil, según la nueva Ley de Enjuiciamiento»,
I, pág. 128.

les, en su Título I, trata del Poder Judicial y de la Administración de Justicia en general. Dispone en sus tres primeros artículos, que la potestad de los tribunales que la ley establece comprende:

1.º La facultad de conocer de las causas civiles y criminales, de juzgarlas y hacer ejecutar lo juzgado;

2.º La de intervenir en todos aquellos actos *no contenciosos* en que una ley expresa requiere su intervención; y

3.º Las facultades conservadoras, disciplinarias y económica que a cada uno de ellos se asignan en los respectivos títulos de dicha ley.

De estas disposiciones que constituyen la base de nuestro Poder Judicial, derivan tres clases distintas de jurisdicciones, —de competencias, las llamaríamos nosotros—, (1), a saber: contenciosa, voluntaria y disciplinaria.

Nosotros nos referiremos solamente a la jurisdicción voluntaria, denominada también jurisdicción no contenciosa, para diferenciarla de la contenciosa, con la que tiene diferencias substanciales que veremos más adelante.

CAPITULO II

De la jurisdicción no contenciosa

1. ¿QUÉ ES LA JURISDICCIÓN NO CONTENCIOSA?
2. DEFINICIONES.
3. LA JURISDICCIÓN NO CONTENCIOSA EN NUESTRO CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL.

1. Los Tribunales de Justicia no están establecidos con el sólo objeto de resolver las contiendas suscitadas entre partes, sino que también deben intervenir en actos en que aun cuando

(1) Aun cuando hay otras divisiones, sólo nos referiremos a ésta por ser la que más interesa a nuestro trabajo.

no hay controversias necesitan, sin embargo, de la intervención de la autoridad judicial para adquirir validez. En estos casos, los tribunales intervienen con el objeto de defender o proteger intereses de incapaces o el interés social, tan necesitados los unos como el otro de la protección del Poder Público.

Nuestro Código de Procedimiento Civil, en el Libro IV, denominado: "De los actos judiciales no contenciosos", reglamenta la tramitación de estos asuntos. De ellos, vulgarmente llamados actos judiciales voluntarios, se ocupa también la Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales (artículo 2.º), dándoles igualmente el calificativo de no contenciosos, diferenciándolos así de los actos judiciales contenciosos a que se refiere en su artículo 1.º, en el cual se establece la facultad que tienen los Tribunales de Justicia para decidir las contiendas entre partes, sean civiles o criminales.

Los actos voluntarios son llamados judiciales, debido a que el juez interviene en su gestación, por mandato expreso de la ley, para darles validez.

Jurisdicción voluntaria, de acuerdo con lo expuesto, y dentro del tecnicismo forense y científico, es la ejercida por el juez en aquellos casos en que por su índole o por su naturaleza, no hay contienda. Consecuencialmente, siempre que la judicatura intervenga en asuntos en que no hay derechos discutidos entre partes, sea para autorizar o autenticar un acto, sea para completar una personalidad imperfecta, etc., se estará dentro de los límites de la jurisdicción voluntaria.

En esta jurisdicción no depende exclusivamente de la voluntad del magistrado el intervenir o no en el acto que se solicita. Su nombre de voluntaria con que se la designa, significa que ella se verifica intervolentes, o sea, entre personas que acuden sin citación y sin objeto controvertido a reclamar la intervención judicial con el sólo objeto de darle a determinados actos las condiciones que las leyes exigen para que produzcan consecuencias jurídicas. Así, si una persona acude ante un tribunal para que le autorice el reconocimiento que va a hacer en favor de un hijo natural incapaz, no significa que vaya llamado; por el contrario, acude espontáneamente para

llenar esta formalidad que la ley requiere para que el reconocimiento tenga efectos jurídicos.

Lo que caracteriza esencialmente a la jurisdicción voluntaria es que no hay partes que defiendan intereses opuestos. En los actos voluntarios deben ser siempre una sola parte la que recurre a la justicia por un sólo y mismo objeto, aun cuando sean varias las personas solicitantes. Si los que ocurren lo hacen con diversidad de objeto y pretensiones, quedará desnaturalizada la jurisdicción que estudiamos, y, desde ese mismo momento, nacerá la contenciosa (artículo 995) (1).

2. En general, los tratadistas de Derecho Procesal, al definir lo que entienden por actos de jurisdicción voluntaria señalan como de la esencia de dichos actos el que en ellos no se suscita controversia entre partes. Agregan algunas otras características secundarias, tales como que la intervención de juez se deba a solicitud de parte y la falta de las formalidades substanciales requeridas para los juicios.

Para Manresa (2), jurisdicción voluntaria es “la que se ejerce por el juez en todos los actos en que por su naturaleza, por el estado de las cosas o por voluntad de las partes no hay contienda, cuestión o litigio”

Como se ve, lo esencial para Manresa es que en los actos judiciales voluntarios no existe controversia. Estimamos que su definición peca de inexacta en cuanto se refiere a la existencia de actos voluntarios, debidos a la sola voluntad de las partes. Estas no pueden por su sola voluntad suprimir la contienda con el objeto de darle a un acto determinado el carácter de no contencioso.

Veremos más adelante algunos de estos casos en que las partes suprimen voluntariamente la contienda, pero sin que por eso se pierda el carácter de contencioso que inicialmente ha tenido el acto.

Caravantes (3), estima que: “jurisdicción voluntaria es la que ejerce el juez en actos o asuntos que, o por su naturaleza

(1) Los artículos que en esta memoria aparecen señalados solamente por su número pertenecen al Código de Procedimiento Civil.

(2) MANRESA Y NAVARRO.—Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil. T. I, pág. 28.

(3) CARAVANTES.—Ob. cit., T. IV, pág. 295.

o por el estado en que se hallan, no admiten contradicción de parte, emanando su parte intrínseca de los mismos interesados que acuden ante la autoridad judicial, la cual se limita a dar fuerza y valor a aquellos actos, por medio de su intervención o de sus providencias, procediendo sin las formalidades esenciales de los juicios”.

En el fondo esta definición es la misma dada por Manresa, con la ventaja de que Caravantes no incurre en el error que hemos señalado anteriormente.

Jousse, citado por Carré (1), refiriéndose a la jurisdicción no contenciosa, estima que “es aquella que se ejerce con el sólo consentimiento de las partes”.

Para Carré (2), es jurisdicción voluntaria, “la facultad que tiene el juez para intervenir en determinados actos, sea por consentimiento expreso de las partes, sea por circunstancias determinadas en que no existe litigio alguno”.

Reus (3), por su parte, refiriéndose a esta misma materia, dice: “Jurisdicción no contenciosa es la potestad de administrar justicia declarando un derecho sin contradicción alguna”.

Podríamos seguir citando autores; no hace falta, sin embargo, porque como acabamos de verlo, las distintas definiciones no se diferencian fundamentalmente. Todos concuerdan e insisten en repetir unas mismas características que, con sólo ligeras diferencias de expresión, son las mismas establecidas por nuestra legislación procesal.

En efecto, el artículo 989 del Código de Procedimiento Civil establece textualmente, que: “son actos judiciales no contenciosos aquéllos que según la ley requieren la intervención del juez y en que no se promueve contienda alguna entre partes”. O sea, que de acuerdo con la disposición citada, dos son los requisitos necesarios exigidos por nuestra ley, para que haya un acto judicial voluntario:

- a) Que la intervención judicial esté expresamente establecida en la ley; y
- b) Que no se promueva contienda alguna entre partes.

(1) CARRÉ.—*Traité des lois de l'organisation judiciaire*. T. V, pág. 305.

(2) CARRÉ.—*Ob. cit.*, T. V, pág. 28.

(3) REUS.—*Ley de Enjuiciamiento Civil*. T. I, pág. 28.

3. En nuestro sistema procesal civil, los tribunales de justicia tienen una doble misión jurisdiccional: conocen de las contiendas entre partes y de los actos judiciales no contenciosos (artículo 1.º).

La diferencia fundamental que separa a ambas jurisdicciones consiste en que en unos casos—actos contenciosos—hay un juicio, esto es, un desacuerdo entre partes sobre un derecho actual y determinado sometido a la decisión de un tribunal; y en los otros—actos voluntarios—no existe tal desacuerdo, falta la controversia, esto es, no hay un derecho discutido. Esta diferencia entre ambas jurisdicciones (1) es la que deja establecida nuestro Código de Procedimiento Civil al decir que *sus disposiciones rigen el procedimiento de las contiendas civiles entre partes y de los actos de jurisdicción no contenciosa*, cuyo conocimiento corresponde a los Tribunales de Justicia (artículo 1.º), y que *son actos judiciales no contenciosos aquéllos*, que según la ley requieren la intervención del juez y en que *no se promueve contienda alguna entre partes* (artículo 989).

Sin embargo, esta diferencia substancial establecida por nuestro Código de Enjuiciamiento Civil no es enteramente exacta y merece reparos. En efecto, existen en nuestro procedimiento contencioso situaciones en que, merced a circunstancias especiales, una vez iniciado el juicio no surge contienda alguna, o la controversia es imposible por falta ocasional de contradictor. Se produce el primer caso cuando la parte demandada acepta llanamente las peticiones del demandante (artículo 303), y el segundo cuando uno de los litigantes no obra en defensa de su derecho, permitiendo que el juicio se tramite en su rebeldía.

Situaciones semejantes se producen también en los juicios ejecutivos. Constan estos juicios de dos procedimientos distintos: el ejecutivo propiamente tal y el de apremio. En el primero el ejecutado discute al ejecutante el derecho que éste tiene para exigirle el cumplimiento de la obligación, oponiendo una o más de las excepciones señaladas por el artículo 486.

(1) En capítulo aparte estudiaremos otras diferencias que separan a ambas jurisdicciones.

Pero, puede suceder que el ejecutado no oponga excepciones porque reconoce la exigibilidad de su obligación. En tal caso faltaría también la controversia.

Ahora, en el procedimiento de apremio, que tiene por objeto asegurar el cumplimiento de la obligación, no existe en ningún momento contienda entre partes.

El señor Vodanovic (1), citando otro caso de jurisdicción contenciosa, en que también falta la controversia, afirma que, "en el procedimiento especial a que da origen la realización de la prenda a favor de los Bancos tampoco existe contienda entre partes. En este procedimiento—agrega—no se notifica al deudor (2), no se le permite que se defienda, no se le autoriza para oponer excepciones".

Por su parte, don Gabriel Palma (3), sostiene que no se trata en este caso de un asunto contencioso al cual le falta la controversia, sino que es más bien un acto no contencioso. Argumentando en favor de esta teoría, afirma el señor Palma, que la única intervención judicial establecida en la ley citada no tiene el carácter de una gestión inicial de un juicio, sino que es sola una mera advertencia para que el deudor, si lo estima conveniente, haga uso del plazo de siete días que le señala la ley, para extinguir su obligación, evitando de este modo la enajenación de la prenda. Cree, finalmente, que esta notificación no es ni siquiera un requerimiento puesto que el deudor no puede oponer excepciones de ninguna especie.

Resumiendo, y en concordancia con los ejemplos dados, podemos concluir que no es el hecho de que exista o no controversia, lo que diferencia fundamentalmente a la jurisdicción contenciosa de la voluntaria. No basta que una persona reconoz-

(1) A. VODANOVIC.—«Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales».—Apuntes de clase del señor Fernando Alessandri, pág. 20.

(2) Hay un error en esta afirmación en cuanto a que no se notifica al deudor, pues el Art. 6.º de la Ley 4,287, que establece la prenda bancaria sobre valores mobiliarios, dispone que vencida alguna de las obligaciones garantizadas con prenda podrá la empresa bancaria enajenar la prenda sin más intervención de la justicia ordinaria que la de una simple notificación judicial al deudor, y dejando transcurrir previamente un plazo de 7 días, a contar desde la fecha de dicha notificación.

(3) Apuntes tomados en clases de don Gabriel Palma.

ca el derecho que otra reclama en juicio, suprimiendo así la controversia, para que el acto contencioso se transforme en voluntario. Lo que caracteriza, diferenciándolas, a estas jurisdicciones, es que en la contenciosa siempre una de las partes tiene un derecho o facultad para obligar a la otra para que haga o deje de hacer lo que se reclama de ella; en cambio, en la jurisdicción voluntaria si se pide la intervención de un tribunal jamás se hace con el objeto de ejercitar un derecho en contra de otra persona. La jurisdicción voluntaria participa más del imperio (mando) que de la jurisdicción propiamente tal. No lleva consigo adversario y contradictor y para decirlo con las autorizadas palabras de la Corte de Casación de Florencia, "se desarrolla sin que la autoridad judicial deba asumir formal conocimiento del pleito, dirimiendo cuestiones (1).

Analizando con mayor precisión las diferencias que separan a ambas jurisdicciones, podemos afirmar con Wach (2) que, "los actos de jurisdicción voluntaria tienen siempre un fin constitutivo: tienden a la constitución de estados jurídicos nuevos, y cooperan al desarrollo de relaciones existentes. En cambio, la jurisdicción contenciosa tiende a la actuación de relaciones existentes".

CAPITULO III

Del objeto de la jurisdicción voluntaria y de la misión del juez

Dice Caravantes (3), que en los primeros tiempos se acudía a los magistrados para que, con su autoridad, sancionaran los contratos o convenciones que libremente acordaban los particulares. La intervención de los magistrados se reducía a apro-

(1) MATTIHOLO.—'Tratado de Derecho Judicial Civil', pág. 51.

(2) Citado por CHIOVENDA.—'Derecho Procesal Civil'. T. I, pág. 365.

(3) JOSÉ DE VICENTE Y CARAVANTES.—Ob. cit., T. I, págs. 17 y 18.

bar aquellas convenciones que no infringían las leyes prohibitivas, negándoles su aprobación a las otras. Pero, debió llegar también un momento en que se estimó necesaria esta intervención del magistrado en aquellos asuntos en que tanto o más interés que los particulares tenía el Estado. Tales habrían sido, por ejemplo, la manumisión de un esclavo, porque colocaba a éste bajo la égida protectora del Estado; la emancipación de un hijo de familia, que creaba un nuevo ciudadano para la República, etc. En general, todos aquellos asuntos que, de un modo u otro, podían afectar el interés público.

Con la intervención del magistrado en este nuevo orden de asuntos habría nacido—asegura Caravantes—la jurisdicción voluntaria.

Así planteado el origen de esta jurisdicción, ella habría nacido, en consecuencia, con el objeto de evitar perjuicios al Estado en todos aquellos asuntos que afectasen al interés público o que se refirieran a personas o cosas que estuviesen bajo la protección o defensa de la autoridad.

Esta necesidad de intervención del magistrado en asuntos ligados al interés del Estado, es lo que les ha dado, desde un comienzo, a los actos judiciales no contenciosos, su semejanza con los actos meramente administrativos; más que eso, lo que ha hecho, en realidad, poner bajo la jurisdicción actos esencialmente administrativos. Si en estos casos se utiliza a la autoridad judicial es porque—afirmémoslo con Chiovenda (1)—, requiriendo “una formación especial y especiales garantías de autoridad en los órganos a los cuales son confiados, es natural que el Estado utilice a este fin la misma jerarquía judicial”.

En los actos de jurisdicción voluntaria, al revés de los que ocurre en los actos de jurisdicción contenciosa, prima el interés público sobre el privado. La autoridad interviene para revestirlos de la solemnidad exigida por la ley, atendida su importancia, y para vigilar el cumplimiento de las disposiciones legales establecidas a su respecto.

“En la jurisdicción voluntaria hay un estado jurídico que sin la intervención del Estado no podría nacer o desarrollarse

(1) CHIOVENDA.—Ob. cit., T. I, pág. 364.

o se desarrollaría imperfectamente. La jurisdicción voluntaria es, pues, una forma particular del Estado ejercitada en parte por los órganos judiciales, en parte por los administrativos y perteneciente a la función administrativa por ciertos caracteres particulares” (1).

La misión del juez, en estos actos, es la de acordar los hechos a las disposiciones del Derecho, proveyendo de la mejor manera al interés general de la sociedad y al interés individual que se trata de proteger. Su misión fundamental está en concurrir con su voluntad a la formación de actos que de otro modo no tendrían los efectos jurídicos que se les quiere dar.

No es de la esencia de la jurisdicción voluntaria que esté entregada a la autoridad judicial; ni esta autoridad conoce de todos los actos que en doctrina tengan este carácter, ejemplo: el matrimonio.

El objeto de ellos es múltiple: unos van a resguardar intereses de ciertas personas; otros, a solemnizar ciertos actos; otros, a contribuir a la formación de sujetos jurídicos; otros, a evitar fraudes a la ley, etc., etc.

Wach (2), teniendo en cuenta estos variados objetos, clasifica los actos voluntarios en cuatro grupos, a saber:

1.º INTERVENCIÓN DEL ESTADO EN LA FORMACIÓN DE SUJETOS JURÍDICOS

Única manifestación de esta voluntad la tenemos en la constitución de personas jurídicas mediante el reconocimiento.

En nuestro país, es éste, un acto meramente administrativo en el cual no intervienen para nada los tribunales de justicia. La persona jurídica es constituida por decreto del Presidente de la República, en conformidad al Reglamento núm. 2,736, de 31 de Octubre de 1925, sobre Personalidades Jurídicas.

(1) CHIOVENDA.—Ob. cit., T. I, págs. 365 y 366.

(2) Citado por CHIOVENDA.—Ob. cit., T. I, págs. 369 a 372.

2.º INTERVENCIÓN EN LA INTEGRACIÓN DE LA CAPACIDAD JURÍDICA

Ejemplos de estos actos tenemos en la disciplina general de la tutela (artículos 1017 a 1036), en la habilitación de edad (artículos 1010 a 1016), en la habilitación para comparecer en juicio (artículos 1001 a 1004), etc.

3.º INTERVENCIÓN EN LA FORMACIÓN DEL ESTADO DE LAS PERSONAS

a) *Concurriendo a formarlo:*

Tales serían la legitimación de hijos incapaces por matrimonio posterior de los padres (artículos 1005 a 1007) y el reconocimiento de hijo natural en favor de un incapaz (artículo 1009); y

b) *Documentándolo:*

Así ocurre, por ejemplo, en las rectificaciones de las inscripciones relativas al estado civil de las personas (artículos 17 y 18 de la Ley núm. 4,808 sobre Registro Civil).

4.º PARTICIPACIÓN EN EL COMERCIO JURÍDICO

Tenemos en este caso: el acto de adopción que, como sabemos, no constituye un estado civil (artículo 1.º inciso 2.º de la Ley núm. 5,343 sobre adopción) y la formación de inventarios (artículos 1037 a 1044).

No todas las legislaciones entregan los mismos actos a los tribunales de justicia. Hay algunos que en ciertos países son considerados como actos meramente administrativos y que en otros son entregados a los tribunales judiciales. Así tenemos, por ejemplo, la protocolización de documentos que en el Perú constituye un acto de jurisdicción voluntaria, y que, entre nosotros, no requiere de intervención judicial.

Finalmente, y esto lo veremos en detalle al tratar de la legislación comparada, por las características especiales que hemos señalado para estos actos, se han adoptado en diversos países distintos sistemas de organización para los tribunales encargados de su conocimiento.

CAPITULO IV

De las diferencias que separan a la jurisdicción contenciosa de la voluntaria

Pasamos a estudiar en seguida algunas características que son propias de cada jurisdicción, voluntaria o contenciosa; características que constituyen sus diferencias fundamentales:

1.ª La jurisdicción contenciosa reconoce tres elementos esenciales: el elemento subjetivo constituido por el demandante y el demandado; el objetivo que es la materia discutida o controvertida, y el específico, o sea, la cosa juzgada, esto es, el fallo del juez que reconociendo el derecho de una de las partes, lo impone al vencido y le ciñe el imperio para su realización.

En cambio, en la jurisdicción voluntaria tenemos sólo dos elementos: el juez y él o los solicitantes o peticionarios. En los actos judiciales voluntarios falta siempre el objeto controvertido, de tal modo que si aparece controversia el acto se transforma inmediatamente en contencioso, suspendiéndose la jurisdicción voluntaria y pasando al conocimiento del juez competente en materia contenciosa. Podríamos agregar todavía que en esta jurisdicción no existe una sentencia propiamente hablando.

De ahí el por qué, en nuestro sistema procesal, se señalan requisitos distintos para las sentencias, según sean éstas dadas en materia de jurisdicción contenciosa o voluntaria (artículos 193 y 998).

2.ª La jurisdicción contenciosa se desarrolla ordinariamente después de un acto de citación o traslado, el que contestado promueve la litis, o mejor, es el que provoca la contienda en juicio y abre paso a un procedimiento regular que ordinariamente termina por sentencia.

La jurisdicción voluntaria, a la inversa, corresponde al juez

por razón de delegación de la facultad dada por el Código de Procedimiento, la que no es inherente al fin de la magistratura; generalmente se provoca mediante una simple petición (1).

3.ª Lo contencioso tiene por objeto el examen y la decisión de asuntos litigiosos, contestaciones entre personas que acuden en juicios en contra de su voluntad, porque no hallan acuerdo sobre sus pretensiones respectivas, teniendo que sujetarse a la sentencia del juez según lo expuesto y probado por ellos; mientras tanto que la jurisdicción voluntaria se ejerce intervolentes, en negocios que no admiten contestación, entre personas que están de acuerdo sobre el acto que se efectúa, y las personas encargadas del ejercicio de esta jurisdicción no tienen más que confirmar o dar fuerza y legalidad al acto por medio de su intervención (2).

4.ª El juez, en lo no contencioso, no hace más que certificar la autenticidad del consentimiento dado por las partes. En tanto que en la jurisdicción contenciosa, la sentencia del juez es la que regula las relaciones y los derechos de los litigantes. En la voluntaria el acto intrínsecamente considerado existe por el consentimiento de las partes; el juez sólo se limita a dar autenticidad a lo que existió anteriormente; ejemplo, apertura de testamento.

5.ª La jurisdicción voluntaria es más bien una función administrativa que una función jurisdiccional y de ahí que su competencia no se atribuya en muchos países a los jueces del Poder Judicial, sino a autoridades administrativas especialmente creadas para tal objeto. La función jurisdiccional contenciosa es, pues, declaratoria; la voluntaria es atributiva, como lo es también la función administrativa.

6.ª Tal vez es la más importante, prácticamente: la resolución de la jurisdicción voluntaria, como acto de pura administración, no siempre produce cosa juzgada; el interesado puede obtener la revocación o modificación de un decreto negativo o de las resoluciones favorables pendientes, dirigiéndo-

(1) MATTIROLI.—Ob. cit., T. I, pág. 6.

(2) CARAVANTES.—Ob. cit., T. I, pág. 133.

se al mismo órgano que las ha producido y convenciéndolo de que ha errado o haciéndole valer nuevos antecedentes. La contenciosa siempre produce cosa juzgada.

7.^a En lo contencioso el juez tiene la obligación de intervenir cuando las partes reclaman su intervención, no pudiendo excusarse de ejercer su autoridad, ni aun por falta de ley que resuelva la contienda. En cambio, para que un tribunal intervenga en un asunto no contencioso se requiere una disposición expresa de la ley.

8.^a Se diferencian también en la manera cómo deben proceder los tribunales en uno y otro caso. En lo contencioso, el juez obra según el mérito de las pruebas que le suministren las partes. El juez obra, en lo no contencioso, por medio de información sumaria, o de prueba de cualquier especie, rendida sin notificación ni intervención de contradietor y sin previo señalamiento de término probatorio (artículo 990).

9.^a Y, finalmente, respecto de la prueba, en lo no contencioso, el juez tiene facultad para apreciarla en conciencia, a diferencia de la contenciosa en que debe circunscribirse estrictamente a las reglas que el Código señala.

CAPITULO V

De la transformación de los actos judiciales voluntarios en contenciosos

Hemos señalado como de la esencia de los actos de jurisdicción no contenciosa la condición de que en ellos no hay partes que defiendan intereses contrapuestos, aun cuando sean varios los solicitantes o peticionarios.

En esta jurisdicción nadie acude ante un tribunal a hacer valer un derecho en contra de otro.

En la jurisdicción contenciosa ocurre lo contrario: en estos

actos, haya o no contienda, lo que los distingue precisamente es que siempre hay partes contendientes, de las cuales una exige algo de la otra.

Mientras falte la controversia, estaremos dentro de los límites que encierran la jurisdicción voluntaria; pero, tan pronto como en estos mismos actos aparezca un contradictor del peticionario o peticionarios, saldremos de estos límites para entrar plenamente en el campo de la jurisdicción contenciosa: Voluntaria jurisdiction transit in contentiosam interventa just adversarii. Escribe (1), ocupándose de esta materia, dice que los negocios en que entiende un juez usando de la jurisdicción voluntaria pueden pasar al dominio de la jurisdicción contenciosa por el hecho de presentarse a intervenir en ellos un adversario legítimo.

Esta situación es la que contempla nuestro Código de Procedimiento Civil en su artículo 995, cuya disposición pertinente reproducimos: "Si a la solicitud presentada se hiciere oposición por legítimo contradictor, se hará contencioso el negocio y se sujetará a los trámites del juicio que corresponda".

Cabe entonces definir lo que se entiende por legítimo contradictor.

Toulier (2), refiriéndose a quien es legítimo contradictor en los juicios sobre estado civil de las personas, decía que era quien tenía un interés más mediato en el juicio.

Nuestro Código Civil ha definido, por su parte, en el artículo 317, quienes son legítimos contradictores en algunos juicios que determina.

Sobre el procedimiento a seguir en estos casos volveremos en el capítulo correspondiente de la Segunda Parte de este trabajo.

Por ahora, nos limitaremos a afirmar que nosotros entendemos por legítimo contradictor a quien tiene o aparenta tener mejor derecho que él o los solicitantes.

(1) ESCRICHE.—Diccionario razonado de Legislación y Jurisprudencia. T. I, pág. 745.

(2) Citado por ENRIQUE ESCALA Y LISANDRO CRUZ.—Apuntes de Derecho Civil de clases del señor Manuel Somarriva.

SEGUNDA PARTE

Disposiciones generales del Proce- dimiento Judicial en los asuntos de jurisdicción voluntaria.

CAPITULO I

De la competencia

1. DE LA DEFINICIÓN, CLASIFICACIÓN Y ELEMENTOS QUE LA DETERMINAN.
2. DE LAS DISTINTAS JERARQUÍAS DE TRIBUNALES.
3. DEL FUERO Y DEL DOMICILIO EN PARTICULAR.
4. DE LOS ASUNTOS VOLUNTARIOS EN QUE TIENE INTERÉS EL FISCO.
5. DE LA PRÓRROGA DE JURISDICCIÓN.

1. Jurisdicción es la facultad de administrar justicia. Corresponde al Poder Judicial y comprende: el juzgamiento, el conocimiento, el fallo, y la ejecución de lo resuelto por un tribunal.

La facultad jurisdiccional está repartida en los distintos tribunales de justicia creados por la ley.

La medida de jurisdicción que a cada tribunal corresponde es lo que se llama competencia.

El artículo 192 de la Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales, define la competencia, como "la facultad que tiene cada juez o tribunal para conocer de los negocios que la ley ha colocado dentro de la esfera de sus atribuciones".

Su determinación es de gran importancia en todo asunto judicial, pues, por medio de ella sabemos concretamente a qué tribunal debemos entregar el conocimiento de un asunto: sea contencioso o voluntario. La Ley Orgánica de Tribunales dedica el Título XII a esta materia.

La competencia admite numerosas clasificaciones según el punto de vista de que se la analice. No nos corresponde referirnos en detalle a cada una de estas distintas clasificaciones. Sólo veremos una de ellas, por ser la pertinente a la materia que estudiamos. Aludimos a la que divide la competencia en absoluto y relativa.

Se entiende por competencia absoluta aquella que se refiere a la jerarquía de tribunales. En atención a la jerarquía, hay tribunales inferiores y tribunales superiores de justicia, tribunales de mayor y de menor cuantía. La competencia relativa se refiere precisamente al tribunal que, dentro de la jerarquía, debe conocer de un asunto determinado. Así, por ejemplo: los jueces de letras de mayor cuantía constituyen una jerarquía; pero de estos jueces hay muchos en la República. Para saber a cuál de ellos le corresponde conocer de un asunto, se atiende a la competencia relativa.

Esta clasificación tiene importancia fundamental en cuanto se refiere a la prórroga de la jurisdicción, materia que dejamos mencionada para tratarla con más detención al final de este capítulo.

Los elementos que caracterizan a la competencia absoluta son: la cuantía, la materia y el fuero. De ellos sólo la cuantía ofrece dificultades para determinarla y es por eso que la ley da numerosas reglas para averiguarla en diferentes casos. Estas reglas sólo tienen importancia para la jurisdicción contenciosa; en los actos judiciales voluntarios carecen de importancia, porque la plenitud de esta jurisdicción está entregada,

cualquiera que sea la cuantía del asunto, a los jueces de letras de mayor cuantía, con sólo dos excepciones:

a) La del nombramiento de curadores ad-litem que el Código Civil entrega a la magistratura que conoce del asunto para el cual se dan; y

b) La de aquellas cuestiones que el Decreto-Ley núm. 363 entrega a la competencia de los jueces letrados de menor cuantía.

En lo concerniente a la competencia relativa sólo interesa a nuestro estudio uno de los elementos que la caracterizan: el domicilio. Autores como Mattiolo, llaman competencia relativa a la territorial. Para ellos es lo mismo decir competencia territorial que competencia relativa. En materia contenciosa esta competencia se determina por la naturaleza de la acción deducida (artículos 213 y 216 de la L. O. T.).

En resumen, estudiaremos la competencia en asuntos de jurisdicción voluntaria en relación con los elementos expresados, determinando el tribunal que deba intervenir en cada uno de los instantes porque puede pasar su conocimiento: en primera o segunda instancia, o en que se haya entablado alguno de los recursos de casación que la ley otorga.

2. En nuestra administración judicial tenemos siete categorías, jerarquías o clases de tribunales ordinarios de justicia. Unos deben su creación a la Ley Orgánica de Tribunales, de 15 de Octubre de 1875, y otros al Decreto-Ley núm. 363, de 17 de Marzo de 1925. La primera legisló en lo referente a cinco categorías de tribunales: jueces de distrito, de subdelegación, de letras de mayor cuantía, Corte de Apelaciones y Corte Suprema. El segundo creó dos nuevas clases de tribunales: jueces de menor cuantía y jueces letrados de menor cuantía.

Veremos la competencia que tiene cada uno de ellos por orden de jerarquías:

1. JUECES DE DISTRITO

Ejercen su jurisdicción dentro del territorio denominado distrito.

Conocen del nombramiento de curadores ad-litem.

Los curadores ad-litem tienen por misión la representación en juicio de ciertos incapaces, y de su designación pueden conocer estos jueces, cuando ella se precisa para aquellas causas que son de su competencia.

2. JUECES DE SUBDELEGACIÓN

Ejercen jurisdicción dentro del territorio denominado subdelegación.

Estos jueces tienen análoga competencia en asuntos no contenciosos que los jueces de distrito.

3. JUECES DE MENOR CUANTÍA

Deben su creación y organización al Decreto-Ley núm. 363. En efecto, el artículo 60 faculta al Presidente de la República para establecer en ciudades que no sean cabeceras de departamento, juzgados de menor cuantía. Estos tribunales son servidos por los Oficiales del Registro Civil del lugar en que se establecen, siempre que sean abogados, o que, si no lo son, hayan sido aprobados en un examen de competencia ante la correspondiente Corte de Apelaciones.

La competencia de estos jueces en materia de jurisdicción no contenciosa, es la misma ya señalada para los jueces de distrito y de subdelegación.

El territorio jurisdiccional de estos tribunales es el mismo que corresponde al Oficial del Registro Civil que lo desempeña, y dentro de él desaparecen los jueces de distrito y de subdelegación.

Como dato ilustrativo, agregaremos que, en la actualidad, en todo el país, sólo existe uno de estos tribunales: en el pueblo de La Calera.

4. JUECES LETRADOS DE MENOR CUANTÍA (1)

Estos tribunales deben también su creación y organización al Decreto-Ley núm. 363.

Tienen una competencia más amplia que la que hemos visto anteriormente para los otros tribunales. Está reglada por el artículo 21 que dispone que en materia de jurisdicción no contenciosa conocerán:

(1) Para la jurisdicción voluntaria no tiene importancia la división de estos jueces en: jueces de Santiago y Valparaíso, de asiento de Corte y de los demás lugares, porque en esta jurisdicción no tiene influencia la cuantía.

a) De las autorizaciones para comparecer en los juicios que se promovieren ante ellos y del nombramiento de curadores ad-litem;

b) Del nombramiento de curador especial que acepte o repudie el reconocimiento de hijo natural, de la legitimación de incapaces por matrimonio posterior de los padres y de las gestiones sobre habilitación de edad;

c) De las informaciones sobre estado civil para solicitar pensiones o montepíos;

d) De las gestiones de facción de inventario y de los siguientes nombramientos: 1.º del de curador especial para que autorice el matrimonio de un menor cuando falten las personas llamadas por la ley a dar este consentimiento (artículo 111 del Código Civil); 2.º del de curador especial para la confección del inventario solemne de los bienes que esté administrando el varón viudo, que teniendo hijos de precedente matrimonio bajo su patria potestad, o bajo su tutela o curaduría, intente volver a casarse (artículo 124 del Código Civil), y 3.º del de tutor o curador que reemplace a la ascendiente legítima o madre natural que, siendo tutora o curadora, desee casarse (artículo 511 del Código Civil); y

e) De las autorizaciones para alterar las partidas asentadas en los libros del Registro Civil y para proceder a las inscripciones de nacimientos y defunciones (artículos 17 y 18 de la Ley núm. 4,808 sobre Registro Civil).

En el territorio jurisdiccional de estos jueces desaparecen también los jueces inferiores, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 67 que dispone: “los juzgados de subdelegación y de distrito, continuarán servidos por los actuales funcionarios, mientras en el territorio de su jurisdicción no entren en funciones jueces letrados de menor cuantía”.

5. JUECES LETRADOS DE MAYOR CUANTÍA

El territorio jurisdiccional que, generalmente, corresponde a estos tribunales es el departamento.

Conocen de todos los actos de jurisdicción voluntaria, cualquiera que sea su cuantía, con las solas excepciones ya mencionadas del nombramiento de curadores ad-litem y de los asuntos entregados expresamente a los jueces letrados de menor cuantía.

6. CORTES DE APELACIONES

Estos tribunales tienen competencia para conocer en segunda instancia de los asuntos de jurisdicción no contenciosa de que conocen en primera los jueces letrados de mayor y de menor cuantía (artículos 67 núm. 1.º de la L. O. T. y 33 del Decreto-Ley núm. 363).

Las Cortes de Apelaciones conocen, además, de los recursos de casación en la forma interpuestos en contra de las sentencias pronunciadas en asuntos de jurisdicción voluntaria por los jueces letrados de menor y de mayor cuantía (artículos 33 del Decreto-Ley núm. 363, 67 núm. 2.º de L. O. T. y 994 del C. de P. C.)

7. CORTE SUPREMA

La Corte Suprema tiene jurisdicción en todo el territorio de la República. Para estudiar su competencia debemos atender a dos situaciones:

A) *Asuntos de que conoce en pleno:*

En esta forma conoce de los recursos de casación en el fondo deducidos en contra de las sentencias pronunciadas en asuntos de jurisdicción voluntaria; y

B) *Asuntos de que conoce en Sala:*

La Suprema está dividida en Salas, que, de acuerdo con el Decreto-Ley núm. 27, tienen igual jurisdicción.

Conocen en relación con nuestra materia:

1.º De los recursos de casación en la forma interpuestos en contra de las sentencias que dicten las Cortes de Apelaciones, (artículos 2.º del Decreto-Ley núm. 27 y 6.º de la Ley núm. 3,390);

2.º De las apelaciones sobre la admisibilidad o inadmisibilidad de los recursos de casación (artículos 2.º del Decreto-Ley núm. 27 y 6.º de la Ley núm. 3,390); y

3.º Del cumplimiento de las resoluciones pronunciadas en materia no contenciosa por tribunales extranjeros. En estos asuntos resolverá con audiencia del Ministerio Público (artículos 239, 244 y 246).

3. Hasta ahora no nos hemos referido aún a dos elementos que en un comienzo calificamos de necesarios para determinar

la competencia en materia de jurisdicción voluntaria. Ellos son: el fuero y el domicilio.

Con respecto al fuero, podemos decir que no influye en absoluto en la determinación de la competencia de los tribunales que deban conocer de actos judiciales no contenciosos. Así lo dispone el artículo 999 que ordena que en estos actos "no se tomará en consideración el fuero personal de los interesados para establecer la competencia del Tribunal".

Con relación al domicilio, el artículo 212 de la Ley Orgánica de Tribunales establece una regla general, disponiendo que es juez competente para intervenir en un acto no contencioso, el del domicilio del interesado. Este mismo artículo establece, sin embargo, que hay, además, situaciones especiales, pues, agrega textualmente: "sin perjuicio de las reglas establecidas en los artículos siguientes".

Estas situaciones especiales están contempladas en los artículos 222, 223, 224 y 225 de la Ley Orgánica de Tribunales y 1070 del Código de Procedimiento Civil.

El 222 establece la competencia del juez llamado a conocer del nombramiento de tutor o curador y de todas las diligencias que la ley exige, que deban preceder a la administración de estos cargos. Señala como tal al juez del lugar en que tuviere su domicilio el pupilo, aunque el tutor o curador nombrado tenga el suyo en otro lugar distinto.

El artículo 223 se refiere a la declaración de muerte presunta de un desaparecido y a la dación de la posesión provisoria y definitiva de sus bienes a aquellas personas que tengan derecho. Da competencia para intervenir en estos casos al juez del lugar en que el desaparecido hubiere tenido su último domicilio.

El artículo 224 regla el nombramiento de curador de los bienes de un ausente o de una herencia yacente, estableciendo que es juez competente para conocer de estos nombramientos el juez del lugar en que el ausente o el difunto hubieren tenido el último domicilio. Se refiere, además, este artículo al nombramiento de curador de los derechos eventuales del que está por nacer y dispone que en este caso es competente el juez del lugar del domicilio de la madre.

El artículo 225 establece la competencia del juez que deba aprobar o autorizar la enajenación, hipotecación o arrendamiento de inmuebles. Dice que en estos casos es competente para intervenir el juez en que estuvieren situados los inmuebles respectivos.

Finalmente, el artículo 1078 establece reglas especiales de competencia para aquellas personas que pretendan entrar en el goce de un censo de trasmisión forzosa. Contempla tres casos:

a) Si el censo no está inscrito es competente para conocer el juez del departamento donde se hubiere declarado el derecho del último censalista;

b) Si el censo está inscrito será competente el juez del departamento donde se hubiere hecho la inscripción; y

c) Si el censo se hubiere redimido, tendrá competencia el juez del departamento donde se hubiere inscrito la redención.

Queda todavía sin aclarar un aspecto del problema de determinar la competencia de los tribunales judiciales en los actos de jurisdicción voluntaria: ¿cuál es el tribunal competente para conocer de los actos judiciales no contenciosos en aquellos lugares en que existen varios tribunales de la misma jerarquía y que, en consecuencia, tienen jurisdicción para conocer de unos mismos asuntos?

Esta situación está reglada por las leyes de distribución de causas núms. 892, de 13 de Enero de 1897, y 1072, de 14 de Septiembre de 1898. Del contexto de ambas leyes se desprende que en estas causas es competente el juez de turno en lo civil.

4. En los asuntos de jurisdicción no contenciosa en que tiene interés el Fisco, hay una regla de competencia, que es de excepción. Se encuentra señalada en el Decreto Supremo núm. 2, de 2 de Enero de 1933, que fija el texto definitivo de la Ley Orgánica del Consejo de Defensa Fiscal. En efecto, el artículo 14 de la ley en referencia, establece que serán competentes para conocer, en primera instancia, de los asuntos

no contenciosos en que tenga interés el Fisco, los jueces letrados de mayor cuantía de las ciudades de asiento de una Corte de Apelaciones. Se señala como territorio jurisdiccional de dichos juzgados el mismo de la respectiva Corte.

La misma disposición extiende esta facultad jurisdiccional a los jueces letrados de mayor cuantía de las ciudades de Antofagasta y Magallanes, no obstante que ellas no son ciudades en que tenga asiento alguna Corte de Apelaciones.

5. Hemos determinado qué tribunales son competentes para conocer de los actos judiciales voluntarios, teniendo en cuenta elementos que determinan la competencia absoluta o relativa de las distintas clases o categorías de tribunales.

Decíamos al comienzo de este capítulo que esta clasificación de la competencia tiene una importancia fundamental cuando se trata de la prórroga de la jurisdicción. Estas materias están íntimamente ligadas, porque mediante esta última un tribunal que no es competente para conocer de un asunto judicial determinado, puede llegar a serlo por la voluntad de las partes.

El artículo 235 de la Ley Orgánica de Tribunales dispone: “un tribunal que no es naturalmente competente para conocer de un determinado asunto, puede llegar a serlo si para ello se le prorroga la jurisdicción”.

“La prórroga de la jurisdicción se verifica cuando las partes expresa ó tácitamente convienen en ser juzgadas por un tribunal diverso de aquel a quien, según la ley, corresponde el conocimiento del asunto”.

Esta prórroga se verifica entre tribunales que tienen una jurisdicción análoga (artículo 237 L. O. T.). O sea, que la prórroga de la jurisdicción sólo permite renunciar a las reglas que condicionan la competencia relativa y no a las que determinan la competencia absoluta. Estas últimas son de orden público y mediante ellas se determina la competencia de tribunales de distintas categorías.

La prórroga de la jurisdicción sólo procede en los negocios contenciosos civiles, en conformidad a la disposición del artículo 236 de la Ley Orgánica de Tribunales. Consecuencial-

mente, en los actos judiciales voluntarios, las personas no podrán, aunque esa sea su voluntad, recurrir a otros tribunales distintos de aquéllos que hemos señalado como competentes para cada caso.

CAPITULO II

Del Procedimiento Judicial

1. INTERVENCIÓN DEL JUEZ.
2. INTERVENCIÓN DE FUNCIONARIOS AUXILIARES DE LA ADMINISTRACIÓN JUDICIAL.
3. DE LA TRANSFORMACIÓN DE LOS ACTOS VOLUNTARIOS EN CONTENCIOSOS.

1. Las legislaciones modernas al dedicar disposiciones especiales para esta clase de jurisdicción, en atención a su naturaleza, fijan un sistema de procedimientos en armonía con sus características peculiares, tendiendo siempre a la brevedad y a la concisión.

La razón de estos procedimientos se comprende fácilmente si se tiene en cuenta que en los actos de jurisdicción voluntaria no se trata de contradecir derecho alguno, ni de obligar a terceros, sino que se recurre a la autoridad judicial para autenticar un acto unilateral en que no se concibe la existencia de la parte demandada. En consecuencia, no son necesarios los largos términos probatorios ni los alegatos tan indispensables para la defensa de un derecho diseutido.

Por su parte, nuestra legislación procesal, siguiendo los principios generales que rigen en estos casos, ha simplificado el procedimiento a seguir en los actos de jurisdicción voluntaria.

Solicitada la intervención de un tribunal, el juez puede proceder de plano o cón conocimiento de causa, según los casos.

Procederá de plano en todos aquellos asuntos que no tienen señalada una tramitación especial en el Código de Procedimiento Civil y siempre que la ley respectiva no le ordenare obrar con conocimiento de causa (art. 996). Por el contrario, procederá con conocimiento de causa en todos aquellos actos voluntarios en que así lo exija la tramitación especial que para determinados casos (1), señala nuestra ley procesal, o cuando, debiendo tramitarse de acuerdo con las reglas generales, la ley respectiva exija expresamente que el juez debe obrar con este conocimiento. Así, por ejemplo, el juez debe obrar con conocimiento de causa para autorizar la comparecencia en juicio de un menor o de una mujer casada (artículo 1001), o cuando se pida su aprobación para aceptar o repudiar la legitimación de un hijo incapaz por matrimonio posterior de los padres (artículo 1005), o para autorizar o denegar la aprobación de la emancipación voluntaria (artículo 1008), porque así está dispuesto especialmente en nuestro Código de Procedimiento. Deberá también obrar con conocimiento de causa para aprobar la adopción (artículo 5.º de la Ley núm. 5,343 sobre adopción), o cuando se trata de rectificar una inscripción relativa al estado civil de las personas, como actas de celebración de matrimonio, partidas de nacimiento o de defunción, (artículo 18 de la Ley núm. 4,808 sobre Registro Civil), porque así lo disponen las respectivas leyes citadas.

El tribunal puede adquirir este conocimiento por dos medios: sea porque las partes le suministren los antecedentes necesarios, sea porque él mismo de oficio ordena las medidas tendientes a adquirirlo.

En el primer caso, para suministrarle este conocimiento no son necesarias las solemnidades legales ordinarias que se exigen para la prueba judicial, pudiendo acreditarse los hechos pertinentes mediante informaciones sumarias (artículo 990).

En el segundo caso, cuando los antecedentes acompañados a la solicitud en que se pide la intervención judicial no son suficientes para que pueda formarse un criterio claro sobre lo que deba resolver; esto es, para obrar con conocimiento de

(1) Ver estos casos en el Apéndice, al final de esta Memoria.

causa, el tribunal mandará rendir previamente esta información sumaria y oirá al Ministerio Público o al respectivo defensor público, según los casos (artículo 996). Además, podrá ordenar todas las diligencias informativas que estime necesarias (artículo 992).

Ahora, ¿qué se entiende por información sumaria? El mismo Código la define en su artículo 990, inciso final, diciendo que: "se entiende por información sumaria la prueba de cualquiera especie, rendida sin notificación ni intervención de contradictor y sin previo señalamiento de término probatorio".

Por último, los jueces tienen en estos asuntos, una facultad discrecional, pudiendo apreciar prudencialmente la prueba rendida (artículo 991).

2. En nuestra administración de justicia existen, además de los jueces, algunos otros funcionarios cuya misión es servir de auxiliares en la función judicial.

Entre ellos debemos mencionar especialmente a los oficiales del Ministerio Público y a los defensores públicos por la participación que les cabe en los actos de jurisdicción voluntaria.

El Ministerio Público y el Ministerio de los defensores públicos son dos instituciones enteramente distintas. La primera fué creada con el objeto de velar ante los tribunales de justicia por los intereses públicos, su función reside en la defensa de los intereses de la sociedad. La segunda ha sido creada para velar por los intereses particulares de determinadas personas.

El Ministerio Público está constituido por los fiscales de las Cortes de Apelaciones y de la Corte Suprema.

Antiguamente existían, también, los promotores fiscales encargados de intervenir en los juzgados de letras. Estas funciones fueron suprimidos por el Decreto con Fuerza de Ley núm. 426, de 28 de Febrero de 1927.

Es por eso que, actualmente el Ministerio Público no es oído en primera instancia, sino sólo en segunda y ante la Corte Suprema; pero, como la Ley núm. 2,269, de 15 de Febrero de 1910, dispuso en su artículo 3.º núm. 3.º, que en segunda instancia no será oído el Ministerio Público en asuntos

de jurisdicción voluntaria, y como tampoco, actualmente es necesario oírlo en los recursos de casación en el fondo, su intervención, en lo que toca a nuestro estudio, está reducida a ser oído únicamente ante la Corte Suprema cuando se trata de resoluciones dictadas por tribunales extranjeros y que deban cumplirse en Chile (artículo 246 del Código de Procedimiento Civil y 263 núm. 7.º de la L. O. T.).

En consecuencia, hoy no tienen aplicación las distintas disposiciones que ordenan oír en primera instancia al Ministerio Público en asuntos de jurisdicción voluntaria.

Al Ministerio de los defensores públicos se refiere la Ley Orgánica de Tribunales. Está constituido por los defensores de menores, ausentes y obras pías. Entre ellos no hay jerarquías. Intervienen indistintamente ante toda clase de tribunales dentro del departamento de su jurisdicción.

La intervención de los defensores públicos puede ser obligatoria o facultativa. Con respecto a este punto, en relación con la jurisdicción no contenciosa, la Ley Orgánica de Tribunales contempla disposiciones que, concordadas entre sí y con las del Código de Procedimiento Civil, son contradictorias.

En efecto, el artículo 295 de la Ley Orgánica de Tribunales contempla los casos en que debe oírse a los defensores públicos, o sea, aquellos casos en que su intervención es obligatoria. Entre ellos estatuye que, en general, debe oírseles "en todo negocio respecto del cual las leyes prescriban expresamente la intervención o audiencia del Ministerio de los defensores públicos o de los parientes de los interesados". Como el Código de Procedimiento Civil dispone, por su parte, que en los actos judiciales voluntarios cuando la ley ordena obrar con conocimiento de causa, "se oirá al respectivo defensor público" (artículo 996); lógico es concluir entonces que en los actos judiciales voluntarios cuando se deba obrar con conocimiento de causa, la intervención de estos funcionarios es obligatoria, puesto que se prescribe expresamente su intervención.

Sin embargo, otro artículo de la Ley Orgánica de Tribunales, el núm. 298, al hablar de algunos negocios para los cuales la ley procesal dispone expresamente el conocimiento

de causa, establece lo siguiente: "pueden los jueces oír al Ministerio de los defensores públicos en los negocios que interesen a los incapaces, a los ausentes, a las herencias yacentes, a los derechos de los que están por nacer, a las personas jurídicas o a las obras pías, siempre que lo estimen conveniente".

Como este artículo no hace distinción entre negocios contenciosos y voluntarios, podría deducirse de esta disposición que la intervención de los defensores públicos en semejantes casos, cuando se trate de actos de jurisdicción voluntaria, es facultativa.

Nuestra opinión es la contraria: creemos que tratándose de negocios no contenciosos, a pesar de la disposición del artículo 298, la intervención de los defensores públicos es obligatoria en los casos señalados en ese artículo. Sirven de base a nuestra opinión, además de las disposiciones ya citadas de los artículos 295 de la Ley Orgánica de Tribunales y 996 del Código de Procedimiento Civil, las de los artículos 1001, 1005, 1009, 1024, 1031, etc., todas las cuales prescriben expresamente la intervención del respectivo defensor público.

En los casos en que debe obtenerse el dictamen por escrito de los defensores públicos, el secretario del tribunal les entregará el proceso previo recibo del defensor. Si éste retardare la devolución del proceso, el tribunal podrá señalarle un plazo para que lo haga, ordenando a su término que sea recogido por el secretario (artículos 997 y 40).

El incumplimiento del trámite de la audiencia o intervención de los defensores públicos no está sancionado.

3. "Si a la solicitud presentada se hiciere oposición por legítimo contradicтор, se hará contencioso el negocio y se sujetará a los trámites del juicio que corresponda".

"Si la oposición se hiciere por quien no tiene derecho, el tribunal desestimándola de plano, dictará resolución sobre el negocio principal" (artículo 995).

Esencialmente este artículo dispone que un acto judicial voluntario se transforma en contencioso, cuando aparece legítimo contradicтор oponiéndose al o a los peticionarios.

El primer problema que se presenta, entonces, es averiguar si la persona que hace oposición es o no legítimo contradicтор,

puesto que, si no lo es, su oposición debe ser desechada de plano, siguiéndose la tramitación ordinaria que hemos estudiado.

Hemos dicho ya que legítimo contradictor es aquel que tiene o aparenta tener mejor derecho que el o los peticionarios.

Iniciada, pues, una oposición, el juez comenzará por examinar si el opositor tiene o no derecho para hacerlo, o lo que es lo mismo, si es o no legítimo contradictor. Si lo es, suspenderá inmediatamente el procedimiento voluntario para dar cabida al contencioso que corresponda.

Para precisar más estos conceptos, veamos algunos ejemplos:

El Código de Procedimiento Civil contempla diversos casos al respecto. Citaremos el del artículo 1003, que se refiere al caso en que el padre o marido se oponga a que se autorice judicialmente al hijo o a la mujer para comparecer en juicio. En este caso, el acto judicial voluntario mediante el cual se ha solicitado la referida autorización judicial se transforma en contencioso, substanciándose en conformidad a los trámites establecidos para los incidentes. Y esto porque el padre o marido, según el caso, es legítimo contradictor. Nadie mejor que él puede tener un derecho más claro para oponerse, puesto que es él quien tiene que estar mejor informado sobre la conveniencia o inconveniencia de que su hijo o mujer comparezcan en juicio. Pero, es evidente también que, a su vez, el hijo o la mujer puedan tener razones valideras que sostener en contrario. En consecuencia, la contienda surge ampliamente en este caso y el asunto debe tramitarse como acto judicial contencioso.

La jurisprudencia, por su parte, ha establecido algunos casos semejantes. Veamos uno:

Doña J. V. de H., casada y separada de bienes, pide se cite a su marido para que exprese si la autoriza para enajenar un inmueble. Su marido niega la autorización pedida. La citada señora solicita entonces que se la autorice judicialmente para enajenar. El marido, a su vez, se opone a que se le conceda esta autorización, por estimar perjudicial la venta y sien-

do legítimo contradictor, pide se tramite este asunto, originariamente no contencioso, como contencioso.

La Corte de Apelaciones de Talca, conociendo de él en apelación (1), y teniendo en cuenta que en tal situación debe establecerse si la negativa se funda en justo motivo o si de ella se sigue perjuicio a la mujer; que la ley no ha prescrito en este caso una tramitación especial para la negativa y oposición del marido, al revés de lo que ocurre en la negativa para autorizar a la mujer para parecer en juicio; que por analogía y por la naturaleza de la oposición formulada, se ve que requiere tramitación rápida para que sea eficaz su acción, y que el marido es legítimo contradictor: resolvió que el asunto se había transformado en contencioso y debía sujetarse a los trámites del procedimiento sumario.

Para completar el estudio de la disposición del artículo 995, veamos ahora un caso contrario a los ya analizados, o sea, cuando haciéndose oposición por quien no tiene derecho, el tribunal debe desestimarla de plano, resolviendo el negocio no contencioso sometido a su consideración.

En la expropiación de terrenos para la construcción del ferrocarril de Rancagua al mineral de "El Teniente", la Braden Copper Company, estando en desacuerdo por el precio con el propietario de dichos terrenos, pidió que la fijación del precio definitivo se hiciera en juicio. Como no se acogiera su petición, llegó hasta recurrir de casación, con el objeto de que se le otorgara lo pedido.

La Corte de Apelaciones de Santiago, conociendo de este recurso (2), estableció que, en las expropiaciones, el mayor o menor valor de la cosa no es asunto de jurisdicción contenciosa, puesto que ambas partes se allanaron previamente a la expropiación.

(1) «Gaceta de los Tribunales», 1912, pág. 553. Sent. 367.

(2) «Gaceta de los Tribunales», 1913, pág. 2219. Sent. 696. Considerando 4.º

CAPITULO III

De las resoluciones

1. DE LA CLASIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 165.
2. DE LAS SENTENCIAS DEFINITIVAS EN MATERIA DE JURISDICCIÓN VOLUNTARIA Y DE LA COSA JUZGADA.

1. Nuestro Código de Enjuiciamiento Civil, en el Título XVII, de su Libro I, se refiere a las resoluciones judiciales. Como este Libro establece disposiciones que son comunes a todo procedimiento, lógico es deducir entonces que ellas se aplican al procedimiento voluntario o no contencioso. Para nuestro estudio nos interesa particularmente, y por eso sólo a esta disposición vamos a referirnos, la clasificación que de las resoluciones judiciales hace el artículo 165 de este Título, con el objeto de ver hasta dónde esta clasificación es aplicable a los actos judiciales voluntarios.

Cuatro son las resoluciones que establece y define este artículo, a saber: sentencias definitivas, sentencias interlocutorias, autos y decretos (inciso 1.º).

De esta clasificación surge, a primera vista, el siguiente problema: ¿es enteramente aplicable al procedimiento no contencioso?

Para resolverlo estudiaremos en detalle cada una de las cuatro resoluciones mencionadas.

El artículo en referencia comienza por definir la sentencia definitiva. Dice que es aquella que pone fin a la instancia, resolviendo la cuestión o asunto que ha sido objeto del juicio. (inciso 2.º). Es decir, que para que haya sentencia definitiva son necesarios dos requisitos: el uno es que la sentencia ponga fin a la instancia, y el otro, que resuelva el asunto que ha sido materia del juicio.

Se entiende por instancia el grado de jurisdicción que a cada tribunal corresponde en el conocimiento de un asunto, va-

le decir, que la instancia está constituida por las diligencias o trámites recaídos en un asunto judicial desde que el tribunal entra a conocer de él hasta que le pone fin, resolviéndolo. Consecuencialmente, la instancia existe tanto en los actos de jurisdicción contenciosa como en los de la voluntaria, cumpliéndose así en ambas jurisdicciones el primer requisito que, para la sentencia definitiva, señala la disposición en estudio.

Para analizar el segundo requisito, es necesario que definamos previamente qué se entiende por juicio. Para Luis Mattirolò (1), el juicio es una discusión legítima que dos o más personas entablan sobre una cuestión referente a sus derechos ante juez competente, llamado a resolver dicha cuestión. Tres son, pues, agrega el mismo autor, los elementos constitutivos del juicio: controversia jurídica, partes entre las cuales se suscita dicha controversia y juez ante el cual se propone la controversia y que es llamado a decidirla.

Los actos judiciales contenciosos cumplen ampliamente con estos requisitos constitutivos del juicio, ya que ellos, según propia definición del Código, están constituidos por las contiendas civiles entre partes (artículo 1.º). No ocurre lo mismo con los actos voluntarios, puesto que en ellos, también según propia definición legal, no se promueve contienda alguna entre partes (artículo 989).

Resumiendo, tenemos entonces que del análisis hecho sobre la definición de sentencia definitiva, dada por el artículo 165, se desprende claramente que ella sólo se produce, en estricto derecho, en los actos judiciales contenciosos.

Define en seguida el artículo tantas veces citado, lo que se entiende por sentencia interlocutoria (inciso 3.º), disponiendo que "es la que falla un incidente del juicio, estableciendo derechos permanentes a favor de las partes, o resuelve sobre algún trámite que debe servir de base en el pronunciamiento de una sentencia definitiva o interlocutoria".

Como se ve, las sentencias interlocutorias son de dos especies: unas las que fallan un incidente del juicio estableciendo

(1) L. MATTIROLÒ.—Trattato de Diritto Giudiziarie Civile Italiani. Vol. I, pág. 115.

derechos para las partes, y otras las que resuelven algún trámite que debe servir de base en el pronunciamiento de una sentencia que puede ser tanto definitiva como interlocutoria.

Analicemos las primeras. Lo que se entiende por incidente no lo define el Código. Sin embargo, concordando las disposiciones de los artículos 85 y 86, podemos deducir que en nuestro sistema procesal son incidentes las cuestiones accesorias de un juicio que requieren un pronunciamiento especial del tribunal. Si recordamos que cuando en estos incidentes se establecen derechos permanentes en favor de las partes, hay sentencia interlocutoria, podemos concluir, incontrovertiblemente, que estas resoluciones sólo se producen en los asuntos contenciosos y nunca en los voluntarios, materia de nuestro estudio, puesto que en estos últimos, volvemos a repetirlo, faltan las partes contendientes.

Por las mismas razones que acabamos de exponer, tampoco se produce en los actos voluntarios, la segunda especie de sentencias interlocutorias que hemos visto más arriba.

Define, en seguida, el artículo mencionado, lo que se llama auto (inciso 4.º), entendiéndolo por tal la resolución que recae en un incidente no comprendido en los recién estudiados, o sea, en un incidente cuyo fallo establece derechos permanentes para las partes.

Las mismas razones dadas anteriormente abonan la conclusión de que estas resoluciones tampoco pueden producirse en la jurisdicción voluntaria, puesto que todo auto envuelve un incidente y todo incidente involucra la existencia de partes en juicio.

Finalmente, el artículo 165 define los decretos, a los que denomina también providencias o proveídos. Entiende por estas resoluciones a aquellas que sin fallar sobre incidentes o sobre trámites que sirvan de base para el pronunciamiento de una sentencia, tienen sólo por objeto determinar o arreglar la substanciación del proceso (inciso 5.º).

Estas resoluciones sí que se producen en la jurisdicción voluntaria, puesto que aquí tanto como en la jurisdicción con-

tenciosa los tribunales tienen que dictar resoluciones que sirvan para arreglar la substanciación del asunto de que conozcan, con el objeto de darle curso progresivo a los autos. Son resoluciones de mero trámite.

En resumen, podemos afirmar que, en estricto derecho, de las resoluciones clasificadas y definidas por el artículo 165 de nuestro Código de Procedimiento Civil, sólo los decretos son resoluciones que se producen en los actos judiciales voluntarios. Sin embargo, como el artículo 994 del mismo cuerpo de leyes dispone que: en contra de resoluciones dictadas en materia de jurisdicción no contenciosa pueden entablarse los recursos de apelación y casación, según las reglas generales, tenemos que, concordando estas disposiciones, llegar a una conclusión distinta de la planteada anteriormente; no de estricto derecho, por cierto, pero sí más en concordancia con una interpretación armónica de las distintas disposiciones de nuestra legislación procesal civil positiva.

La disposición del artículo 994 no puede significar sino que los recursos que allí se conceden deben entablarse contra los mismos grupos de resoluciones a que se refiere el artículo 165, o sea, que la intención del legislador ha sido asimilar las resoluciones recaídas en materia de jurisdicción voluntaria a las que se producen en materia de jurisdicción contenciosa, sin perjuicio de las características especiales que tienen las primeras, y a las que vamos a referirnos en seguida.

2. El artículo 998 del Libro IV del Código de Procedimiento Civil, señala los requisitos que son especiales para las sentencias que se dicten en los negocios de jurisdicción voluntaria. En consonancia con el espíritu que anima a todas estas disposiciones, son mucho menos rigurosos que los señalados para las sentencias en materia contenciosa.

Las sentencias definitivas que se dictan en los actos judiciales voluntarios deben expresar el nombre, profesión u oficio y domicilio de los solicitantes, las peticiones deducidas y la resolución del tribunal. Además, si el asunto es de aquéllos en los cuales el tribunal debe proceder con conocimiento de cau-

sa, se anotarán también las razones que sirvan de base a la resolución. (artículo 998).

De la disposición citada y de lo que hemos dicho al analizar la definición que de la sentencia definitiva hace el artículo 165, podemos deducir que en materia de jurisdicción no contenciosa, son sentencias definitivas aquellas resoluciones que ponen término a un acto judicial voluntario, resolviendo la petición del solicitante.

La característica fundamental de las sentencias definitivas en materia de jurisdicción voluntaria, es que a diferencia de las que se dictan en materia contenciosa no producen cosa juzgada sino en un solo caso.

El artículo 993 dispone textualmente: “pueden los tribunales, variando las circunstancias, y a solicitud del interesado, revocar o modificar las resoluciones negativas que hubieren dictado, sin sujeción a los términos y formas establecidos para los asuntos contenciosos”.

“Podrán también en igual caso revocar o modificar las resoluciones afirmativas, con tal que esté aún pendiente su ejecución”.

¿Qué se entiende por cosa juzgada?

La cosa juzgada es una institución jurídica que tiene por objeto dar a una sentencia judicial el valor de una verdad indiscutible; ella debe tenerse como la expresión de la verdad sobre el asunto que ha resuelto cualesquiera que sean los errores jurídicos que pueda contener. Este efecto de la sentencia es peculiar de los asuntos contenciosos.

El artículo 198 dice que las sentencias definitivas o interlocutorias firmes producen la acción y la excepción de cosa juzgada.

Para establecer lo que en nuestro sistema procesal se entiende por resolución firme, debemos distinguir dos situaciones (artículo 197): *a*) cuando no procede recurso alguno en contra de la resolución; y *b*) cuando proceden recursos en contra de ella.

Cuando no procede recurso alguno en contra de la resolución, ésta adquiere el carácter de firme desde su notificación a las partes.

Cuando proceden recursos en contra de la resolución, deberemos también distinguir dos situaciones distintas: 1.^a cuando no se ejerciten los recursos procedentes; y 2.^a cuando se ejerciten estos recursos.

PRIMERA SITUACIÓN. — Cuando no se ejercitan los recursos procedentes en contra de la resolución, ésta se entiende firme desde que, habiendo transcurrido los plazos dentro de los cuales deben interponerse, el secretario certifique en autos que no se ha entablado recurso alguno.

SEGUNDA SITUACIÓN. — Si se han entablado uno o más recursos en contra de la resolución, ésta no se entenderá firme sino una vez que, resueltos los recursos pendientes por los tribunales respectivos, el tribunal que dictó la sentencia de primera instancia le ponga el cúmplase de lo resuelto en definitiva.

Una vez firme la sentencia definitiva o interlocutoria, producen el efecto de la cosa juzgada, otorgando la ley al demandante una acción y una excepción al demandado. La acción para que el demandante persiga el cumplimiento de lo resuelto, y la excepción para que pueda el demandado rechazar toda nueva demanda con que se intente volver a discutir el derecho que ya ha sido declarado.

La Corte de Apelaciones de Talca (1), ha sostenido que hay cosa juzgada cuando, confrontando la acción deducida en un pleito con la deducida en el nuevo, su objeto y fundamentos, resulta que es la misma la situación jurídica en que las partes han contendido e idéntico el resultado a que el demandante aspira llegar; sin que desaparezca esta igualdad de situación por no ser unas mismas las expresiones con que el demandante sustenta sus derechos, si substancialmente tienen el mismo alcance, y en lo que difieren tiende el nuevo juicio a impugnar la sentencia ejecutoriada anteriormente.

Dadas estas nociones primarias sobre la cosa juzgada, que nos servirán para comprender mejor la disposición del artículo 993, insistimos en dejar constancia que este efecto es peculiar

(1) «Gaceta de los Tribunales». Año 1913, pág. 3102. Sent. 1072.

de las sentencias definitivas e interlocutorias que se dictan en materia contenciosa (1).

Ahora, tratándose de asuntos de jurisdicción voluntaria, por lo general, no producen cosa juzgada.

Laurent (2), dice al respecto que: “la distinción entre la jurisdicción voluntaria y contenciosa surte un efecto muy importante en cuanto concierne a la autoridad de la cosa juzgada. Para que una resolución pase en autoridad de cosa juzgada, es menester que haya sentencia, y no hay sentencia, sino cuando los tribunales deciden una controversia. No juzgan cuando ejercen la jurisdicción voluntaria”.

Por su parte, Demolombe (3), estima que “es un principio incontestable que pasen en autoridad de cosa juzgada, no los actos de jurisdicción graciosa, sino las sentencias expedidas en materia de jurisdicción contenciosa. Las resoluciones de jurisdicción voluntaria no juzgan y, por consecuencia, no pueden pasar en autoridad de cosa juzgada”.

Bonnier (4), a su vez, dice: “debemos preguntar qué sentencias pasan en autoridad de cosa juzgada. Y ante todo, no hay cosa juzgada sino cuando hay sentencia propiamente dicha, es decir, decisión del juez en materia contenciosa. Los ac-

(1) Tratándose de las sentencias definitivas que conceden el privilegio de pobreza se ha sostenido que éstas no producen el efecto de la cosa juzgada, lo que de ser así, constituiría una excepción a lo que hemos afirmado. Esta afirmación se basa en el art. 144 que dispone que el privilegio de pobreza podrá dejarse sin efecto después de otorgado si se justifican circunstancias que habrían bastado para denegarlo, o que podrá otorgarse después de rechazado, si se prueba un cambio de fortuna o de circunstancias que autoricen esta concesión.

La jurisprudencia ha venido a desmentir esta tesis sosteniendo que la sentencia que otorga o deniega el privilegio de pobreza produce cosa juzgada.

En efecto, la Corte de Apelaciones de Talca conociendo de una apelación en una gestión de Mercedes Quezada con Manuel Arancibia sobre privilegio de pobreza para litigar en juicio, estableció que habiéndose rechazado por sentencia anterior este privilegio, ésta había producido cosa juzgada, de tal modo que para otorgarlo era necesario que se probara un cambio de fortuna o de circunstancias.

Esta teoría está contenida en los considerandos 3.º y 4.º de la sentencia N.º 130, aparecida en la «Gaceta de los Tribunales» del año 1908. T. I, pág. 207.

(2) LAURENT.—«Principes de Droit Civil». T. XX, pág. 85.

(3) DEMOLOMBE.—«Cours de Code Napoléon». T. I, pág. 81.

(4) BONNIER.—«Des Preuves». T. II, pág. 862.

tos de jurisdicción graciosa no son verdaderas sentencias sino contratos celebrados con autoridad judicial”.

Volviendo al artículo 993 en estudio, dos son las situaciones que se contemplan en esta disposición, a saber: una referente a las resoluciones negativas y otra referente a las resoluciones afirmativas.

Son resoluciones negativas las que no conceden lo pedido, esto es, las denegatorias. Respecto de ellas es procedente su modificación o revocación cuando varíen las circunstancias y así lo soliciten los interesados, para lo cual no necesitan sujetarse a los términos ni a las formas establecidas para los actos contenciosos. O sea, que estas resoluciones no producen cosa juzgada.

Son resoluciones afirmativas las que acceden a lo solicitado. Con respecto a ellas debemos distinguir si está o no pendiente su ejecución. Mientras no sean ejecutadas no producen cosa juzgada, y son, por lo tanto, susceptibles de modificación o revocación lo mismo que las negativas. Al revés, si han sido ejecutadas producen cosa juzgada.

Ahora bien, ¿qué se entiende por una resolución afirmativa ejecutada?

Nada dice el Código de Procedimiento Civil sobre el particular. Por esta causa, numerosas son las exégesis que han surgido y que pretenden explicar la disposición en estudio. Desgraciadamente, la jurisprudencia, escasa sobre este problema, no ha venido a aclarar qué ha de entenderse por una resolución no contenciosa afirmativa cumplida, esto es, cuya ejecución aún no esté pendiente. En consecuencia, está sin cerrarse la discusión sobre el inciso 2.º de este artículo.

Por nuestra parte, daremos aquí la conclusión a que hemos llegado después de un detenido estudio de esta materia.

Repetimos: entendemos por resolución afirmativa la que concede lo pedido, la que da lugar a la petición hecha al tribunal. Así, son resoluciones afirmativas las que conceden autorización para enajenar un bien raíz cuando se ha solicitado esta autorización por quien lo haya menester; las que conceden autorización para realizar una donación superior a dos

mil pesos cuando se ha hecho la respectiva insinuación; las que hacen el nombramiento de tutor o curador, cuando se ha pedido alguno de estos nombramientos, etc., etc.

Todas estas resoluciones pueden ser revocadas en cualquier momento a petición de parte, siempre que hayan variado las circunstancias y "con tal de que esté aún pendiente su ejecución". Ejecutar significa llevar a efecto, es decir, en el caso que nos ocupa, cumplir lo otorgado, hacer efectivo lo concedido por el tribunal, esto es, hacer producir los efectos legales derivados de la resolución no contenciosa de que se trate. Esta y no otra es la interpretación que debemos darle a estas palabras, en conformidad a la regla de hermenéutica del artículo 20 del Código Civil, ya que la ley no las ha definido en parte alguna: han de entenderse, por lo tanto, en su sentido natural y obvio.

Además, si aplicamos la regla contenida en el inciso 2.º del artículo 11 del mismo Código—que ordena que "para interpretar una expresión obscura de la ley, se puede recurrir a su intención o espíritu claramente manifestados en ella misma"—tenemos que llegar a la conclusión de que lo que separa a las resoluciones negativas de las positivas, es su posibilidad de realización mediante hechos que vengan a producir efectos, es decir, a crear situaciones nuevas. Las negativas, puesto que nada han otorgado, mal pueden crear situación alguna; no es posible realizarlas mediante ningún hecho, ninguna acción, sólo cabe la abstención de realizar aquello que se deseaba hacer mediante la petición al tribunal y a la que éste no ha dado lugar, originando así la resolución negativa. Por eso lógicamente, como a nadie perjudicaría una resolución contraria o simplemente distinta a la primitiva, puesto que esta última no había creado ni modificado situación alguna, es que la ley autoriza su revocación, en el caso que señala.

En cambio, no ocurre enteramente lo mismo cuando se trata de resoluciones afirmativas. En este caso, si no se han cumplido, como tampoco nada han creado, pueden igualarse a las negativas y la ley, considerándolo así, da al peticionario la facultad de pedir su revocación, cuando varíen las circunstancias; pero, si se han cumplido, no sería justo que la ley auto-



rizará también su revocación, puesto que, con ella se iría a alterar situaciones ya producidas, con evidente perjuicio de los afectados.

En resumen, entendemos por resoluciones afirmativas ejecutadas en materia no contenciosa a aquellas que, habiendo dado lugar a lo solicitado, se han cumplido mediante hechos que producen efectos legales.

Así, decíamos más arriba, que es una resolución afirmativa la que autoriza la enajenación de un bien raíz.

Se entenderá cumplida esta resolución cuando se haga uso de ella. O sea, por ejemplo, cuando mediante la compraventa se realice la enajenación del bien raíz, se entenderá cumplida la resolución que lo autoriza una vez inscrito el título respectivo.

Citábamos también, como ejemplo de la misma clase de resoluciones, la que hace el nombramiento de tutor o curador. Estimamos que esta resolución está cumplida una vez notificada y aceptado el cargo en forma legal. Hay quienes estiman que no basta su aceptación, sino que es necesario que haya también discernimiento del cargo y que se haya realizado inventario solemne y rendido fianza. Estamos en desacuerdo con esta última apreciación, entre otras, por las razones siguientes:

1.^a Porque de acuerdo con el Título XX del Código Civil, el discernimiento y el inventario solemne son “diligencias y formalidades que deben preceder al ejercicio de la tutela o curatela”, en su caso. Lo que quiere decir que el nombramiento de curador o tutor está ya hecho, esto es, cumplida la resolución que lo nombró, puesto que no es lógico aceptar que entre a ejercer el cargo ni tampoco a realizar gestiones previas a su ejercicio quienes no son curadores o tutores, según el caso;

2.^a Porque el Código Civil—artículos 520 y 521—fija plazo para aceptar o rechazar el cargo, imponiendo al tutor o curador responsabilidades por los perjuicios que cause su retardo en aceptarlo, más allá del plazo fijado. La aceptación importa la renuncia del derecho a excusarse, con lo que viene a crearse una nueva situación jurídica que produce los efectos legales de tener que pedir el discernimiento, realizar el inventario y prestar fianza cuando sea necesario, etc., etc.;

3.ª Porque la aceptación impone además la obligación de pagar la contribución fiscal respectiva;

4.ª Porque de acuerdo con el artículo 523 del Código Civil, cuando el tutor o curador nombrado está en el extranjero, el juez no puede invalidar la resolución sino se producen las condiciones especiales que allí se expresan, lo que indica que es una disposición de excepción. Además que, en ese caso, no hay aceptación del cargo ni se han presentado excusas; y

5.ª Porque el discernimiento es un nuevo acto judicial no contencioso, distinto e independiente del nombramiento de curador o tutor. En efecto, la tutela o curatela testamentaria aún cuando tiene un origen distinto que la legítima o dativa, esto es, el testamento y no la resolución judicial, necesita también del discernimiento. Es decir, que el discernimiento ha sido establecido en forma independiente del origen del cargo ya existente. Así se explica que el artículo 1032, en el caso del tutor o curador testamentario, disponga que el tribunal “aprobará el nombramiento y mandará discernir el cargo *si encuentra justificada la petición*”. O lo que es lo mismo, que si no la encuentra justificada negará el discernimiento, lo que ocurrirá indudablemente cuando no se haga constar en la petición que “se han verificado las condiciones necesarias para que tenga lugar el nombramiento”.

En buen romance, esto significa que la petición de discernimiento puede dar lugar tanto a una resolución afirmativa como a una negativa, con todas las consecuencias que la ley atribuye a unas y a otras.

Se argumentará que esto ocurre en la tutela o curatela testamentaria y no en la legítima o dativa, que nos ocupa.

Como estamos interpretando un texto obscuro de la ley, recurriremos al artículo 22 del Código Civil—que nos dice que el “contexto de la ley servirá para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, de manera que haya entre ellas la debida correlación y armonía”—, para deshacer semejante argumento. Para que proceda otorgar el discernimiento, en cualquiera de los tres casos, es necesario que preceda el otorgamiento por escritura pública de la fianza a que el tutor o curador esté obligado (artículo 1034). En consecuencia, la falta de dicha

fianza, ¿no autoriza acaso para denegar la petición de discernimiento? Esto es, la falta o el otorgamiento de la fianza puede dar origen tanto a una resolución afirmativa como a una negativa.

Consideramos por las razones anotadas, que ambas resoluciones son independientes y que no puede sostenerse, por lo tanto, que una se cumple o ejecuta por medio de la otra. Cada una tiene su propia ejecución.

Para no alargar más este tema que hemos tratado de dilucidar lo más ampliamente que nos ha sido posible, daremos un último ejemplo relativo a la posesión efectiva de la herencia.

Por las razones expresadas al establecer qué entendemos por resoluciones afirmativas cumplidas, estimamos que la resolución que concede la posesión efectiva de la herencia está cumplida una vez inscrita la resolución que la concede, y hechas las inscripciones particulares a que se refiere el Código Civil, porque sólo entonces puede el heredero disponer de los bienes de la herencia (artículos 25, de la Ley núm. 5,427, sobre impuestos a las herencias, asignaciones y donaciones, y 688 del Código Civil).

CAPITULO IV

De los recursos

1. DE LOS RECURSOS QUE PROCEDEN.
2. DE LA APELACIÓN.
3. DE LA CASACIÓN EN LA FORMA.
4. DE LA CASACIÓN EN EL FONDO.

1. Vamos a tratar en este capítulo los recursos que pueden proceder en contra de las resoluciones dictadas en actos de jurisdicción voluntaria.

Los recursos son medios que franquea la ley a las partes para que el mismo tribunal que las dictó u otro superior co-nozca, revoque o anule la resolución recurrida.

En los actos contenciosos existen diversos recursos: de aclaración, de rectificación, de enmienda, de apelación, de hecho, de casación en la forma y en el fondo, de revisión, y el recurso de inconstitucionalidad, etc.

Esta materia la circunscribiremos al tema mismo de nuestra Memoria, esto es, a los recursos que proceden en las gestiones de jurisdicción voluntaria. En conformidad con lo dispuesto en el artículo 994 del Código de Procedimiento Civil: "contra las resoluciones dictadas podrán entablarse los recursos de apelación y casación, según las reglas generales. Los trámites de la apelación serán los establecidos para los incidentes".

No obstante la disposición legal copiada, estimamos que contra las resoluciones dictadas en actos de jurisdicción voluntaria proceden también los recursos de aclaración, rectificación o enmienda.

Apoyamos nuestro aserto en las circunstancias de que estos recursos están consignados en forma amplia en los artículos 205 a 208, contenidos en el Título XVII del Libro I, cuyo epígrafe es: "Disposiciones comunes a todo procedimiento". En consecuencia, estimamos que una resolución dictada en un acto de jurisdicción voluntaria, puede ser, de acuerdo con el artículo 205, aclarada en los puntos oscuros o dudosos, salvada de omisiones y rectificada de errores de copia, de referencia, de cálculos numéricos que apareciesen de manifiesto en la misma sentencia. De acuerdo con el artículo 206, estos recursos se harán valer a solicitud de parte y el tribunal podrá pronunciarse sobre ellos sin más trámites o después de oír a la otra parte. En conformidad con el artículo 207, podrán los tribunales en los casos referidos y contemplados en el artículo 205, de oficio, rectificar los errores mencionados dentro de los cinco días siguientes a la primera notificación de la sentencia.

En conclusión, estos recursos pueden tener dos orígenes: en la solicitud del peticionario, para lo cual no hay plazo (artículos 205 y 206); o en el mismo tribunal, de oficio, para lo cual hay el plazo de cinco días desde la primera notificación de la sentencia (artículo 207).

2. Pasamos ahora a ocuparnos del recurso de apelación. Para este recurso, al igual que para el de casación, que después estudiaremos, el artículo 994 nos remite a las reglas generales. Lato sería ocuparnos—a riesgo de salirnos de los límites de nuestra Memoria,—en detalle del recurso de apelación, como asimismo del de casación.

Daremos de ellos algunas ligeras explicaciones.

El recurso de apelación es un recurso de carácter ordinario que tiene por objeto obtener del tribunal superior respectivo, que enmienda con arreglo a derecho la resolución del inferior (artículo 209). Son apelables las sentencias definitivas y las interlocutorias de primera instancia, salvo en los casos en que la ley niegue expresamente este recurso. (artículo 210).

Para los efectos legales relativos a los recursos, las resoluciones dictadas en los actos de jurisdicción voluntaria tienen la fisonomía jurídica de sentencia definitiva; en esta forma se armonizan los artículos 994, 165 y 210 del Código de Procedimiento Civil. El plazo para apelar es de cinco días fatales, contados desde la notificación de la parte que entable el recurso (artículo 212). El escrito en que se interpone este recurso, debe presentarse ante el tribunal que dictó el fallo recurrido, para que éste, previa la resolución que concede el recurso, eleve los antecedentes a su inmediato superior jerárquico, quien deberá conocer y fallar la apelación deducida. (artículos 193 y 194 de la Ley Orgánica de Tribunales).

De acuerdo con la parte final del citado artículo 994, los trámites de la apelación serán los establecidos para los incidentes, esto es, llegado los autos a la secretaría del tribunal superior, las partes tendrán el plazo de tres días, contados desde el certificado de ingreso, para notificarse personalmente de la resolución recaída, la cual será “relación” o “autos en relación”.

Si no comparece el apelante, a petición del apelado, se podrá declarar desierto el recurso; si no comparece el apelado podrá seguirse el juicio en su rebeldía, sin tomársele en cuenta durante la tramitación del recurso, sin perjuicio de su de-

recho de poder comparecer en cualquier momento representado por un procurador del número.

Sabido es que para poder interponer un recurso de apelación se necesita ser parte agraviada, o sea, que se haya deducido una acción en juicio que es en este punto donde pueden producirse dificultades en los actos de jurisdicción no contenciosa, ya que en muchos de ellos, no hay puesto en juego ninguna acción, no hay un interés, como sucede, por ejemplo: en el nombramiento de tutores y curadores en que la resolución que designa un tutor o un curador impone una carga, concepto éste que por definición da a las tutelas y curatelas, el artículo 338 del Código Civil. En consecuencia, se ha discutido si una persona a quien no se le designa curador de otra, puede o no apelar, pues ella no puede considerarse como parte agraviada, ya que la resolución le irrogó un beneficio y no le infringió ningún agravio, pues lo liberó de una carga. Sin embargo, conociendo nuestros tribunales de un asunto en que se discutió esta cuestión, aceptaron la procedencia del recurso, opinión que también aceptamos porque el artículo 994 que concede el recurso de apelación para estas resoluciones, está contenido en el Título I del Libro IV, llamado "Disposiciones generales", siendo, en consecuencia, aplicable a cualquier acto de jurisdicción voluntaria.

Parece que nuestro legislador quiso solucionar de un modo expreso estas cuestiones que pudieran ser objeto de discusión en doctrina, y concedió ampliamente el recurso de apelación para todas las resoluciones dictadas en los actos judiciales no contenciosos (artículo 994).

3. Pasamos ahora a ocuparnos del recurso de casación.

Nuestro Código establece expresamente la procedencia de este recurso en los actos de jurisdicción voluntaria.

El recurso de casación puede ser en la forma y en el fondo. El artículo 994 no hace distinción entre ambos recursos, de manera que debemos tomarlos en su sentido amplio y aplicarles las disposiciones contenidas en los artículos 938 y siguientes, en lo que fueren aplicables a la jurisdicción no contenciosa.

Estos recursos se conceden para invalidar una sentencia en

los casos expresamente señalados por la ley, (artículo 938). Ellos sólo examinan las cuestiones de derecho al revés de lo que sucede con el recurso de apelación que examina tanto las cuestiones de hecho como las de derecho.

Se conceden contra las sentencias definitivas. Hemos visto ya que resoluciones son sentencias definitivas en materia no contenciosa.

El artículo 942 establece taxativamente las causales por las cuales procede el recurso de casación en la forma.

Las examinaremos separadamente.

PRIMERA CAUSAL. — *Haber sido, la sentencia, pronunciada por un tribunal incompetente. o integrado en contravención a lo dispuesto por la ley.*

Dijimos al hablar de la competencia que ésta era de dos clases: absoluta y relativa. Que mediante la primera se determinan las distintas jerarquías de tribunales que deben conocer determinados asuntos y que sus reglas son de orden público, y por lo tanto, irrenunciables. Esto quiere decir que si las reglas de la competencia absoluta determinan que de un asunto contencioso debe conocer un juez de letras de mayor cuantía, y este mismo asunto ha sido resuelto por un juez de letras de menor cuantía, la sentencia respectiva será nula, y contra ella procederá el recurso de casación en la forma de acuerdo con la causal que estudiamos.

Veamos ahora lo que sucede cuando se trata de las reglas que determinan la competencia relativa. Hemos dicho que son renunciables y que mediante la prórroga de la jurisdicción un tribunal incompetente, pero de la misma jerarquía del competente, puede entrar a conocer de un asunto para el cual no tiene competencia si las partes por su voluntad le prorrogan la jurisdicción.

Como esta renuncia no es procedente en materia de jurisdicción voluntaria, estimamos que procede el recurso de casación en la forma cuando la sentencia definitiva dictada en un asunto de jurisdicción voluntaria emana de un tribunal incompetente aun cuando sea de la misma jerarquía del que tenía competencia y aun cuando los solicitantes se hallan sometido voluntariamente a su jurisdicción.

La causal estudiada contempla una segunda situación: cuando la sentencia ha sido dictada por un tribunal integrado en contravención a la ley. La Ley Orgánica de Tribunales y el Código de Procedimiento Civil dan las reglas para la integración de los tribunales. La contravención a ellas da lugar al recurso de casación en la forma.

SEGUNDA CAUSAL. — *Haber sido pronunciada por un juez, o con la concurrencia de un juez, legalmente implicado o cuya recusación estuviere pendiente o hubiere sido declarada por tribunal competente.*

TERCERA CAUSAL. — *En haber sido acordada en los tribunales colegiados por menor número de votos, o pronunciada por menor número de jueces que el requerido por la ley o con la concurrencia de jueces que no asistieron a la vista de la causa y vice-versa.*

CUARTA CAUSAL. — *Haber sido dada ultra petita, esto es, otorgando más de lo pedido por las partes, o extendiéndola a puntos no sometidos a la decisión del tribunal, sin perjuicio de la facultad que éste tenga para fallar de oficio en los casos determinados por la ley.*

QUINTA CAUSAL. — *Haber sido dada con omisión de cualquiera de los requisitos enumerados en el artículo 193.*

El artículo 193 señala los requisitos que deben contener las sentencias definitivas de primera o de única instancia y las de segunda que modifiquen o revoquen en su parte dispositiva las dictadas por otros tribunales; como asimismo las de segunda confirmatorias de las de primera, cuando estas últimas no reúnen todos o algunos de los requisitos que enumera el artículo citado.

Estos requisitos son los siguientes:

- 1.º La designación precisa de las partes litigantes, su domicilio y profesión u oficio;
- 2.º La enunciaci3n breve de las peticiones o acciones deducidas por el demandante y de sus fundamentos;
- 3.º Igual enunciaci3n de las excepciones o defensas alegadas por el reo;
- 4.º Las consideraciones de hecho y de derecho que sirven de fundamento a la sentencia;

5.º La enunciación de las leyes, y en su defecto de los principios de equidad con arreglo a los cuales se pronuncia el fallo; y

6.º La decisión del asunto controvertido. Esta decisión deberá comprender todas las acciones y excepciones que se hubieren hecho valer en el juicio; pero podrá omitirse la resolución de aquéllas que fueren incompatibles con las aceptadas.

Esta sola enunciación nos permite ver que la disposición aludida es aplicable solamente a las sentencias definitivas dictadas en asuntos de jurisdicción contenciosa.

Cabe preguntarse, entonces, ¿qué requisitos se exigen para las mismas sentencias, cuando se dictan en asuntos de jurisdicción voluntaria? El artículo 998 ya estudiado resuelve esta pregunta disponiendo textualmente: “las sentencias definitivas en asuntos no contenciosos expresarán el nombre profesión u oficio y domicilio de los solicitantes, las peticiones deducidas y la resolución del tribunal. Cuando éste deba proceder con conocimiento de causa, se establecerán además las razones que motiven la resolución”.

En resumen, dos disposiciones diversas rigen las condiciones que deben llenar las sentencias definitivas según sean dictadas en asuntos contenciosos o voluntarios.

La quinta causal de casación en la forma que nos preocupa se refiere únicamente a la omisión de cualquiera de los requisitos enumerados en el artículo 193.

Sin embargo, ambas disposiciones coinciden en la exigencia de algunos requisitos. Surge de aquí, la duda, de si esta causal, a pesar de la claridad de su enunciación, es o no aplicable a los asuntos de jurisdicción no contenciosa. La jurisprudencia existente al respecto ha sido contradictoria.

Veámosla.

Ante el 4.º Juzgado Civil de Santiago, don D. P. V., inicie gestiones para obtener habilitación de edad. Su petición fué acogida favorablemente por resolución de 14 de Julio de 1913.

La madre del menor, en desacuerdo con dicha resolución,

recurrió de casación en la forma para ante la respectiva Corte de Apelaciones (1).

Funda su recurso en que no habiéndose hecho mención expresa en la resolución recurrida de la profesión u oficio ni del domicilio de las partes, se han omitido los requisitos exigidos en los núms. 1.º y 2.º del artículo 193. En consecuencia, estima que es procedente el recurso de casación en la forma, en virtud del núm. 5.º del artículo 941—942 actual—. A mayor abundamiento expone que el artículo 993—994 actual—establece que las resoluciones en la jurisdicción voluntaria son casables según las reglas generales.

La Corte invalidó la sentencia de primera instancia, teniendo presente las siguientes consideraciones:

1.ª Que contra las resoluciones dictadas en las gestiones de jurisdicción voluntaria puede entablarse el recurso de casación en la forma, de acuerdo con las reglas generales, según el artículo 993 (994 actual) del Código de Procedimiento Civil;

2.ª Que el artículo 997 (998 actual), del mismo Código, estatuye que las resoluciones dictadas en esta clase de gestiones expresarán el nombre, profesión u oficio y domicilio de los solicitantes, las peticiones deducidas y la resolución del tribunal;

3.ª Que esta misma prescripción se encuentra establecida en el artículo 193 núms. 1.º y 2.º del referido Código, que establece las reglas generales a que debe someterse el juez al dictar la sentencia definitiva; y

4.ª Que, en vista de lo anteriormente expuesto, la resolución de primera instancia incurre en la causal de casación en la forma contemplada en el artículo 891 núm. 5.º citado.

O sea, fundándose en la analogía de los artículos 193 y 998, estableció que la quinta causal de casación en la forma que señala el artículo 942, es procedente en materia de jurisdicción voluntaria.

Dos años antes, el 16 de Junio de 1911, la misma Corte ha-

(1) La sentencia dictada en este asunto aparece publicada en la pág. 3061. T. II, «Gaceta» 1913, signada por el N.º 1054.

bía resuelto lo contrario en otro asunto semejante sometido a su consideración (1).

Se recurrió de casación en la forma contra una resolución dictada por el 1.º Juzgado Civil de Santiago, en que se nombraban dos curadores generales del menor E. S. Se fundó este recurso en que la resolución no llenaba los requisitos contemplados en los artículos 193 y 997—998 actual—del Código de Procedimiento Civil, al no contener la designación precisa de las partes litigantes, incurriéndose, por esta razón, en la causal quinta del artículo 941—942 actual—.

La Corte rechazó este recurso confirmando la resolución de primera instancia. Estableció, en sus considerandos 4.º, 5.º y 6.º lo siguiente:

Que las sentencias definitivas en los negocios de jurisdicción voluntaria, deben dictarse en conformidad a las disposiciones especiales del artículo 997—998 actual—del Código de Procedimiento Civil, y no rige por tanto, a su respecto, el precepto general del artículo 193 del mismo Código.

Que en consecuencia, la infracción de este artículo no puede servir de antecedente para fundar en él una causal de casación en la forma, ni lo sería la del artículo 997—998 actual—, ya que la violación de dicho artículo no figura entre los que taxativamente menciona el artículo 941—942 actual—del Código citado.

Que cualquiera que sea el alcance de la analogía que manifestamente existe entre los artículos 193 y 997—998 actual—no es permitido considerarla para juzgar un recurso de derecho estricto, como el que aquí se trata.

Por nuestra parte, estimamos que la buena doctrina está contenida en esta segunda sentencia citada, al establecer que la causal en estudio no procede para entablar un recurso de casación en la forma contra sentencias definitivas dictadas en asuntos no contenciosos.

Si bien es cierto que el artículo 994 dispone que la casación podrá entablarse según las reglas generales, esto debe entenderse que es sin perjuicio de las disposiciones especiales

(1) Sentencia N.º 1440. «Gaceta». 1911. T. II, pág. 1295.

que se establecen para las resoluciones que se dicten en los asuntos de jurisdicción voluntaria. Y la del artículo 998 es una de estas disposiciones especiales. En consecuencia, es ella la que ha de aplicarse al dictar las sentencias definitivas en esta materia. Y siendo taxativa la enumeración del artículo 942, ¿cómo puede argumentarse que la violación del artículo 998, es causal de casación en la forma, cuando no figura en ninguna de las nueve causales establecidas en él?

SEXTA CAUSAL. — *Haber sido dada contra otra pasada en autoridad de cosa juzgada, siempre que ésta se hubiere alegado oportunamente en juicio.*

Hemos visto ya que en materia no contenciosa sólo las sentencias afirmativas ejecutadas producen el efecto de la cosa juzgada;

SÉPTIMA CAUSAL. — *En contener decisiones contradictorias;*

OCTAVA CAUSAL. — *Haber sido dada en apelación legalmente declarada desierta, prescrita ó desistida; y*

NOVENA CAUSAL. — *Haberse faltado a algún trámite o diligencia declarados esenciales por la ley o a cualquier otro requisito por cuyo defecto las leyes prevengan expresamente que hay nulidad.*

Con respecto a esta causal, tenemos que aclarar que para que haya lugar al recurso de casación en la forma debe haberse faltado a una diligencia declarada esencial por la ley o por cuya omisión se disponga expresamente la nulidad.

No basta que la ley disponga imperativamente que ha de realizarse un trámite determinado para que haya de considerársele esencial, o para que omitiéndose, haya lugar a la casación en la forma. En los actos de jurisdicción voluntaria, generalmente, la ley es imperativa para ordenar que se oiga al Ministerio Público o que se proceda con conocimiento de causa; pero, en ninguna parte declara que estos trámites son esenciales ni dispone la nulidad en aquellos casos en que no se realicen. En conclusión, estimamos que también esta causal es improcedente en materia de jurisdicción no contenciosa.

Para que pueda ser admitida la casación es indispensable que se haya reclamado de la falta oportunamente, es decir, que se hayan ejercido todos los recursos otorgados por la ley (artículo 947). Esta regla general tiene algunas excepciones.

En efecto, el recurso de casación en la forma no necesita prepararse en los siguientes casos:

1.º Cuando no procede ningún recurso en contra de la resolución en que se ha cometido el vicio;

2.º Cuando la falta se ha cometido en la sentencia misma;

3.º Cuando dicha falta hubiere llegado al conocimiento de la parte después de pronunciada la sentencia; y

4.º Cuando se trata de sentencias de segunda instancia, respecto de las cuales se invocan causales de cosa juzgada, ultra-petita o decisiones contradictorias.

El plazo para interponer este recurso varía según la instancia en que haya sido pronunciada la sentencia. Debe presentarse un escrito de anuncio y otro de formalización del recurso. Si la sentencia es de única o de segunda instancia, hay diez días para denunciarlo y diez para formalizarlo, contados desde la fecha del anuncio. Cuando es de primera instancia el plazo se reduce y es el mismo concedido para apelar, es decir, en cinco días debe anunciarse y formalizarse conjuntamente con la apelación (artículo 944).

Debe ser interpuesto por la parte agraviada, esto es, por aquella a quien no se le ha concedido lo pedido, o si se le ha concedido sólo ha sido parcialmente. La interposición se hace ante el tribunal que dictó la sentencia y conoce el superior (artículo 945).

De acuerdo con el artículo 946 en el escrito de formalización es esencial indicar la ley que concede el recurso. Así lo ha confirmado también la Corte de Apelaciones de Santiago en una sentencia dictada en un recurso interpuesto por la Braden Copper Company (1), y al que ya nos hemos referido anteriormente.

En efecto, en la mencionada sentencia se expresa textualmente en el considerando 5.º: "en los asuntos no contenciosos

(1) «Gaceta». 1913, pág. 2219. Sent. 696.

para que sea admisible el recurso de casación en la forma es menester, como en los contenciosos, hacer mención de la ley que lo concede, por cuya omisión no se acepta el recurso”.

4. El recurso de casación en el fondo es procedente en contra de las sentencias definitivas dictadas en asuntos de jurisdicción voluntaria (artículos 994 y 940), y siempre que se trate de sentencias inapelables de las Cortes de Apelaciones dictadas en asuntos cuya cuantía exceda de cinco mil pesos (artículo 941).

Es un recurso de carácter extraordinario que tiene lugar cuando se ha dictado una sentencia con infracción de ley y siempre que esta infracción haya influido substancialmente en lo dispositivo del fallo (artículo 941). Ambos requisitos deben concurrir copulativamente, de tal modo que si sólo se ha producido uno de ellos, el recurso no procederá. La infracción puede ser a cualquiera ley. Por medio de este recurso se reclama de la errada aplicación de una disposición legal; no entrando, en consecuencia, a reverse los hechos materiales establecidos en el pleito (artículo 978).

Se interpone este recurso por medio de los escritos de anuncio y formalización. Para el primero hay el plazo fatal de diez días y de veinte para el segundo, contados desde la fecha del anuncio (artículo 944). Al escrito de anuncio debe acompañarse una boleta de consignación por una cantidad que se determina con relación a la cuantía en la forma establecida en el artículo 972.

El de formalización debe llevar la firma del recurrente o de su procurador y la del abogado patrocinante. En él debe hacerse mención expresa: 1.º de la ley o leyes infringidas; 2.º de la forma cómo se ha producido la infracción; y 3.º de qué manera influye en lo dispositivo del fallo.

Acogido un recurso de casación en el fondo, la Corte Suprema dictará dos sentencias. En una acogerá el recurso estableciendo las razones por las cuales estima que ha habido infracción de ley. Por medio de ella anula la sentencia de segunda instancia. En seguida dictará una segunda, que se llama sentencia de reemplazo. Esta puede ser revocatoria o confirmatoria de la sentencia de primera instancia.

TERCERA PARTE

Legislación Comparada

CAPITULO I

De los distintos tribunales encargados de conocer de los actos judiciales voluntarios.

Hemos dicho anteriormente que, dadas las características especiales de los actos judiciales voluntarios, no existe uniformidad en las distintas legislaciones, con respecto a los tribunales a los cuales se da facultad para conocerlos.

Se han ideado al respecto tres sistemas. Ellos son:

a) Un sistema judicial que entrega el conocimiento de los asuntos no contenciosos a todos los jueces ordinarios civiles, sin distinción de grado. Este sistema a la vez que es económico, tiene la ventaja de dar facilidades a los interesados que, indiscutiblemente, recurrirán siempre al juez más cercano para realizar sus gestiones.

Sin embargo, la mayoría de los países han rechazado este sistema en sus legislaciones, porque al lado de las ventajas a que nos hemos referido, tiene el grave inconveniente de entregar el conocimiento de estas materias a la magistratura infe-

rior que carece de los conocimientos y de la capacidad necesaria para resolverlos con acierto, principalmente cuando se trata de casos de difícil pronunciamiento y que suelen presentarse con frecuencia en esta jurisdicción. Como dice Saredo (1), esta jurisdicción al parecer sencilla, exige mucho tacto, mucho conocimiento de los hombres, cualidades que no abundan, por desgracia, en los elementos de la justicia inferior.

Este sistema ha sido adoptado entre otros países por España, donde la jurisdicción no contenciosa está entregada indistintamente a los jueces inferiores o municipales y a los jueces letrados o tribunales de partido como allá se les llama.

b) Un segundo sistema atribuye esta jurisdicción a determinados jueces o tribunales civiles, excluyendo de este conocimiento a los tribunales inferiores. Existen aquí mayores garantías, pues al entregar el conocimiento de los actos judiciales voluntarios a los jueces letrados de mayor y menor cuantía, como generalmente se hace en las legislaciones que siguen este sistema, se presume la existencia de una ilustración y una preparación mayores en estos jueces titulares que ejercen los cargos mencionados. Podemos decir que ellos reúnen las condiciones de tacto, tino y conocimiento de los hombres que se exige para ejercer esta jurisdicción.

Italia ha adoptado este sistema con una pequeña y muy plausible modificación en cuanto se refiere a la manera de funcionar y al procedimiento que se observa.

En efecto, en dicho país, los asuntos no contenciosos están sometidos a la Cámara de Consejo y a los tribunales conciliadores. Estos últimos son cuerpos colegiados judiciales y letrados que, abocándose familiarmente estos asuntos, los resuelven en sesión privada, sin asistencia de los interesados, atemperándose siempre el rigorismo en la apreciación de la prueba de los hechos alegados.

Alemania, siguiendo este mismo sistema, faculta exclusivamente a los jueces letrados de primera instancia para conocer de los asuntos no contenciosos.

(1) SAREDO.—«Procedimiento Civil». T. V, pág. 125.

Argentina, lo ha adoptado también. Allí los jueces letrados de primera instancia son los encargados de administrar dicha justicia.

c) Existe un tercer sistema que es de carácter esencialmente administrativo. Confiere la jurisdicción voluntaria a Corporaciones o funcionarios extraños al Poder Judicial.

Estas legislaciones consideran la jurisdicción voluntaria extraña al Poder Judicial y, consecuentemente, no entregan su ejercicio a los Tribunales de Justicia sino que a funcionarios públicos especiales o a notarios autorizados para tales actos.

Este sistema es el adoptado por Prusia, en que se entrega a los notarios o a un comisario de justicia el conocimiento de ciertos actos de jurisdicción voluntaria.

Las ventajas de este sistema están, según sus sostenedores, en la mayor economía para las partes, porque los impuestos exigidos son inferiores a los establecidos en la justicia ordinaria. Además, en que se descongiona el trabajo del Poder Judicial, quitándosele estos numerosos asuntos, que son extraños a su función propia. Esto facilita una mejor atención de los asuntos judiciales dedicándoseles la atención debida.

Se dice que estos funcionarios constituyen una garantía por sus conocimientos técnicos, lo que hace más difícil que puedan cometer errores.

Como vemos, no hay uniformidad en los Códigos para la organización de los tribunales encargados de conocer de estos asuntos.

CAPITULO II

Legislación Comparada

Damos a título informativo algunas noticias sobre lo establecido por las legislaciones de otros países con respecto a la jurisdicción voluntaria.

URUGUAY.

El Código de Procedimiento Civil Uruguayo fué promulgado el 17 de Enero de 1878, y empezó a regir el 1.º de Abril.

No establece, como lo hace nuestro Código, una sección especial para el procedimiento no contencioso.

Entrega el conocimiento de los actos judiciales voluntarios a los jueces letrados civiles ordinarios.

Trata promiscuamente de las cuestiones relativas a la competencia como de las relativas a los trámites establecidos para asuntos contenciosos y no contenciosos.

Encontramos en diversos títulos las disposiciones referentes a los asuntos judiciales voluntarios mezclados con títulos que se refieren a asuntos contenciosos. Aun más, en un mismo título hay disposiciones relativas a asuntos contenciosos y voluntarios. Así, por ejemplo: el Título XIII trata tanto del juicio de partición de bienes como de la formación de inventario y de la aposición de sellos; el Título XIV trata del discernimiento del cargo de tutor y curador, mientras que el título XV trata de las acciones posesorias, etc.

PERU.

El Código de Procedimiento Civil Peruano empezó a regir el 28 de Julio de 1912.

Al igual que el nuestro, dedica este Código una sección especial—la tercera parte—para tratar de la jurisdicción no contenciosa.

Se llama esta sección: “Del procedimiento no contencioso” y se establecen allí las disposiciones relativas al procedimiento a seguir en los diversos actos que señala. No establece, como el Código chileno, un título preliminar para tratar un procedimiento general.

Da también a las resoluciones que resuelven, los actos judiciales voluntarios la calidad de sentencias definitivas, con las mismas características especiales que hemos visto en nuestro sistema procesal.

CUBA.

El Código de Procedimiento Civil Cubano divide la jurisdicción no contenciosa en: civil y de comercio.

La parte dedicada a la jurisdicción voluntaria civil, a semejanza de nuestro Código, consta de un título preliminar en que se establece un procedimiento general y de quince títulos en que se disponen procedimientos especiales, para determinados casos. En el Título II se contempla la adopción.

ESPAÑA.

La Ley de Enjuiciamiento Civil es del año 1881. Consta, como nuestro Código, que ha seguido muy de cerca al español, de un título preliminar en que se establece el procedimiento general u ordinario y de varios títulos en que se disponen procedimientos especiales para determinados actos judiciales voluntarios.

FRANCIA.

El Código Procesal Francés establece disposiciones referentes a la jurisdicción no contenciosa en los diversos libros de que consta, no preocupándose especialmente de ella.

ITALIA.

El Código de Procedimiento Civil es de 1.º de Enero de 1866.

No establece tampoco una sección especial para la jurisdicción voluntaria, sino que se encuentran en él diversos títulos dedicados a los actos judiciales no contenciosos. Así, por ejemplo, los Títulos IV, VI y VIII del Libro III, tratan de las diversas autorizaciones judiciales de la mujer casada, de la habilitación de edad y de la apertura de la sucesión, respectivamente.

ALEMANIA.

Rige el Código de Procedimiento Civil, de 30 de Enero de 1877, modificado por diversas leyes posteriores, muchas de ellas relativas a la jurisdicción no contenciosa.

Así, por ejemplo, las tutelas se rigen por Ley de 14 de Diciembre de 1883. El depósito y la consignación, que en Alemania son asuntos de jurisdicción voluntaria, se rigen por Ley de 7 de Junio de 1884.

APENDICE

Nuestro Código de Procedimiento Civil establece en los Títulos II a XVI del Libro IV, algunos procedimientos especiales para determinados actos que coloca bajo la jurisdicción no contenciosa.

Estos actos son los siguientes:

1. **Habilitación para comparecer en juicio**

La mujer casada puede solicitar autorización judicial para comparecer en juicio en los siguientes casos:

a) Cuando el marido se niega a autorizarla sin justo motivo y de ello se siga perjuicio a la mujer; y

b) Cuando el marido está impedido para concederla, sea por ausencia real o aparente, sea por enfermedad grave, porque se hace incapaz o por cualquiera otra causa que lo imposibilite para hacerlo y siempre que de esta demora se siga perjuicio a la mujer.

El hijo incapaz, esto es, menor de 25 años y que no ha obtenido habilitación de edad, deberá solicitar autorización judicial para litigar en los siguientes casos:

a) Para litigar contra su padre; y

b) En todos los casos de negativa o de impedimento del padre para autorizarlo, tales, como la ausencia, la demencia, etc.

En todos estos casos se le nombra un curador para la litis.

2. Legitimación de hijos incapaces por matrimonio posterior de los padres

La legitimación en nuestro derecho puede ser: ipso jure o por instrumento público.

Nuestro Código de Procedimiento se refiere a esta última. Los incapaces necesitan aprobación judicial para aceptar o repudiar la legitimación. La mujer casada sólo necesita esta aprobación, cuando el marido le niegue su consentimiento para aceptar o repudiar.

3. Emancipación voluntaria

Por medio de la emancipación se pone fin a la patria potestad. Puede ser: legal, judicial o voluntaria. Esta última se hace por instrumento público en que el padre o la madre, en su caso, declara emancipado al hijo adulto y éste consiente en ello. Para que valga esta emancipación debe solicitarse autorización judicial.

Los artículos 265 del Código Civil y 1008 del Código de Procedimiento Civil, han sido modificados por el artículo 1.º de la Ley 5,521, sobre derechos de la mujer, en la siguiente forma: la emancipación puede otorgarla tanto el padre como la madre, cuando ésta tiene la patria potestad. Cuando la otorga el padre, estando viva la madre, el juez deberá proceder con citación de esta última. En este caso la emancipación produce también efectos respecto de la madre.

4. Reconocimiento de hijo natural en favor de un incapaz

El reconocimiento puede hacerse por instrumento público o por acto testamentario.

Los menores colocados bajo tutela o curaduría deberán solicitar autorización judicial para aceptarlo o repudiarlo. Asimismo la incapaz colocada bajo potestad marital, en el caso que el marido niegue el consentimiento, puede solicitar autorización judicial para aceptar o repudiar.

5. **Habilitación de edad**

Es menor de edad el que no ha cumplido 25 años, y mayor el que ha cumplido esta edad o la ha obtenido por habilitación (artículo 26 del Código Civil).

Pueden solicitar habilitación de edad los menores, hombres o mujeres, solteros, mayores de 21 años, que no sean hijos de familia, esto es, que estén emancipados.

6. **Nombramiento de tutores y curadores y discernimiento de estos cargos**

En general, las tutelas y curatelas son cargos impuestos a ciertas personas en favor de los incapaces que no se encuentran bajo potestad del padre, madre o marido.

Los impúberes están sujetos a tutela. Los menores adultos que no han obtenido habilitación de edad, los pródigos y dementes declarados en interdicción y los sordo-mudos que no pueden darse a entender por escrito, están sujetos a curaduría general.

A todos estos casos, cuando procede nombramiento de un guardador legítimo, se refiere el artículo 1017.

A falta de otra tutela o curaduría tiene lugar la dativa. Se nombra curador dativo, por ejemplo, en los casos en que se retarda el discernimiento de una guarda, o cuando el guardador que está impedido por algún tiempo para ejercerla, no tenga otro guardador que supla su falta. Esta guarda es esencialmente temporal y provisoria y el nombramiento puede hacerse de oficio.

En cuanto al nombramiento de curadores de bienes procede, entre otros casos, a las personas ausentes, a la herencia yacente, a los derechos eventuales del que está por nacer, al deudor que se oculta, etc.

Para entrar a ejercer el cargo de guardador, se necesita discernimiento, esto es, decreto judicial que autorice al tutor o curador para ejercer su cargo, reducido a escritura pública. No necesitan reducir a escritura pública el decreto judicial respectivo, los curadores ad-litem.

7. Inventario solemne

Se hace previo decreto del juez, por el funcionario competente y con los requisitos del artículo 1038.

Cuando no intervenga en su formación un notario sino otro ministro de fe, el tribunal deberá designar el registro en que debe protocolizarse el inventario.

8. Procedimiento a que da lugar la sucesión por causa de muerte

Estos procedimientos son los siguientes:

a) Protocolización de testamento abierto otorgado ante competente funcionario y que no se hubiere protocolizado en vida del testador;

b) Protocolización y publicación de testamentos otorgados sólo ante testigos;

c) Apertura, publicación y protocolización de testamentos privilegiados;

d) Guarda y aposición de sellos;

e) Dación de la posesión efectiva; y

f) Declaración de herencia yacente.

9. Insinuación de donaciones

Insinuación es la autorización de juez competente para realizar una donación. Necesitan insinuación las donaciones superiores a dos mil pesos.

10. Autorización judicial para enajenar, gravar o dar en arrendamiento por largo tiempo bienes de incapaces, o para obligar a éstos como fiadores.

Con respecto a la mujer casada, tenemos que decir que la Ley núm. 5,521, de 14 de Diciembre de 1934, sobre derechos de la mujer, establece que la mujer casada, de cualquiera edad, que desempeña algún empleo, o que ejerza una profesión, oficio o industria, separados de los de su marido, se considerará separada de bienes respecto del ejercicio del empleo, oficio, profesión o industria y de lo que en ellos obtenga. Estable-

ce una restricción para la mujer casada menor de 25 años, para gravar y enajenar bienes raíces. En este caso debe solicitar autorización judicial (artículo 1.º de la Ley núm. 5,521, texto definitivo del artículo 150 del Código Civil).

11. Venta en pública subasta

Debe solicitarse autorización judicial para enajenar bienes de la mujer casada o del pupilo. Estas enajenaciones deben hacerse en pública subasta.

12. Tasaciones

Rigen las mismas disposiciones, tanto para los negocios contenciosos como para los no contenciosos.

13. Declaración de derecho al goce de censo

El censo se constituye cuando una persona se obliga a pagar un rédito anual reconociendo el capital correspondiente y gravando una finca suya por el rédito y el capital. El rédito se llama censo; censuario, el deudor, y censalista, el acreedor.

El Título XIV del Código de Procedimiento Civil se refiere a las reglas a que debe sujetarse la petición para entrar al goce o posesión del censo constituido como de transmisión forzosa.

14. Informaciones para perpetua memoria

Son medios de pre-constituir pruebas por declaraciones de testigos sobre hechos que no constan documentadamente. Los hechos a que se refieran no deben perjudicar a persona conocida y determinada.

15. Expropiación por causa de utilidad pública

Las expropiaciones se hacen previa la dictación de una ley que las autorice.

El valor de la propiedad cuando hay desacuerdo entre expropiante y expropiado lo fija el tribunal.

BIBLIOGRAFIA

- Apuntes de Derecho Procesal, tomados en clases de los señores Darío Benavente, Humberto Trucco y Fernando Alessandri.
- Apuntes de Derecho Civil, tomados en clase del señor Manuel Somarriva.
- Apuntes de Derecho Comercial, tomados en clase de don Gabriel Palma.
- BONCENNE.—Théorie de la Procédure Civile.—Año 1837.
- BORJAS.—Procedimiento Civil venezolano.
- BONNIER.—Des preuves.
- CARAVANTES, JOSÉ VICENTE DE.—Tratado histórico, crítico, filosófico de los Procedimientos Judiciales en materia civil, según la nueva Ley de Enjuiciamiento. Tomo I. Año 1856.
- CARRÉ.—Traité des lois de l'organisation judiciaire. Tomo V.
- CHIOVENDA.—Derecho Procesal Civil. Tomo I.—Año 1922.
- Códigos Procesales de Argentina, Uruguay, Perú, Cuba, Alemania, España, Francia e Italia.
- Código de Procedimiento Civil Chileno.
- COLINA, SALVADOR DE LA.—Derecho y Legislación Procesal. Tomo II.—Año 1916.
- CRUNOUL, JULE.—Le Pouvoir Judiciaire.
- DEMOLOMBE.—Cours de Code Napoléon. Tomo I.
- ESCRICHE.—Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia.

- FREITAS.—Derecho Procesal Civil. Tomo II.—Año 1924.
- GALLINAL, RAFAEL.—Manual de Derecho Procesal Civil.—Año 1929.
- GARSONNET.—Traité théorique et pratique de Procédure. Tomo I.—Año 1898.
- Gaceta de los Tribunales.
- LAURENT.—Principes de Droit Civil. Tomo XX.
- Ley Orgánica de Tribunales, y leyes chilenas pertinentes.
- Ley Orgánica de Tribunales de España.
- MALAYER.—Curso de Procedimientos Judiciales. Tomo I.—Año 1875.
- MANRESA y NAVARRO.—Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil.—Año 1913.
- MATTIROLO.—Trattato de Diritto Giudiziarie Civile Italiani. Vol. I.—Año 1902.
- MATTIROLO.—Tratado de Derecho Judicial Civil. Tomo I.—Año 1930.
- REUS.—Ley de Enjuiciamiento Civil.—Año 1881.
- SAREDO.—Procedimiento Civil.
-

INDICE

	<u>Págs.</u>
Aprobación Universitaria.....	3
INTRODUCCION.....	5

PRIMERA PARTE

Teoría de los actos judiciales voluntarios

CAPITULO I.—«De la jurisdicción en general». —	
1. Desde un punto de vista puramente doctrinario. —	
2. Desde el punto de vista de la legislación positiva.	7
CAPITULO II.—«De la jurisdicción no contenciosa». —	
1. ¿Qué es la jurisdicción no contenciosa?—2. Defi-	
niciones.—3. La jurisdicción no contenciosa en nues-	
tro Código de Procedimiento Civil.....	12
CAPITULO III.—«Del objeto de la jurisdicción volun-	
taria y de la misión del juez».....	18
CAPITULO IV.—«De las diferencias que separan a la	
jurisdicción contenciosa de la voluntaria».....	22
CAPITULO V.—«De la transformación de los actos ju-	
diciales voluntarios en contenciosos».....	24

SEGUNDA PARTE

Disposiciones generales del procedimiento judicial en los asuntos de jurisdicción voluntaria

CAPITULO I.—«De la competencia». —1. De la defini-	
ción, clasificación y elementos que la determinan. —	
2. De las distintas jerarquías de tribunales.—3. Del	

fuego y del domicilio en particular.—4. De los asuntos voluntarios en que tiene interés el Fisco.—5. De la prórroga de jurisdicción.....	27
CAPITULO II.—«Del procedimiento judicial».—1. Intervención del juez.—2. Intervención de los funcionarios auxiliares de la administración judicial.—3. De la transformación de los actos voluntarios en contenciosos.....	36
CAPITULO III.—«De las resoluciones».—1. De la clasificación del artículo N.º 165.—2. De las sentencias definitivas en materia de jurisdicción voluntaria y de la cosa juzgada.....	43
CAPITULO IV.—«De los recursos».—1. De los recursos que proceden.—2. De la apelación.—3. De la casación en la forma.—4. De la casación en el fondo...	54

TERCERA PARTE

Legislación comparada

CAPITULO I.—«De los distintos tribunales encargados de conocer de los actos judiciales voluntarios».....	68
CAPITULO II.—«Legislación comparada».....	69
Uruguay.....	70
Perú.....	70
Cuba.....	71
España.....	71
Francia.....	71
Italia.....	71
Alemania.....	72
Apéndice.....	73
Bibliografía.....	79

CURRICULUM VITAE

Veneia Andreoli Capurro, hija de José Andreoli y de María Capurro, nació en Santiago, el 4 de Noviembre de 1909.

Hizo sus estudios de Humanidades en el "Colegio Europeo" y se graduó de Bachiller en 1926.

Inició sus estudios de Leyes en la Escuela de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile, en el año 1927 y los terminó en la misma Escuela el año 1931.



UNIVERSIDAD DE CHILE



3 5801 15900 6018