

PROCEDIMIENTO CIVIL, COMPARADO: LOS ESTADOS UNIDOS, CHILE Y SUDAMÉRICA *

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Los códigos de Sudamérica*. 1. *En general*. 2. *Venezuela*. 3. *Argentina*. 4. *Colombia*. 5. *Perú*. III. *Fundamento constitucional del Poder Judicial*. IV. *La función judicial*. 1. *En general*. 2. *Adversarial vs. inquisitivo*. V. *Juzgados de primera instancia*. 1. *Competencia*. 2. *Alegaciones*. 3. *Procesos cautelares*. 4. *Acumulación de causas y de partes*. 5. *Incidentes preliminares*. 6. *Descubrimiento de pruebas (discovery)*. 7. *Proceso del término probatorio*. 8. *Reglas de prueba*. 9. *Sentencia*. 10. *Poder de reparación*. VI. *Recursos de apelación*. 1. *La doctrina de los precedentes judiciales*. 2. *Normas generales de apelación*. 3. *Apelación*. 4. *Recurso de queja*. 5. *Casación*. 6. *Revisión constitucional*. 7. *Recurso de protección*. 8. *Razonamiento jurídico*. VII. *Procesos alternativos*. 1. *Juicios de cuantía mínima*. 2. *Conciliación*. 3. *Arbitraje*. VIII. *Medidas para evitar atrasos*. IX. *Conclusiones*

I. INTRODUCCIÓN

¿Por qué quisiera uno examinar los procedimientos civiles de Sudamérica y ponerlos en contraste con aquellos de los Estados Unidos?¹ Una respuesta podría ser el valor práctico para abogados en ambos continen-

¹ Véase, en general, Rheinstein, "Comparative Law — Its Functions, Methods and Usages", 22 *Ark. L. Rev.*, 415 (1968).

* Richard B. Cappalli es profesor de la Facultad de Derecho de Temple University. El enseñó en la Facultad de Derecho de la Universidad de Puerto Rico desde 1967 hasta 1976. Bastante del texto e investigación para esta obra se hizo en Santiago de Chile, en donde el autor fue un catedrático Fulbright-Hays en la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, en la segunda mitad de 1988. Él notó que los profesores de derecho en Chile como en Europa son abogados de tiempo completo o jueces quienes dan cátedra por honorarios mínimos y máximo prestigio y honor. Como consecuencia, sus muchas visitas a los tribunales y sus conversaciones acerca de la ley y procesos chilenos con los siguientes profesores-abogados fueron intensamente prácticos e informativos. Él da gracias al decano y profesor Juan Colombo Colón, director y profesor Roberto Nahum Anuch, ministros y profesores Enrique Paillas Peña, Ricardo Gálvez Blanco y Hernán Cereceda Bravo, juez y profesor Nancy de la Fuente Hernández, ministro Carlos Pereira Castro, juez Irma Meurer Montalvo, profesores y abogados José Bernales Pereira, Ana María García Barzelatto, Mario Mosquera Ruiz, Enrique Barros, Edmondo Pottstock y Claudio Díaz Uribe, y abogados Mariano Fernández Méndez, María Alicia Molina de Pottstock y Carlos Álvarez Urquidí. El autor condujo un seminario en procedimiento comparado en el que fue pacientemente instruido en la ley y práctica chilenas, especialmente por los estudian-

tes.² El volumen de comercio entre los Estados Unidos y las Repúblicas de Sudamérica es considerable. En 1986 las exportaciones de los Estados Unidos a diez países de Sudamérica ascendieron a 11,8 billones de dólares,³ mientras que las importaciones se evaluaron en 19,8 billones de dólares.⁴ Estas sumas representan miles de transacciones legales con las respectivas complejidades y disputas. El comercio genera un mercado subsidiario de abogacía, en el cual litigios y arbitrajes entre partes de distintos países resuelven las diferencias que resisten los arreglos negociados. Un estudio comparativo puede contribuir a las conversaciones entre los abogados de ambos hemisferios envueltos en estos casos. A un abogado sudamericano le sería difícil entender el procedimiento civil en un tribunal en los Estados Unidos, sea estatal o federal. Lo mismo aplicará a su complemento norteamericano cuando están en juego los intereses de su cliente en el hemisferio austral. Esta obra puede ser de ayuda práctica para ellos.

Otra razón es la de contribuir a los estudios del derecho comparado. Los dos sectores se pueden aprovechar de ideas en cuanto a litigios civiles extraídos de otros países y culturas. Los estudios de derecho comparado norteamericano, por lo general, ha ignorado el tema del procedimiento civil.

En verdad, si nosotros fuéramos a sustraer las obras de Cappelletti de Stanford, Langbein de Chicago y Von Mehren de Harvard, y el capítulo magnífico de Schlesinger,⁵ nos quedaríamos con muy poca literatura de lengua inglesa que compare los procedimientos civiles de distintos países o continentes. Adicionalmente, muchos tratadistas del derecho compara-

tes Patricio Durán Sottolichio, Luis Villarroel y Alvaro Araya Ibáñez. Él aprecia de la honorable Jenny Book Reyes, una juez de letras chilena y visitante Fulbright-Hays en Filadelfia, quien ofreció perspectivas comparativas acerca de los códigos de procedimiento de Argentina y Colombia. El autor da gracias al estudiante Jesse Halvorsen por su ayuda con las notas y a la Universidad de Temple por una beca de investigación.

La traducción inicial al español fue principalmente labor de Mauricio Gómez Lacayo, de Nicaragua y estudiante de derecho en la facultad de Temple. Sus colegas, Lisa Gonzales-White y Kara Ramos, hicieron contribuciones valiosas también. El autor da gracias afectuosas a los tres.

² Véase Schlesinger, R., *Comparative Law* 270 (3a. ed., 1970) [de aquí en adelante citado como Schlesinger].

³ Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Ecuador, Paraguay, Perú, Uruguay y Venezuela.

⁴ Derivado de J. W. Wilkie (ed.), *Statistical Abstract of Latin America*, vol. 26, tabla 2634, p. 605 (1988).

⁵ Schlesinger, R. B. *et al.*, *Comparative Law*, 337-497 (5a. ed., 1988) [de aquí en adelante citado como Schlesinger V].

do en los Estados Unidos son monolingües, y como tales, están limitados al mundo de habla inglesa. Además, los estudios comparativos en los Estados Unidos han descuidado totalmente a Sudamérica,⁶ enfocándose por décadas casi exclusivamente en Europa y ahora en Japón y China. Finalmente, casi todos los comparativistas están inclinados al derecho sustantivo, y se dedican principalmente a estudiar doctrinas sustantivas particulares. Consecuentemente, espero que este rincón del mundo académico sea enriquecido por este análisis del procedimiento civil del Norte y del Sur.

Como ya pueden sospechar, detrás de estas realizaciones *post hoc*, hay una verdadera razón para este estudio: un acontecimiento. Como un afortunado y agradecido beneficiario de una beca Fulbright-Hayes, el autor enseñó procedimiento civil comparado en la Escuela de Derecho de la Universidad de Chile en 1988, estudió el sistema judicial en tal país, y se volvió fascinado con los códigos de procedimiento de Sudamérica. Pues la oportunidad simplemente surgió, y esta obra es descendiente de esa buena fortuna.

De nuestro examen microscópico de los códigos de procedimiento de cinco países surge una importante generalización: las Repúblicas sudamericanas no han sido renuentes a adoptar instituciones de procedimiento, mecanismos y doctrinas con orígenes del *common law*. Nuestros descubrimientos son paralelos a esos del profesor Schlesinger que ha notado tales adaptaciones importantes en el derecho público de Sudamérica y hasta algunos impactos en el cuerpo del derecho privado.⁷ Nuestro texto reporta docenas de similitudes.⁸ Nada de lo que hemos encontrado es tan notable como la reciente institución de juicio por jurado en la Unión Soviética en casos de crímenes serios⁹ o la reforma masiva del procedimiento penal de Italia basada en el modelo de los Estados

⁶ Esto es parte de un largo y continuo desinterés en Sudamérica por parte de Europa y Norteamérica, por lo menos con respecto a asuntos académicos. Véase Gunther, J., *Inside South America*, xii-xiii (1966).

⁷ Schlesinger V, *supra* nota 5, p. 316.

⁸ En una obra de este alcance es imposible delinear los orígenes de las prácticas sudamericanas que son comparables a las nuestras. Muchas pudieron haber sido inspiradas por reformas europeas. Véase Vescovi, "Iberian Peninsula and Latin America", en Cappelletti, M. (ed.), *International Encyclopedia of Comparative Law: Civil Procedure*, vol. XVI, cap. 6, § 395, p. 223 (1984) ("[E]l código italiano de 1940... está usado como un modelo por los códigos modernos de nuestra área") (traducción del inglés) [de aquí en adelante citado como Vescovi]. Podremos, por lo tanto, estar exagerando la influencia del Norte en Sudamérica. Las rutas precisas de innovaciones de procedimiento no son tan importantes como el hecho del intercambio legal.

⁹ Véase Philadelphia Inquirer, noviembre 14, 1989, p. 7-A, cols. 2-6.

Unidos.¹⁰ Aún, en pequeñas e innumerables maneras, los valores del intercambio legal internacional y de los estudios de la legislación comparada son reflejados en los códigos distantes que hemos estudiado. Recordando que los países latinoamericanos tienen una profunda y larga tradición de derecho civil,¹¹ y notando que el aislamiento, el parroquialismo y el egoísmo son barreras poderosas para un sistema transistémico de adopciones en el sector legal, comercial u otros, los comparativistas deben ser alentados para encontrar esos ejemplos de incorporación de normas de otro sistema legal. Tal vez el pragmatismo de los abogados es universal. Nosotros recordamos las palabras de una corte de "sistema mixto": "Nada nos impide a adoptar puntos de vista, reglas o razonamientos del *common law*, o de cualquier otra, cuando en nuestra opinión tales son racionales, justos y convenientes".¹²

Mientras Chile, Perú, Argentina, Venezuela y Colombia todavía no han alcanzado "lo mejor de todos los mundos", se están moviendo definitivamente en esa dirección. Respetuosamente sugerimos la próxima etapa: entender y subsanar la brecha que existe entre la concepción teórica del procedimiento y el funcionamiento verdadero de las cortes a través de estudios empíricos y reformas administrativas en las cortes. En los Estados Unidos hemos aprendido bastante acerca de la resolución de litigios por parte de los jueces y sobre los defectos existentes en sistemas judiciales.¹³ En Chile encontramos, en gran parte, un procedimiento moderno y avanzado en teoría, pero en la práctica los trámites son polvosos y arcaicos. Al igual que en los Estados Unidos, se necesita mucho más para reducir el trecho entre la teoría y la realidad.

II. LOS CÓDIGOS DE SUDAMÉRICA

1. *En general*

Hemos encontrado una notable semejanza entre los procedimientos civiles de las mayores Repúblicas de habla hispana en Sudamérica:

¹⁰ Véase, en general, Amodio y Selvaggi, "An Accusatorial System in a Civil-Law Country: The 1988 Italian Code of Criminal Procedure", 62, *Temple L. Rev.*, 1211.

¹¹ Véase Schlesinger V, *supra* nota 5, p. 315.

¹² Puerto Rico vs. Maldonado, 100 P.R.R. 935, 938 (1972) (traducción del inglés).

¹³ Véanse autoridades citadas en la nota 595, *infra*.

Chile;¹⁴ Venezuela;¹⁵ Argentina;¹⁶ Colombia;¹⁷ y Perú.¹⁸ Aunque este trabajo se enfoca a la legislación de Chile, en donde nosotros estudiamos profundamente el sistema judicial durante la segunda mitad de 1988, las similitudes con los códigos de los demás países mencionados nos permiten generalizar, en muchos casos, nuestra experiencia. Trazar la historia de estos códigos estuvo más allá del tiempo y recursos disponibles; pero leyéndolos, pronto nos dimos cuenta que una búsqueda histórica estaría de sobra. Los paralelos son tan impresionantes, que es inmediatamente obvio que los redactores de estos códigos han adoptado instituciones vigentes en los otros países, así como también de la Madre Patria.¹⁹ Uno encuentra, desde luego, las diferencias en el afiligranado: vocabulario propio de cada lugar; variaciones en los periodos de tiempo; niveles diferentes de especificaciones y cláusulas menores únicas.

Es natural concluir, por lo tanto, que el abogado o erudito comparativista que se familiarice con uno de estos procesos civiles de Sudamérica, simultáneamente se familiarizará con la esencia de todos éstos. Con esta misma manera de pensar, hemos nombrado nuestro trabajo "Procedimiento civil sudamericano" a pesar del hecho que la mayoría de referencias comparadas son hacia los códigos y costumbres chilenas.

Hemos hecho un cuadro de 37 áreas específicas de procedimiento, con el propósito de comparar los códigos de Sudamérica.²⁰ En las referencias

¹⁴ República de Chile, *Código de Procedimiento Civil*, decreto núm. 306, 13 de marzo de 1987 (Editorial Jurídica de Chile, 1987) [de aquí en adelante citado como *Código de Procedimiento Civil*]; República de Chile, *Código Orgánico de Tribunales*, decreto núm. 1,077, 25 de noviembre de 1985 (Editorial Jurídica de Chile, 1985) [de aquí en adelante citado como *Código Judicial*].

¹⁵ *1985 Código de Procedimiento Civil de Venezuela* (2a. ed., Ed. Centauro, 1986) [de aquí en adelante citado como *Código venezolano*].

¹⁶ *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación*, ley 22,434 (Editor AZ, 6a. ed., 1988) [de aquí en adelante citado como *Código argentino*].

¹⁷ *Código de Procedimiento Civil de Colombia*, ley 4 de 1969 (Ed. Crítica Jurídica, 1969) [de aquí en adelante citado como *Código colombiano*].

¹⁸ *Códigos de Procedimientos Civiles de Perú* (Ed. Juris, 1975) [de aquí en adelante citado como *Código peruano*].

¹⁹ Véase, en general, Vescovi, *supra* nota 8, pp. 211 y 212. Murray, "A Survey of Civil Procedure in Spain and Some Comparisons with Civil Procedure in the United States", 37, *Tulane L. Rev.*, 399 (1963) [de aquí en adelante citado como *Procedimiento Civil en España*].

²⁰ Alegaciones, citación, defensas preliminares, rebeldía, reconvencción, tercería, solicitudes de trámites, toma de pruebas, la autoridad del juez de tomar pruebas, juramento de las partes, instrumentos de prueba, confesión judicial, exhibición de documentos, expertos, exhibición judicial, testimonio oral, competencia de testigos, tachas, evaluación de prueba, carga de la prueba, medidas precautorias, jurisdicción sobre la materia, competencia geográfica de los tribunales, acumulación de quejas, panel judicial, ayuda legal, litigación en mala fe, expediente del caso, forma de la

a fuentes de información a lo largo de esta obra señalamos las diferencias significativas entre los procedimientos de Chile y los de Venezuela, Argentina, Colombia y Perú. En los siguientes párrafos destacaremos las más significantes.

Sin saber portugués, no pudimos estudiar los códigos de Brasil. Afortunadamente, el reportaje meticuloso del profesor Rosenn acerca del procedimiento civil del Brasil llena este vacío.²¹ Nuestro trabajo, junto con el trabajo de Rosenn y la contribución del profesor Vescovi a la *Enciclopedia Internacional de Derecho Comparado*²² nos ofrece material fresco y rico cubriendo virtualmente el continente entero.

El sujeto de nuestro estudio es el proceso civil regular; aunque reconocemos la gran importancia de actuaciones especiales, particularmente actuaciones de sentencia sumaria,²³ las que no pudimos incluir en esta obra. Por el contrario, sí abarcamos algunos procesos de apelación únicos de Chile, los recursos de "queja"²⁴ y "protección",²⁵ por su impacto extraordinario en el sistema de apelación chileno. Estos recursos no existen en ninguna otra parte de Sudamérica; así, encontramos que el recurso de "queja" es un proceso propio de Chile, que está creciendo fuera de control y que está reemplazando al proceso de apelación normal.

2. Venezuela

Las diferencias entre el proceso civil chileno y el venezolano que más impresionó al autor son las siguientes. Primero, los litigantes en Venezuela no están atados a un tribunal unipersonal como en Chile. Ellos pueden expandir la banca, después de que el caso ha sido preparado para decisión, añadiendo un abogado de su propia selección.²⁶ Esto probablemente facilita a cada parte a tener un defensor dentro del proceso

sentencia, conciliación, desistimiento voluntario, costas, casación, apelación, ejecución de sentencias, arbitrajes, procesos especiales de apelación.

²¹ Rosenn, "Civil Procedure in Brazil", 34, *Am. J. Comp. Law*, 487 (1986) [de aquí en adelante citado como Rosenn].

²² Véase Vescovi, *supra* nota 8.

²³ Véase Código de Procedimiento Civil, arts. 434-529 (*juicio ejecutivo*); Código venezolano, arts. 630-689 (lo mismo); Código argentino, arts. 520-594 (lo mismo); Código colombiano, arts. 488-568 (*proceso ejecutivo singular*). Véase, en general, Vescovi, *supra* nota 8, p. 217.

Casi el 60% de todos los asuntos civiles contenciosos en los juzgados chilenos son casos de cobro sumario. Véase Merryman, J.; Clark, D. y Friedman, L., *Law and Social Change in Mediterranean Europe and Latin America*, 95, 102 (1979).

²⁴ Véase el texto que acompaña a las notas 442-460, *infra*.

²⁵ Véase el texto que acompaña a las notas 505-525, *infra*.

²⁶ Véase Código venezolano, arts. 118-124.

durante la etapa decisiva. Uno reconoce la sabiduría de esta proposición, cuando aprende que el proceso unipersonal de decisión, en un sistema de derecho civil como el de Chile, sitúa en el juez la muy difícil carga de establecer los hechos. El juez está poco familiarizado con los casos hasta que su escribano pronuncia el legajo, un grupo de declaraciones de testigos tomados por el receptor y puestos en forma de sumario para anotación, además de alegatos y documentos. Posiblemente, el juez chileno, que tiene sobrecarga de trabajo, para cumplir con los plazos para dictar sus decisiones en docenas de casos en su judicatura, estaría agradecido por la ayuda de las partes en la revisión del caso, que la práctica venezolana permite.

Otro aspecto importante en el cual Venezuela se diferencia de Chile, es el de permitir recusaciones preliminares de la suficiencia legal de los reclamos de los demandantes.²⁷ A diferencia de Chile, Venezuela posee un procedimiento similar al de la solicitud preliminar de desestimación contenida en el U.S. "12 (b) (6)",²⁸ la cual permite a las partes evitar costosos procedimientos en casos sin fundamento legal. Esto constituye el mecanismo principal para introducir nuevas teorías legales de reclamo y defensa en el sistema legal.

La tercera distinción importante entre Chile y Venezuela es que Venezuela, al igual que Perú, permite a los abogados interrogar y contra-interrogar a los testigos en el estilo del *common law*, mientras Chile y Argentina siguen de cerca la práctica de la ley civil según la cual el juez formula las preguntas presentadas con adelanto por los abogados.²⁹ En Colombia, se deja que todas las partes cuestionen a los testigos libremente después que el juez lo ha interrogado.³⁰

La última distinción importante es que Venezuela acepta la jurisprudencia como una fuente relevante y hasta obligatoria del derecho.³¹ En cambio, los precedentes judiciales en Chile tienen poco o ningún valor como fuente de la ley.³²

²⁷ Véase Código venezolano, art. 346 (11). Véase también Rosenn, *supra* nota 21, pp. 493-494.

²⁸ Fed. R. Civ. P. 12 (b) (6).

²⁹ Comparar el Código venezolano, art. 485, y el Código peruano, art. 474, con el Código chileno de Procedimiento Civil, art. 365, y el Código argentino, art. 442.

³⁰ Véase el Código colombiano, art. 228.4.

³¹ Véase el Código venezolano, art. 321.

³² Véase el texto que acompaña las notas 364-384, *infra*.

3. *Argentina*

La principal diferencia que encontramos entre Chile y Argentina es que la última posee un sistema federal de gobierno que genera un sistema de justicia dual, provincial y nacional. Existen extraordinarias similitudes entre la estructura judicial de Argentina y el sistema federal de los Estados Unidos, debido a que Argentina libremente adoptó muchas disposiciones de la Constitución de los Estados Unidos cuando dictó su propia Constitución en 1853.³³ En Argentina, así como en nuestro país, un Poder Judicial separado aplica las leyes nacionales en los dos niveles del juicio; el de primera instancia o instrucción y el de apelación.³⁴ La jurisdicción sobre la materia es similar a la nuestra: cuestiones que tratan de asuntos de alcance nacional como la Constitución, ministerios, funcionarios públicos, legislaciones y tratados internacionales, así como asuntos que involucran a Estados, funcionarios y a ciudadanos extranjeros. Las cortes federales de Argentina incluso tienen jurisdicción en diferendos entre residentes de provincias distintas, que equivale a nuestro Poder Judicial nacional sobre controversias entre ciudadanos de diversos estados. Como en los Estados Unidos,³⁵ el derecho local (provincial en Argentina) proporciona las reglas sustantivas en tales asuntos.³⁶ Otras similitudes importantes son la naturaleza inexpandible de la jurisdicción federal,³⁷ el traslado de la jurisdicción del tribunal estatal a la federal,³⁸ y la apelación de asuntos federales envueltos en las resoluciones de los tribunales superiores provinciales ante la Corte Suprema de Argentina.³⁹

³³ Véase Karst, K. L. y Rosenn, K. S., *Law and Development in Latin America: A Casebook*, 43 (1975) [de aquí en adelante citado como Karst]. Argentina ignoró el dictamen de Simón Bolívar: "Entre los sistemas de gobierno populares y representativos, yo no apruebo del sistema federal: es demasiado perfecto; y requiere virtudes y talentos políticos superiores a los nuestros". Simón Bolívar, Carta desde Jamaica (1815) (traducción del inglés).

³⁴ Véase, en general, ley 27, 13 de octubre de 1862, reproducida en el Código argentino, p. 243; ley 48, 25 de agosto de 1862, reproducida en el Código argentino, pp. 244-248; decreto-ley 1285/58, 4 de febrero de 1958, reproducido en el Código argentino, pp. 267-280.

³⁵ 28 U. S. C., § 1652 (1987); *Erie R. R. Co. vs. Tompkins*, 304 U. S. 64 (1938).

³⁶ Ley 27, 13 de octubre de 1862, art. 4, reproducida en el Código argentino, p. 243; ley 48, 25 de agosto de 1862, art. 2(2), reproducida en el Código argentino, p. 244.

³⁷ Comparar el Código argentino, art. 1, con Wright, C., *Law of Federal Courts*, 23 (4a. ed., 1983) (las partes no pueden extender jurisdicción a través de renuncia de objeción, acuerdo u otra manera).

³⁸ Comparar el Código argentino, art. 354 (1) con 28 U. S. C., § 1441 (1987).

³⁹ Comparar el Código argentino, arts. 256-258, y ley 48, 25 de agosto de 1862, art. 14, reproducido en *id.*, p. 247, con 28 U. S. C., § 1257 (1982).

Otra distinción significativa entre el procedimiento chileno y el argentino es que el primero considera como testigo incompetente a toda persona, incluyendo a las partes, que tengan un interés directo o indirecto en el litigio.⁴⁰ Argentina, en cambio, se ha movido hacia la posición de los Estados Unidos haciendo del interés un motivo de impugnación y no uno de exclusión del testigo.⁴¹

La última comparación importante entre Chile y Argentina, es en el sistema de apelación relativamente simple en la Argentina, que contrasta con la duplicación y multiplicación del proceso de apelación chileno.⁴²

Argentina funciona con un solo proceso de apelación, el cual incluye cuestiones de hecho, cuestiones de derecho, y la posibilidad de determinar nuevos hechos en la instancia de apelación.⁴³

4. Colombia

La comparación más interesante entre Chile y Colombia tiene que ver con la zambullida de Colombia en 1970 hacia el activismo judicial. Ese año trajo enmiendas masivas al Código colombiano de Procedimiento Civil, dirigidas a darle energía a los jueces para buscar la verdad en litigios civiles, antes que pasivamente arbitrar las batallas entre las partes.⁴⁴

Colombia, entonces, se unió a los países de derecho civil, con Alemania como líder,⁴⁵ que dirigen a los jueces a lograr justicia a pesar de los deseos, habilidades o recursos de las partes, en contrario a una jurisdicción *laissez faire* como la de Italia, donde el control de los litigantes predomina.⁴⁶ Chile permanece en este último sistema aun después de

⁴⁰ Véase el texto que acompaña a las notas 304-309, *infra*.

⁴¹ Comparar Fed. R. Evid. 601 con el Código argentino, art. 456. Argentina considera incompetentes como testigos a quienes son parientes directos y cónyuge de las partes, pero les permite autenticar firmas. Código argentino, art. 247.

⁴² Véase texto, *infra*, sección V.

⁴³ Véase Código argentino, arts. 242-287. Véase también Código peruano, arts. 1090-1121. Argentina tiene un proceso especial cuando una sentencia viola la doctrina legal establecida. Véase el texto que acompaña a las notas 383-384, *infra*.

⁴⁴ Véase, en general, Devis Echandía, "El moderno proceso civil y el nuevo Código de Procedimiento Civil", en el Código colombiano, comentarios. Las enmiendas están vigentes desde el 19 de enero de 1971. Véase el Código colombiano, art. 699. Hay motivo para creer que las costumbres derrotarán a los esfuerzos que llevaron a cabo la reforma. Véase Vescovi, *supra* nota 8, pp. 213-215; Rosenn, *supra* nota 21, pp. 488-489.

⁴⁵ Véase Rheinstein, "Common Law and Civil Law: A Comparison", 12, Pa. B. A. Q. 7, 13-14 (1940).

⁴⁶ Mientras que los jueces italianos técnicamente tienen poderes amplios de buscar los hechos verdaderos, véase Sereni, "Basic Features of Civil Procedure in Italy", 1, *Am. J. Comp. L.*, 373, 382 (1952), ellos suelen permitir a las partes controlar el rum-

numerosas enmiendas en 1988 al procedimiento, dirigidas a combatir retrasos y acumulaciones de casos civiles.⁴⁷

La definición de los deberes judiciales en Colombia incluye ahora el "dirigir litigios, asegurar su rápida resolución, adoptar los medios necesarios para evitar parálisis, maximizando la eficiencia de procedimiento, y asumiendo responsabilidad por todos los retrasos".⁴⁸ Adicionalmente, los jueces colombianos han de mantener la igualdad procesal entre las partes, usando sus poderes directivos.⁴⁹ Aunque la actividad judicial para buscar la verdad objetiva está en pleno desarrollo en los Estados Unidos⁵⁰ y Europa,⁵¹ no existe aún en otro lugar un mandato comparable a los jueces para intervenir activamente en nombre de las partes débilmente representadas.

Está más allá de nuestro enfoque detallar todos los elementos de la reforma colombiana, aunque amerita la atención debida de procesalistas.

Las modificaciones en Colombia, en general, buscan llevar a cabo cuatro objetivos fundamentales:

El primero es la supervisión judicial para obtener justicia sustancial. Para conseguir este fin, numerosos poderes son otorgados al juez de instrucción o primera instancia, incluyendo la facultad para llamar e interrogar testigos⁵² y poner a las partes bajo juramento e interrogarlas.⁵³ En segundo lugar, el objetivo es el de impulsar el proceso; esto es, tramitar los casos sin tardanzas evitables. El Código colombiano ahora impone en la judicatura la responsabilidad de propulsar casos y aun hace a los jueces personalmente responsables por las tardanzas causadas por su negligencia.⁵⁴ En tercer lugar está la meta de eficiencia del procedimiento, llevada a cabo por numerosas facultades judiciales nuevas, como la de considerar los incumplimientos de las partes como admisiones⁵⁵ y la facultad de rechazar hechos redundantes e inmatrimoniales.⁵⁶ En cuarto lugar está la meta de buena fe y la rectitud en asuntos de

bo y la estrategia del litigio. Véase Cappelletti, M.; Merryman, J. y Perillo, J., *The Italian Legal System*, 144-147, 322 n. 22, 328 n. 29 (1967).

⁴⁷ Véase el texto que acompaña a las notas 596-599, *infra*.

⁴⁸ Código colombiano, art. 37 (1).

⁴⁹ Código colombiano, art. 37 (2).

⁵⁰ Véanse las autoridades citadas en la nota 61, *infra*.

⁵¹ Véase, *por ejemplo*, Von Mehren, "Some Comparative Reflections on First Instance Civil Procedure: Recent Reforms in German Civil Procedure and in the Federal Rules", 63, *Notre Dame L. Rev.*, 609 (1988).

⁵² Código colombiano, arts. 179, 224, 228 (4).

⁵³ *Idem*, arts. 202, 207 (2), 208 (2) (6).

⁵⁴ *Idem*, art. 2.

⁵⁵ *Idem*, art. 95.

⁵⁶ *Idem*, art. 178.

procedimiento. Para llevar a cabo esto, los jueces colombianos tienen el deber de "prevenir, remediar y sancionar (usando medidas autorizadas por el Código) cualquier acción que vaya en contra de la dignidad de la justicia, y la rectitud de procedimiento, la honestidad y buena fe (al igual que todos los intentos para detener fraude de procedimiento)".⁵⁷ Deberes concomitantes son impuestos a las partes litigantes y a sus representantes.⁵⁸ Un importante artículo nuevo del Código define la temeridad y la mala fe sujetas a sanción de la siguiente manera:

1. Cuando la ausencia de una base legal para el reclamo, excepción, apelación u oposición es manifestada.

2. Cuando hechos conocidos a ser lo contrario de la realidad son alegados.

3. Cuando procesos, mociones o apelaciones son usados claramente para fines ilegales o para propósitos fraudulentos.

4. Cuando uno obstruye la entrega y ejecución de los hechos.

5. Cuando a través de cualquiera otros medios una persona repetidamente retrasa el curso normal de los procedimientos.⁵⁹

Este artículo del Código es altamente recordatorio de la reforma estadounidense de la regla federal 11 en 1983, dirigida a promover la honestidad en la práctica de casos en los tribunales federales.⁶⁰ Verdaderamente, los esfuerzos colombianos impresionantemente presagiaron las reformas de procedimiento a nivel federal en los Estados Unidos durante la década de los ochenta, dirigidas casi exclusivamente a la mejora de la rapidez y eficiencia de los litigios.⁶¹

⁵⁷ *Idem*, art. 37 (3). Costas y multas son las sanciones principales. Véase, *por ejemplo*, *idem*, art. 71.

⁵⁸ *Idem*, art. 71.

⁵⁹ *Idem*, art. 74.

⁶⁰ Véase *Federal Rules of Civil Procedure: 1989*, pp. 341-345 (Foundation Press, 1989).

⁶¹ Véase *idem*, pp. 341-345 (Fed. R. Civ. P. 11; buena fe en alegaciones y mociones); *idem*, pp. 345-354 (Fed. R. Civ. P. 16; fortalecer las conferencias antes del juicio entre las partes y el juez como una herramienta administrativa); *idem*, pp. 354-358 (Fed. R. Civ. P. 26; buena fe en la etapa de descubrimiento y fortalecer el control judicial de ésta); *idem*, pp. 375-376 (Fed. R. Civ. P. 52; revisar los hechos determinados por los jueces de primera instancia, basados en evidencia documentaria). Véase, en general, *In re San Juan Dupont Plaza Hotel Fire Litigation*, 859 F.2d 1007, 1010-12 (1er Cir., 1988); Resnik, "Failing Faith: Adjudicatory Procedure in Decline", 53, *U. Chil. L. Rev.*, 494, 525-539 (1986).

5. Perú

El Perú tiene un Código de Procedimiento Civil que, en expresión y sustancia, es virtualmente idéntico al de Chile. Aun sin conocer la evolución histórica de estos códigos, por la evidencia intrínseca, podemos deducir que los autores chilenos y peruanos han compartido generosamente su trabajo. Sin embargo, el Código peruano tiene una característica deleitante, de la que no sé que exista en ninguna otra parte de Sudamérica: cada artículo del Código está compuesto de una oración simple, usualmente corta. ¡Qué delicia es la sencillez de expresión! Al leerlo uno recuerda la elegante brevedad de la expresión original de las Reglas Federales de Procedimiento Civil en los Estados Unidos, irrecuperablemente perdida después de cinco décadas de enmiendas técnicas. El código peruano, incluso, tiene un apéndice de formularios, muy similar al apéndice de las Reglas Federales.⁶² Uno podría adivinar que la semilla de esta idea germinó en uno de los programas de LL. M. de los Estados Unidos, aunque la idea suena chauvinista.

III. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DEL PODER JUDICIAL

Como es típico de las Constituciones modernas del occidente,⁶³ la Constitución Política de la República de Chile de 1980⁶⁴ establece una forma tripartidaria del gobierno y sujeta a cada rama a la fuerza superior de normas constitucionales y de las leyes. La Constitución chilena ordena a todas las entidades estatales que obedezcan la ley⁶⁵ y especifica que ninguna persona o grupo puede reclamar ninguna otra autoridad o derecho distinto de los conferidos expresamente por la Constitución y las leyes.⁶⁶

⁶² "Manual de Demandas Civiles", en el Código peruano, pp. 270-297.

⁶³ Constitución, art. 46 (5) (Fr.) *traducido en* Blaustein, A. y Flanz, G. (eds.), *Constitutions of the Countries of the World* (junio de 1988); Costituzione, art. 1 (2) (Italia), en *idem* (marzo de 1987); Constitución, art. 9 (1) (España), en *idem* (octubre de 1979); Grundgesetz, art. 20 (3) (Alemania Occidental), en *idem* (diciembre de 1985).

⁶⁴ Constitución Política de la República de Chile, 21 de octubre de 1980 (Editorial Cumbres Ltda.) [de aquí en adelante citada como Constitución chilena].

⁶⁵ *Idem*, art. 6, párr. 1.

⁶⁶ *Idem*, art. 7, párr. 2. Esto es consistente con la insistencia de la ley civil en que todos los derechos son de origen legislativo. Véase Merryman, J., *The Civil Law Tradition*, 40-49 (1967) [de aquí en adelante citado como Merryman].

La norma expresada en el texto se aplica hasta bajo circunstancias extraordinarias. El 11 de septiembre de 1973, un golpe de Estado militar derrocó el gobierno electo de Salvador Allende y comenzó el largo régimen militar de Augusto Pinochet Ugarte.

El poder estatal puede ser ejercido sólo por entidades previamente autorizadas por la ley, constituidas regularmente, y actuando dentro de su jurisdicción.⁶⁷ Los actos oficiales que violen cualquiera de los preceptos anteriormente dichos son inválidos y están sujetos a sanciones legales.

Los jueces, veremos después, son los principales guardianes de la ley. Ellos son personalmente responsables de la administración apropiada de la justicia según el siguiente texto constitucional: "Los jueces son personalmente responsables por los delitos de cohecho, falta de observancia en materia sustancial de las leyes que rigen el procedimiento, denegación y torcida administración de justicia y, en general, de toda prevaricación en que incurran en el desempeño de sus funciones".⁶⁸

Mientras que la cláusula de supremacía de la Constitución de los Estados Unidos⁶⁹ igualmente establece el imperio del derecho y encarga a los jueces su aplicación, nuestra doctrina invierte el concepto chileno de que los jueces son responsables personalmente y, al contrario, inmuniza a los jueces estadounidenses absolutamente de responsabilidad personal.⁷⁰ En vista de una gran acumulación de casos y retardo en la administración de justicia en las cortes de los Estados Unidos,⁷¹ muchos de nuestros jueces estarían encarcelados bajo la norma de "torcida administración de justicia" citada anteriormente.

te. Véase, en general, Whelan, J., *Allende: Death of a Marxist Dream* (1981). La Constitución de Chile de 1980 fue adoptada durante este régimen y efectivamente "constitucionalizó" el gobierno a través de 29 "provisiones transitorias" al final del documento. Estas cláusulas reconocían al general Pinochet como presidente por ocho años adicionales (véase provisión transitoria 14), y fijó en él y en la Junta de Gobierno todos los poderes legislativos y ejecutivos. Véanse provisiones transitorias 14, 15, 18, 19. Bajo estas cláusulas provisionales, véase provisiones transitorias 27-29, un plebiscito tuvo lugar el 5 de octubre de 1988. El voto negativo para el candidato del gobierno, Pinochet, quiere decir que en marzo de 1990, el poder gubernamental pasó a una legislatura y un presidente electo. Véase provisión transitoria 29. A esa hora, las cláusulas transitorias dejaron de existir y las provisiones "normales" de la Constitución de 1989 entraron en efecto pleno. *Idem*.

⁶⁷ Constitución chilena, art. 7, párr. 1.

⁶⁸ *Idem*, art. 76, párr. 1. Véase también Código Judicial, arts. 324-331.

⁶⁹ Constitución de los Estados Unidos, art. VI, cl. 2.

⁷⁰ Véase, por ejemplo, *Randall vs. Brigham*, 74 U. S. 523 (1869); *Bradley vs. Fisher*, 80 U. S. 335 (1872); *Spalding vs. Vilas*, 161 U. S. 483 (1896); *Alyua vs. Johnson*, 231 U. S. 106 (1913); *Pierson vs. Ray*, 386 U. S. 547 (1967); *Stump vs. Sparkman*, 435 U. S. 349 (1978). Pero véase *Forrester vs. White*, 484 U. S. 219 (1988) (*Stump* es distinguido). Véase, en general, Rosenberg, "Whatever Happened to Absolute Judicial Immunity?", 21, *Hous. L. Rev.*, 875 (1984).

⁷¹ Véase, en general, Church, T. *et al.*, *Justice Delayed: The Pace of Litigation in Urban Trial Courts* (1978); Selvin, M. y Ebener, P., *Managing the Unmanageable: A History of Civil Delay in the Los Angeles Superior Court* (1984); Mahoney, B.; Sipes, L. e Ito, J., *Implementing Delay Reduction and Delay Prevention Programs in Urban Trial Courts* (1985); Chace, "Civil Litigation Delay in Italy and the United States", 36, *Am. J. Comp. L.*, 41, 42-43, 48-51 (1988).

El capítulo VI de la Constitución chilena establece el "Poder Judicial". Chile es un país unitario, sin federación, y su Constitución, distinta a la de los Estados Unidos, fija la soberanía entera del pueblo en las ramas nacionales de gobierno.⁷² Por consiguiente, uno encuentra en el capítulo VI la fuente de todo el Poder Judicial en el país.⁷³

Al igual que en el artículo III de la Constitución de los Estados Unidos, la Constitución chilena está redactada en términos generales. Comienza en el artículo 73 del capítulo VI, otorgando a los tribunales de justicia establecidos por la ley, el poder exclusivo para conocer causas civiles y penales, decidir las, y ejecutar sus sentencias. Adicionalmente prohíbe a las otras dos ramas del gobierno intervenir en el Poder Judicial. Los redactadores chilenos presumieron un entendimiento común del significado de "causas", "tribunales", "sentencias" y otras palabras técnicas regadas a través de este capítulo, de modo similar al de nuestros propios redactores y fundadores. Según el artículo 75, el presidente de la República designa a los jueces, escogiendo entre las ternas remitidas por las cortes. Este artículo, además, establece que el sistema judicial chileno está compuesto por jueces letrados o de primera instancia, de las Cortes de Apelación y de la Corte Suprema. Sin embargo, a semejanza del artículo III de la Constitución de los Estados Unidos, el cual delega al Congreso los detalles de la estructura, organización y poderes de la función judicial,⁷⁴ el artículo 74 de la Constitución chilena establece que corresponde a una "Ley Orgánica Constitucional" determinar "la organización y atribuciones de los tribunales que fueren necesarios para la pronta y cumplida administración de justicia en todo el territorio de la República".⁷⁵

La independencia de acción de los jueces chilenos está garantizada a través de nombramientos limitados a su "buen comportamiento",⁷⁶ lo que nos recuerda el artículo III de nuestra propia Constitución. Los chi-

⁷² La Constitución chilena, art. 5, fija la soberanía en "la nación". Su ejercicio es realizado por "el pueblo", a través de plebiscitos y de elecciones periódicas, y también por autoridades que esta Constitución establece. Tal soberanía está limitada por el respeto a los "derechos esenciales", los cuales emanan de la "naturaleza humana". Comparar a la Constitución de los Estados Unidos, 10a. enmienda (poder residual en el pueblo y los estados).

⁷³ Véase, en general, Colombo Campbell, "Bases constitucionales del derecho procesal", 14, *Rev. Derecho Procesal*, 5 (Chile, 1987).

⁷⁴ Véase Wright, C., *Law of Federal Courts*, § 8 (4a. ed., 1983).

⁷⁵ La Constitución chilena menciona varias leyes de carácter orgánico constitucional, las cuales deberán ser aprobadas por los diputados y senadores en ejercicio después de adoptar la Constitución. Esto requiere un quórum calificado de los tres quintos de las dos cámaras. Constitución chilena, art. 63.

⁷⁶ Constitución chilena, art. 77, párr. 1.

lenos, sin embargo, establecen líneas más claras entre sus ramas gubernamentales. En las siguientes palabras la Constitución chilena asegura la separación entre el Poder Judicial y los otros: "Ni el Presidente de la República ni el Congreso pueden, en caso alguno, ejercer funciones judiciales, advocarse causas pendientes, revisar los fundamentos o contenido de sus resoluciones o hacer revivir procesos fenecidos".⁷⁷

Adicionalmente, el Código Judicial de Chile prohíbe a los jueces mezclarse en las atribuciones de los otros poderes públicos y de ejercer funciones distintas a las de decidir casos civiles y penales.⁷⁸

En los Estados Unidos, la doctrina de separación de poderes no precluye agencias ejecutivas que establezcan juntas administrativas, las cuales "juzgan", en el sentido de aplicar, en forma o formato judicial, la ley sustantiva de la agencia a los hechos de reclamos particulares.⁷⁹ Esta mezcla ejecutiva-judicial probablemente violaría la prohibición citada anteriormente. Chile resuelve el problema de un modo europeo.⁸⁰ Un sistema de tribunales administrativos separados debe ser creado para resolver reclamos contra el Estado, los gobiernos municipales, y contra los representantes de ambos.⁸¹ Este cuerpo debe ser supervisado por la Corte Suprema de Chile, al igual que los demás tribunales.⁸² Una distinción adicional entre el sistema de los Estados Unidos y el chileno se encuentra en el lenguaje anteriormente citado, el cual impide al presidente chileno (o al Congreso) intervenir en casos pendientes. En el sistema de los Estados Unidos un miembro del Gabinete, el procurador general del Estado (*attorney general*), participa regularmente en casos civiles en defensa de intereses gubernamentales.⁸³ ¿Quién ejecuta esta función en Chile? La respuesta es típica del sistema de derecho civil:⁸⁴ un cuerpo de abogados públicos, conocidos como fiscales, los cuales son

⁷⁷ Constitución chilena, art. 73.

⁷⁸ Código Judicial, art. 4.

⁷⁹ Véase *FTC vs. Ruberoid Co.*, 343 U. S. 470, 487-490 (1952) (Jackson, J., disidente). Véase, en general, Strauss, "The Place of Agencies in Government: Separation of Powers and the Fourth Branch", 84, *Colum. L. Rev.*, 573 (1984); Abrahams y Snowden, "Separation of Powers and Administrative Crimes: A Study of Irreconcilables", 1976, S. Ill. U. L. J. 1.

⁸⁰ Véase, en general, Schlesinger V, *supra* nota 5, p. 301; Merryman, *supra* nota 66, pp. 100-102; Clark, D. y Merryman, J., *Comparative Law: Western European and Latin American Legal Systems*, 306-310 (1978) [de aquí en adelante citado como Clark y Merryman].

⁸¹ Constitución chilena, art. 38, párr. 2. Cuando fue escrita, las cortes administrativas no habían sido establecidas.

⁸² *Idem*, art. 71, párr. 1.

⁸³ Véase, *por ejemplo*, 28 U. S. C., § 2403 (1987); Fed. R. Civ. P. 24 (c).

⁸⁴ Véase Merryman, *supra* nota 66, pp. 111-113.

miembros de la rama judicial, que comparten los mismos honores y prerrogativas de los jueces,⁸⁵ y quienes, entre otras asignaciones,⁸⁶ presentan la opinión del gobierno en los casos que envuelven sus intereses.⁸⁷

Los tribunales en Chile dependen de la policía nacional, los carabineros,⁸⁸ para la ejecución de sus sentencias y mandamientos.⁸⁹ De acuerdo con muchos reportes la policía nacional flagrantemente ignoraba las órdenes judiciales durante la presidencia de Salvador Allende.⁹⁰ La Constitución de 1980 no sólo autoriza a los jueces a ordenar acciones de la policía y a disponer que la policía cumpla, sino también prohíbe a la policía calificar los fundamentos, la justicia o la legalidad de la orden judicial que debe ser ejecutada.⁹¹

También encontramos en la Constitución chilena la obligación judicial de decidir todas las controversias legalmente planteadas y que se encuentran dentro de su competencia,⁹² lo cual es también una característica tradicional en el sistema de los Estados Unidos.⁹³

La Constitución de Chile dispone que la "ausencia de ley" no puede justificar la inacción judicial.⁹⁴ Esto es curioso en vista de la insistencia usual de la ley civil en decir que no existe ningún vacío en sus códigos.⁹⁵ El Código de Procedimiento Civil chileno igualmente admite que existen brechas en la ley positiva al autorizar a los jueces a aplicar los "principios de equidad" para resolver las controversias cuando los estatutos o los reglamentos no proveen una respuesta.⁹⁶ Esto no es un trampolín para crear un cuerpo de precedentes judiciales obligatorios tales

⁸⁵ Véase Código Judicial, art. 352.

⁸⁶ *Idem*, arts. 350-364.

⁸⁷ *Idem*, art. 350, párr. 3.

⁸⁸ Véase, en general, Constitución chilena, cap. X.

⁸⁹ *Idem*, art. 73, párr. 3.

⁹⁰ Véase Velasco, "The Allende Regime in Chile: An Historical and Legal Analysis: Part II", 9, *Loyola (L. A.) L. Rev.*, 711, 725 (1976).

⁹¹ Constitución chilena, art. 73, párrs. 3 y 4.

⁹² *Idem*, art. 73, párr. 2.

⁹³ Véase *Canada Malting Co., Ltd. vs. Paterson Steamship, Ltd.*, 285 U. S. 413, 422-423 (1932); *Llewellyn, K. N., The Bramble Bush*, 35 (1951). Comparar *Broderick vs. Rosner*, 294 U. S. 629, 643 (1935) (excepción *forum non conveniens*); *Williams vs. North Carolina*, 317 U. S. 287, 294 n. 5 (1942) (lo mismo). Véase, en general, *Wright, C., Law of Federal Courts*, §§ 16, 42, 44 (4a. ed., 1983).

⁹⁴ Constitución chilena, art. 73, párr. 2.

⁹⁵ Véase Merryman, *supra* nota 66, pp. 30 y 31. En práctica, por supuesto, los legisladores reconocen que vacíos y ambigüedades son inevitables. Por ejemplo, jueces colombianos son instruidos a decidir "aunque no haya un estatuto que tenga que ver con el asunto, o que los estatutos estén ambiguos o incompletos, que en tales casos apliquen estatutos análogos o, en su ausencia, doctrina constitucional, costumbres o reglas de derecho sustantivo y derecho procesal". Código colombiano, art. 37 (8).

⁹⁶ Código de Procedimiento Civil, art. 170 (5).

como los creados por las Cortes de la Cancillería de Inglaterra;⁹⁷ al contrario, es sólo una invitación a los jueces para aplicar las normas de imparcialidad y buena conciencia cuando la ley positiva no tiene una respuesta clara para una controversia en particular.⁹⁸

IV. LA FUNCIÓN JUDICIAL

1. En general

La función de administrar justicia, esto es, resolver disputas estableciendo los hechos del caso y aplicando la ley pertinente,⁹⁹ tradicionalmente se ha puesto en las manos de los tribunales tanto en el sistema de derecho civil como en nuestro sistema de derecho común (*common law*).¹⁰⁰ Por lo tanto, no es sorprendente encontrar a los tribunales chilenos ejecutando la misma función pública que los tribunales de los Estados Unidos. El artículo inicial del Código Judicial chileno otorga poder exclusivo a los tribunales chilenos para ejercer "[l]a facultad de conocer las causas civiles y criminales, de juzgarlas y de hacer ejecutar lo juzgado. . .".¹⁰¹ Los jueces chilenos están obligados por el Código de Procedimiento Civil a resolver según los méritos del caso.¹⁰²

Aprendemos de la estructura del sistema procesal¹⁰³ y de la forma de las sentencias chilenas¹⁰⁴ que "juzgar" y "méritos" significan lo mismo

⁹⁷ Véase *Klepinger vs. Rhodes*, 140 F.2d 697 (D. C. Cir., 1944) (el poder equitativo de los tribunales existe además de la autoridad legislativa). Véase, en general, Plucknett, T., *A Concise History of the Common Law*, 673-707 (5a. ed., 1956).

⁹⁸ Mientras la ley civil no conoce conceptos equitativos como en el sentido angloamericano de tribunales y doctrinas separadas, los países de ley civil tienen conceptos equivalentes a los poderes equitativos. Véase Merryman, *supra* nota 66, pp. 54 y 55; Bernstein, "Whose Advantage After All? A Comment on the Comparison of Civil Justice Systems", 21, *U. C. D. L. Rev.*, 587, 598 (1988).

⁹⁹ Véase, en general, Fuller, "The Forms and Limits of Adjudication", 92, *Harv. L. Rev.*, 353 (1978).

¹⁰⁰ Véase Karst, *supra* nota 33, p. 65: "Los sistemas legales formales de los países latinoamericanos son estructuras institucionales modernas y desarrolladas. Disputas son resueltas por un arreglo jerárquico de tribunales basado en la letra e historia legislativa de normas legales, doctrinas eruditas, opiniones de juristas distinguidos y decisiones por los tribunales. Las determinaciones oficiales sobre los derechos u obligaciones son basadas en la aplicación de principios impersonales y universalistas por profesionales entrenados en el sistema".

¹⁰¹ Código Judicial, art. 1.

¹⁰² Código de Procedimiento Civil, art. 160. Compare Código colombiano, art. 174 ("Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente llegadas al proceso").

¹⁰³ Véase el texto que acompaña a las notas 281-348, *infra*.

¹⁰⁴ Código de Procedimiento Civil, art. 170.

en Chile y en los Estados Unidos. Además encontramos un sistema de tribunales con una estructura muy similar a la nuestra: juzgados de un solo juez,¹⁰⁵ cortes de apelación intermedias compuestas por varias Salas de jueces,¹⁰⁶ y una sola corte de última instancia de tipo colegiado.¹⁰⁷

Muchas otras características del sistema judicial conocido por los abogados de Norteamérica están presentes en el derecho y la práctica chilena. Éstas incluyen: abogados y servicios de los tribunales gratuitos para indigentes,¹⁰⁸ notificación y una oportunidad para ser escuchado antes de sufrir un decreto judicial,¹⁰⁹ control de retrasos mediante plazos "fatales" para completar los pasos del proceso,¹¹⁰ incidentes (*motion practice*),¹¹¹ juramento a actos oficiales,¹¹² y compilación de todas las

¹⁰⁵ Véase Código Judicial, arts. 42-48 (*jueces de letras*). En comparación, litigantes venezolanos pueden tener una decisión de un tribunal hecha por una terna. Después de tomar pruebas, dos "jueces asociados" son añadidos, uno escogido por cada parte de una lista de tres propuestos por el opositor. Jueces asociados son abogados quienes son pagados por las partes, presumiblemente después de haber sido partidario de la causa de la parte. Véase Código venezolano, arts. 118-124. La tradición de la ley civil es para casos que van a ser adjudicados al nivel inferior por una terna de tres jueces. Véase, *por ejemplo*, Schlesinger, *supra* nota 2, p. 284; Schopflocher, "Civil Procedure: A Comparative Study of Some Principal Features Under German and American Law", 1940, *Wis. L. Rev.*, 234, 237; Certoma, G., *The Italian Legal System*, 206-207 (1985). La terna unipersonal de los tribunales en Sudamérica puede ser un reflejo de falta de personal judicial antes que un desvío ideológico de la tradición de la ley civil. Es aparentemente universal a través del continente. Véase Vescovi, *supra* nota 8, p. 216.

¹⁰⁶ Véase Código Judicial, arts. 54-92.

¹⁰⁷ *Idem*, arts. 93-107.

¹⁰⁸ Código de Procedimiento Civil, arts. 129-137. Véase, en general, Vescovi, *supra* nota 8, pp. 243-245.

¹⁰⁹ *Idem*, arts. 38-58, 65, 69 y 80.

¹¹⁰ En un esfuerzo para acelerar procesos judiciales, varias enmiendas fueron hechas al Código de Procedimiento Civil en 1988. Ley 18705, *Diario Oficial*, 24 de mayo de 1988. El art. 64 fue corregido para decir lo siguiente:

"Los plazos de tiempo que señala este Código son fatales cualquiera sea la forma en que se expresa salvo aquéllos establecidos para la realización de actuaciones propias del tribunal. En consecuencia, la posibilidad para ejecutar un derecho o la oportunidad de ejercer un acto se extingue al vencimiento del plazo."

"Las partes podrán, por una sola vez en cada instancia, acordar la suspensión del procedimiento hasta por un plazo máximo de treinta días. . ."

Si el tribunal establece un periodo de tiempo, el juez puede prorrogarlo por justa causa cuando una parte pide, dentro del plazo una extensión de tiempo. Código de Procedimiento Civil, art. 67.

¹¹¹ Mociones y cuestiones accesorias se llaman incidentes. Véase Código de Procedimiento Civil, arts. 82-91.

¹¹² Código de Procedimiento Civil, art. 62. La forma del juramento es igual al de los Estados Unidos: "¿Juráis por Dios decir verdad acerca de lo que se os va a preguntar?" "Sí, juro". "¿Juráis por Dios desempeñar fielmente el cargo que se os confía?" "Sí, juro".

resoluciones, submisiones de las partes, y toda otra documentación del caso en un expediente ordenado.¹¹³ Una distinción dramática es que los procedimientos en tribunales civiles en Chile son "secretos" en todos los niveles en el sentido que el público no tiene ningún derecho de observar.¹¹⁴ Nosotros entramos a las salas de tribunales sólo por invitación judicial y con el permiso de las partes.

2. *Adversarial vs. inquisitivo*

Un punto común de comparación entre el *common law* y la ley civil es el modo y alcance en que cada sistema alienta a sus jueces para perseguir la verdad objetiva de asuntos disputados.¹¹⁵ La diferencia se evidencia en el siguiente ejemplo. El juez del *common law* únicamente se preocupa de proveer a las partes igualdad de oportunidades para litigar.¹¹⁶ Si ellos declinan tal oportunidad, como en caso de rebeldía, puede dictarse una sentencia en contra de ellos sin considerar el probable resultado en caso de que se hubieran defendido.¹¹⁷ La teoría, hilada en el telar contrario provee la justificación de que la falta de defensa es una admisión de la verdad del reclamo del demandante.¹¹⁸ En cambio,

No hay afirmación secular en Chile. Compare 1 U. S. C., § 1 (1987) ("juramento" incluye afirmación y "jurado" incluye afirmado); Fed. R. Civ. P., 43 (d) (afirmación permitida en lugar de juramento).

¹¹³ El expediente se llama el *proceso*. Véase Código de Procedimiento Civil, arts. 29-37. Observamos sistemas arcaicos para presentar y desglosar el proceso en los tribunales chilenos.

¹¹⁴ Véase Vescovi, *supra* nota 8, p. 213.

¹¹⁵ Véase, en general, Bernstein, "Whose Advantage After All? A Comment on the Comparison of Civil Justice Systems", 21, *U. C. D. L. Rev.*, 587 (1988).

¹¹⁶ Una cita famosa proveída por el decano Roscoe Pound dice lo siguiente: "[E]n los Estados Unidos tomamos como materia de curso que un juez debe ser un simple árbitro, de pasar objeciones y servir como consultor de las reglas del juego, y que las partes deben pelear su juego de su propia manera sin interferencia judicial. Nosotros rechazamos tal interferencia como injusticia, hasta cuando es en el interés de justicia".

Véase Fox, "Settlement: Helping the Lawyers to Fulfill their Responsibility", 53, *F. R. D.*, 129, 137 (1971). Esta posición no está sin sus contrincantes. El ministro de la Corte Suprema de los Estados Unidos, Franfurter, escribió la siguiente cita: "En un juicio por jurado en una corte federal, el juez no es un simple moderador, pero es el gobernador del juicio con el propósito de asegurar que haya conducta apropiada...". *Herron vs. Southern Pacific Co.*, 283 U. S., 91, 95 (1931). Véase también *Evans vs. Wright*, 505 F.2d 287, 289 (5to. Cir., 1974) ("...un juez de distrito de los Estados Unidos no es un tumulto en un tronco. Ni es un árbitro en una pelea por el campeonato").

¹¹⁷ Véase Fed. R. Civ. P. 55 (a) (falta de "alegar o de otra manera defender").

¹¹⁸ Véase Friedenthal, J.; Kane, M. y Miller, A., *Civil Procedure*, § 9.4, p. 445 (1985) [de aquí en adelante citado como *Civil Procedure*]. Venezuela es similar a los

el demandante en la tradición civilista todavía tiene la obligación de probar su caso.

La rebeldía del demandado significa simplemente que el caso continuará sin su participación.¹¹⁹ La parte ausente puede participar más tarde pero debe tomar el estado del expediente como lo encuentre.¹²⁰ Aunque en este ejemplo el sistema civilista parece ser más protector de la "verdad", abogados veteranos deben sospechar que el procedimiento *ex parte* raras veces termina en una victoria de la parte en rebeldía.

Otro ejemplo frecuentemente citado es el extenso poder otorgado al juez del sistema civil para "investigar" la verdad de los hechos.¹²¹ Al contrario, el juez del *common law* supuestamente se echa hacia atrás y juzga el caso presentado por los abogados de las partes, para bien o para mal. Y si el juez tratara de litigar el caso, sería revocado por intervención no autorizada, como en el caso del juez que ordenó al abogado del demandante utilizar los procesos disponibles para el descubrimiento de pruebas¹²² o como el que ordenó que utilizaran una técnica nueva de

Estados Unidos al considerar rebeldía como una admisión de culpa. Véase Código venezolano, art. 362.

¹¹⁹ Véase Código de Procedimiento Civil, arts. 78 y 113; Bernaldes Pereira, "Mesa Redonda en Tulane", p. 9 (abril, 1965) (manuscrito no publicado en el expediente con escritor). Véase también Chase, "Civil Litigation Delay in Italy and the United States", 36, *Am. J. Comp. L.*, 41, 71 (1988) (incumplimiento en Italia no es admisión). En Argentina, el caso va hacia las pruebas, pero cualquier duda es resuelta contra la parte que no ha cumplido. Código argentino, art. 60. En Colombia, el juez puede considerar la falta de respuesta a la denuncia como prueba contra el demandado. Código colombiano, art. 95. Esto es una innovación de 1970. Véase, *idem*, pp. 50-11. El profesor Vescovi generaliza que en países latinoamericanos sin códigos modernos la "evidencia debe ser siempre tomada, con el peso de la prueba permaneciendo con el demandante". Vescovi, *supra* nota 8, p. 228.

¹²⁰ Véase Código de Procedimiento Civil, art. 21. Véase también Código argentino, art. 64 (lo mismo).

¹²¹ Véase Rheinstejn, "Common Law and Civil Law: A comparison", 12, *Pa. B. A. Q.*, 7, 13 (1940) ("Un juez alemán... se considera como un funcionario gubernamental con la función principal de proteger los intereses de la comunidad"); Kaplan, "Civil Procedure — Reflections on the Comparison of Systems", 9, *Buffalo L. Rev.*, 409, 410 (1960) ("[N]osotros encontramos que el juez [alemán] preside ruidoso y dominante..."); Langbein, "Comparative Civil Procedure and the Style of Complex Contracts", 35, *Am. J. Comp. L.*, 381, 388 (1978) ("[En] el [p]rocedimiento primordial de encontrar los hechos"); Hamburger, "Functions of Orality in Austrian and American Civil Procedure", 20, *Buff. L. Rev.*, 9, 26-27 (1970) (Austria). Pero véase Bernstein, "Whose Advantage After All? A Comment on the Comparison of Civil Justice Systems", 21, *U. C. D. L. Rev.*, 587, 591 (1988) ("La imagen del juez alemán en un caso civil como investigador es una «chimera»"); Allen, Kock, Reichenberg y Rosen, "The German Advantage in Civil Procedure: A Plea for More Details and Fewer Generalities in Comparative Scholarship", 82, *Nw. U. L. Rev.*, 705, 723-727 (1988).

¹²² Véase *Identiseal Corp. vs. Positive Identification*, 560 F.2d 298 (7mo Cir., 1977). "Nuestra decisión... es también basada en el principio tradicional que las partes, en

negociación llamada en inglés *summary jury trial*.¹²³ Por el otro lado, el juez del derecho civil supuestamente interviene activamente en proceso de descubrimiento de hechos intentando llenar los vacíos de la prueba.

El artículo 159 del Código de Procedimiento Civil de Chile es una buena exhibición en este punto. Un juez chileno puede, "para mejor resolver" la controversia, ordenar: 1) la incorporación de cualquier documento a los autos cuando sea necesario para aclarar los derechos de los litigantes; 2) declaraciones juradas hechas por una parte sobre hechos de vital importancia; ¹²⁴ 3) inspección judicial de la propiedad en discusión; ¹²⁵ 4) informes de peritos; ¹²⁶ 5) llamar de nuevo a testigos para aclarar testimonios ambiguos o contradictorios; y 6) cualquier otra medida necesaria para el pleito. Esta sexta cláusula puede probablemente justificar que los jueces ordenen que se recabe el testimonio de un testigo descubierto en el proceso pero no llamado a testificar por ninguna parte. Si su estudio revela una necesidad para clarificar o establecer hechos nuevos y esenciales mediante cualquiera de las maneras descritas, el artículo 159 del Código autoriza al juez a reabrir el término probatorio ¹²⁷ hasta por ocho días.

Mientras el artículo 159 autoriza al juez chileno para impulsar los procedimientos civiles, conocemos que esta facultad no es frecuentemente utilizada. Como en otros lugares, jueces chilenos sobrecargados de trabajo y sin personal de asistencia no se pueden dar el lujo de supervisar el desarrollo detallado de casos que reposan en sus salas. Además, a pesar de las facultades como la contenida en el artículo 159 antes indicado, la fuerte tradición histórica en el continente sudamericano hace que los jueces entreguen control de casos a las partes y que se abs-

vez que la corte, deben determinar la estrategia de la litigación". *Idem*, p. 302. La opinión en *Identiseal* cita como autoridad Chayes, "The Role of the Judge in Public Law Litigation", 89, *Harv. L. Rev.*, 1281, 1283 (1976). El profesor Chayes nota, sin embargo, que el "modelo tradicional es claramente inválido como una descripción de litigación más reciente en las cortes del distrito federal". *Idem*, pp. 1283-1284 (nota omitida).

¹²³ Véase *Strandell vs. Jackson County*, 838 F.2d 884 (7mo Cir., 1988). Pero véase *Mckay vs. Ashland Oil, Inc.*, 120 F. R. D. 43, 46, 49 (E. D. Ky. 1988); *Cincinnati Gas & Elec. Co vs. General Elec. Co.*, 117 F. R. D. 597, 599 (S. D. Ohio, 1987) (dictamen). Véase, en general, Frankel, "The Search for Truth: An Umpireal View", 123, *U. Pa. L. Rev.*, 1031 (1975); Uviller, "The Advocate, the Truth, and Judicial Hackles: A Reaction to Judge Frankel's Idea", 123, *U. Pa. L. Rev.*, 1067 (1975).

¹²⁴ Véase el texto que acompaña a las notas 323-330, *infra*.

¹²⁵ Véase el texto que acompaña a las notas 335-340, *infra*.

¹²⁶ Véase el texto que acompaña a las notas 341-348, *infra*.

¹²⁷ Véase el texto que acompaña a las notas 298-302, *infra*.

tengan de interferir en las decisiones de las partes sobre los puntos controvertidos o sobre la prueba.¹²⁸ El profesor Vescovi indica que jueces latinoamericanos entran activamente a un caso sólo cuando el expediente completo es entregado a ellos por sus escribanos; en consecuencia, los jueces nunca están bien ubicados para dirigir el desarrollo sustantivo de un caso.¹²⁹ Comparativamente, es probable que los jueces del *common law* tengan tanto poder teórico como sus colegas sudamericanos. Por ejemplo, jueces que no están de acuerdo con la determinación hecha por un jurado sobre los hechos, pueden otorgar al perdedor un nuevo juicio.¹³⁰ Y hay importantes precedentes apoyando la facultad para visitar los sitios,¹³¹ llamar una y otra vez testigos,¹³² inspeccionar objetos,¹³³ interrogar testigos llamados por las partes,¹³⁴ y hasta para nombrar peritos de la corte.¹³⁵

V. JUZGADOS DE PRIMERA INSTANCIA

Esta sección del artículo ilustra algunas diferencias importantes entre los procesos judiciales de Chile y de los Estados Unidos, antes y durante el juicio; sin embargo, el lector no debe perder de vista la extraordinaria semejanza entre los dos sistemas,¹³⁶ considerando las barreras de la distancia y la distinta tradición.

¹²⁸ Véase Vescovi, *supra* nota 8, pp. 213-215; Rosenn, *supra* nota 21, pp. 488-489.

¹²⁹ Véase *idem*, p. 215.

¹³⁰ Véase Fed. R. Civ. P. 59. Véase, en general, *Tidewater Oil Co. vs. Waller*, 302 F.2d 638, 643 (10mo Cir., 1962); *Aetna Cas. & Surety Co. vs. Yeatts*, 122 F.2d 350, 532-354 (4to Cir., 1943); Riddel, "New Trial at the Common Law", 26, *Yale L. J.*, 49 (1916).

¹³¹ Véase *Bizich vs. Sears, Roebuck Co.*, 391 Pa. 640, 139 A.2d 663 (1958) (poder discrecional del juez de poder conceder el punto de vista como sostenido). Véase, en general, Cleary, E. W. (ed.), *McCormick's Handbook of the Law of Evidence*, § 216 (2a. ed., 1972) [de aquí en adelante citado como McCormick]; Wigmore, J., *Evidence in Trials at Common Law*, §§ 1162-1169 (Chadbourn rev., 1972).

¹³² McCormick, *supra* nota 118, en § 216.

¹³³ Véase Fed. R. Evid. 614 (a); *United States vs. Ramos*, 291 F. Supp. 71 (D. R. I., 1968), *aff'd*, 413 F.2d 743 (1er Cir., 1969) (la corte tiene el poder de llamar a testigos, aducir pruebas y llamar testigos en frente del jurado). Véase, en general, McCormick, *supra* nota 131, en § 8.

¹³⁴ Véase Fed. R. Evid. 614 (b); *United States vs. Liddy*, 509 F.2d 428 (D. C. Cir., 1974).

¹³⁵ Véase Fed. R. Evid. 706.

¹³⁶ Comparar *Civil Procedure in Spain*, *supra* nota 11, p. 399: "Cuando uno ve por primera vez el sistema español es posible ser cegado por las diferencias con el sistema angloamericano y de esta manera dejar pasar por alto las muchas impresionantes similitudes".

1. Competencia.

Como en la jurisprudencia de los Estados Unidos,¹³⁷ Chile distingue entre el Poder Judicial en general, establecido constitucionalmente, y esa facultad particular fijada por la legislatura en una corte específica. A la última se denomina "competencia", como en los Estados Unidos,¹³⁸ y se define 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".¹³⁹ Incluso se encuentra en el Código Judicial chileno el concepto de jurisdicción auxiliar (*pendent o ancillary jurisdiction* en los Estados Unidos). El artículo 111 de este Código permite que el demandado presente una reconvencción en un tribunal ordinario, sobre pequeños reclamos a pesar de que como asuntos originales hubieren pertenecido a tribunales de mínima cuantía.

Chile trata francamente y de un modo recomendable las demandas múltiples sobre el mismo caso. Una vez que la causa es iniciada en un tribunal competente, todos los otros tribunales pierden su competencia.¹⁴⁰

Al igual que en los Estados Unidos,¹⁴¹ los chilenos permiten que el asunto de la competencia sea planteado por el demandado y decidido por el tribunal inmediatamente.¹⁴²

Como en los Estados Unidos,¹⁴³ la capacidad del tribunal es a menudo definida en Chile por la cuantía del asunto en litigio¹⁴⁴ y, veremos, que a veces el proceso judicial permitido varía con la cuantía.¹⁴⁵ Como consecuencia, uno no se sorprende al encontrar en el Código Judicial chileno un complejo conjunto de reglas para determinar el valor económico de una miríada de asuntos que pueden ser llevados a los tribunales.¹⁴⁶

En Chile no se hace una distinción funcional entre "jurisdicción sobre la materia en cuestión" y "competencia". En los Estados Unidos com-

¹³⁷ Véase Rosenberg, M.; Smit, H. y Korn, H., *Elements of Civil Procedure*, 207-208 (4a. ed., 1985).

¹³⁸ *Ibidem*.

¹³⁹ Código Judicial, art. 108. Para procesos utilizados para desafiar competencia, véase Código de Procedimiento Civil, arts. 101-112, 303 (1).

¹⁴⁰ Código Judicial, art. 112. Véase también Código venezolano, art. 346 (1) (*litispendencia*); Código argentino, arts. 347 (4), 354 (3) (el mismo).

¹⁴¹ Véase, por ejemplo, Fed. R. Civ. P. 12 (b) (1).

¹⁴² Código de Procedimiento Civil, art. 303 (1).

¹⁴³ Véase, por ejemplo, 28 U. S. C. § 1332 (1987), *enmendado por decreto del 19 de noviembre de 1988*, Pub. L. núm. 100-702 § 201, 102 Stat. 4642, 4646 (50,000 dólares para acción de diversidad federal).

¹⁴⁴ Véase, por ejemplo, Código Judicial, arts. 14, 25 (1).

¹⁴⁵ Véase el texto que acompaña a las notas 532-545, *infra*.

¹⁴⁶ Véase Código Judicial, arts. 115-132.

petencia es la distribución geográfica de asuntos entre tribunales del mismo rango y en el mismo sistema judicial,¹⁴⁷ mientras que jurisdicción sobre el asunto en cuestión es la capacidad de los tribunales, definida en términos del tipo y del valor de los reclamos y también de las características de las partes.¹⁴⁸ En los Estados Unidos existen procesos y reglas separadas para probar la validez de cada uno.¹⁴⁹ En contraste, Chile, mientras reconoce la distinción analítica entre los dos,¹⁵⁰ categoriza los dos bajo el concepto de "competencia" y los trata, al parecer, indistintamente. Los factores de competencia en Chile son bastante familiares a los abogados estadounidenses: domicilio del demandado,¹⁵¹ la oficina principal de una compañía,¹⁵² la ubicación de los bienes raíces¹⁵³ y el lugar de ejecución de un contrato,¹⁵⁴ son varias de las bases para determinar el distrito judicial apropiado para entablar una acción civil.

Una diferencia interesante entre la práctica en los Estados Unidos y la práctica chilena es que el primero típicamente no permite a las partes fijar, por acuerdo o renuncia, la jurisdicción de un asunto determinado en un tribunal que carezca de tal jurisdicción por no haber sido establecida por la ley,¹⁵⁵ mientras que el segundo explícitamente autoriza esta práctica.¹⁵⁶ Las partes en Chile pueden, expresa o tácitamente, "extender" la competencia de un tribunal con respecto a ambas, competencia y jurisdicción, sobre la materia. Una extensión tácita ocurre cuando el demandante presenta un caso en un tribunal "inapropiado" y el demandado falla en objetar. El límite principal en esta práctica es

¹⁴⁷ Véase, en general, Wright, C., *Law of Federal Courts*, § 42 (4a. ed., 1988).

¹⁴⁸ Véase, en general, *idem*, en § 7.

¹⁴⁹ Por ejemplo, en práctica federal, la jurisdicción sobre la materia es probada por una moción 12 (b) (1) de Fed. R. Civ. P. y puede ser planteada a cualquier hora. Véase Fed. R. Civ. P. 12 (h) (3). Impugnaciones de competencia usan Fed. R. Civ. P. 12 (b) (3), y son fácilmente renunciadas. Véase Fed. R. Civ. P. 12 (g), (h).

¹⁵⁰ Véase Código Judicial, tit. VII, § 4 (título).

¹⁵¹ Código Judicial, art. 134. Conforme: Código argentino, art. 5 (3), (4).

¹⁵² Código Judicial, art. 142.

¹⁵³ Código Judicial, art. 135 (3). Conforme: Código argentino, art. 5 (1).

¹⁵⁴ Código Judicial, art. 138. Conforme: Código argentino, art. 5 (3).

¹⁵⁵ Véase, por ejemplo, Fed. R. Civ. P. 12 (h) (3) ("Siempre que aparezca como sugerencia de las partes o de otra manera que la corte carezca de jurisdicción sobre la materia, la corte deberá declarar sin lugar la acción"); *Mansfield, Coldwater & Lake Michigan Ry. Co. vs. Swan*, 111 U. S. 379, 382-386 (1954); *Finley vs. United States* 57 U. S. L. W. 4557, 4560 (U. S., abril 23, 1989) (juez Stevens disidente) (dictamen); *Insurance Corp. vs. Copagnie des Bauxites*, 456 U. S. 694, 702 (1982) (dictamen).

¹⁵⁶ Código Judicial, arts. 181-187. Conforme: Código argentino, art. 2. En severo contraste, Colombia prohíbe la extensión de jurisdicción sobre la materia o competencia territorial, véase Código colombiano, art. 13, e instruye a los jueces rechazar *de oficio* la demanda cuando carezca de jurisdicción o de competencia. Código colombiano, art. 85.

que la corte donde se comenzó la demanda debe poseer una jurisdicción "análoga"; de este modo, un caso civil no puede ser presentado en un tribunal militar y viceversa.¹⁵⁷ Presumiblemente, el tribunal mismo desearía *sua sponte* las acciones que violan esta limitación.

Chile, como Italia¹⁵⁸ y España,¹⁵⁹ tiene el maravilloso lujo de poder combinar acciones penales y civiles cuando un acto criminal produce daños accionables a un tercero.¹⁶⁰ En los sistemas de derecho civil la ausencia de jurados en los casos penales y la falta de necesidad de una prueba exhaustiva por parte del Estado hace posible este eficiente método. La acción es presentada en un tribunal de lo penal por el fiscal, la parte afectada puede añadir una demanda civil, y los dos casos son entonces tramitados conjuntamente. El "juicio" en el sistema civil consiste principalmente de la acumulación de declaraciones juradas de testigos respecto de los hechos; con base en éstas el juez determina los hechos. Los hechos usados para exonerar o inculpar al acusado son utilizables en la acción civil. Además, los hechos o pruebas adicionales necesarias para determinar el monto al que ascienden los daños correspondientes a la acción civil, pueden también incluirse en la causa penal. En causas que son tramitadas por separado, cualquier sentencia penal contra el acusado puede ser introducida con efecto de cosa juzgada (*res judicata*) en la causa civil. Si el acusado gana el caso penal, algunas veces el demandante civil también puede sufrir efectos de *res judicata*. El código considera tres de tales situaciones: 1) ninguna conducta criminal fue probada; 2) ninguna prueba vinculó al acusado con el crimen, y 3) no hay suficiente prueba en contra del acusado en casos donde el demandante civil participó en el proceso penal como parte o coadyuvante.¹⁶¹ El efecto de la cosa juzgada es que ninguna afirmación contraria o prueba al respecto será admitida en el caso civil,¹⁶² esta figura es semejante al *collateral estoppel* de nuestro país.¹⁶³

2. Alegaciones

Un abogado estadounidense estaría sorprendido al ver la similitud en las demandas usadas para comenzar y determinar las controversias en

¹⁵⁷ Código Judicial, art. 183.

¹⁵⁸ Véase Certoma, G., *The Italian Legal System*, 265-266 (1985).

¹⁵⁹ Véase *Civil Procedure in Spain*, *supra* nota 11, p. 401.

¹⁶⁰ Véase Código Judicial, arts. 171-174.

¹⁶¹ Código de Procedimiento Civil, art. 179.

¹⁶² *Idem*, art. 180.

¹⁶³ Véase, en general, J. Glannon, *Civil Procedure*, cap. 20 (1982).

ambos sistemas legales. Como hace su contraparte en los Estados Unidos,¹⁶⁴ un abogado chileno comienza un pleito por radicar una demanda en el tribunal y citar¹⁶⁵ al demandado.¹⁶⁶ Además de proveer información acerca de las partes y sus representantes, la demanda debe contener "[l]a exposición clara de los hechos y fundamentos de derecho en que se apoya".¹⁶⁷ La sección final de la demanda debe especificar el remedio o la compensación esperada en términos precisos y claros.¹⁶⁸

Los adjetivos "precisos" y "claros" sugieren los mismos problemas de la *verboosidad* y oscuridad de los abogados, que impulsaron a nuestros redactores a crear la Regla Federal 8 (Estados Unidos) con exhortaciones comparables.¹⁶⁹ Al igual que la práctica de los Estados Unidos,¹⁷⁰ el abogado chileno acompaña prueba instrumental a su demanda.¹⁷¹ Al contrario de las disposiciones de los Estados Unidos que requieren la autenticación de documentos,¹⁷² en Chile tales documentos son considerados como prueba auténtica a menos que la parte contraria inicie un proceso de impugnación dentro de pocos días de haber sido citado.¹⁷³ Esta práctica chilena se asemeja a los atajos que están siendo aceptados en los procedimientos de litigios menores en los Estados Unidos, como los informes de expertos y facturas del demandante que son aceptables sin más pruebas de su veracidad.¹⁷⁴

¹⁶⁴ Véase, por ejemplo, Fed. R. Civ. P. 3; Pa. R. C. P. 1007.

¹⁶⁵ Notificaciones a las partes son comparables a esas en los estados (Estados Unidos). Véase Código de Procedimiento Civil, arts. 38-58. Véase, en general, Vescovi, *supra* nota 8, pp. 224 y 225.

¹⁶⁶ Código de Procedimiento Civil, arts. 40, 253.

¹⁶⁷ Código de Procedimiento Civil, art. 254. Comparar Fed. R. Civ. P. 8 (a) (2) ("una breve y clara afirmación de los reclamos que demuestran que el actor tiene derecho a ser compensado"). Las reglas de alegación de Chile son más parecidas a las de los Estados Unidos que a las de Europa, las cuales requieren afirmaciones detalladas sobre los hechos, derecho, pruebas y testigos. Véase Jacoby, "The Use of Comparative Law in Teaching American Civil Procedure", 25, *Clev. St. L. Rev.*, 423-427 (1976); Langbein, "The German Advantage in Civil Procedure", 52, *U. Chi. L. Rev.*, 823, 827 (1985). Cappelletti, M. y Perillo, J. M., *Civil Procedure in Italy*, 155, 169 (1965). En contraste, la demanda en Colombia sigue el modelo continental. Véase Código colombiano, arts. 75-79, 92.

¹⁶⁸ Código de Procedimiento Civil, art. 254 (5). Comparar Fed. R. Civ. P. 8 (a) (3) ("una petición por la sentencia que el actor busca como remedio").

¹⁶⁹ Véase Fed. R. Civ. P. 8 (a) ("breve y clara"), 8 (b) (el mismo), 8 (e) ("simple, conciso y directo").

¹⁷⁰ Véase Mauet, T., *Fundamentals of pretrial Techniques*, 111-114 (1988).

¹⁷¹ Esto es costumbre más que un requisito del Código.

¹⁷² Véase Fed. R. Evid. 901 (a); Moore, J. I.; Vestal, A. y Kurland, P., *Moore's Manual, Federal Practice and Procedures*, § 4.09 (1984).

¹⁷³ Código de Procedimiento Civil, art. 255.

¹⁷⁴ Véase, por ejemplo, *Philadelphia Civ. R.*, 180, § III (B) (2), en Philadelphia B. Ass'n, "Compulsory Arbitration Seminar" (22 de mayo de 1987) (fotocopiado).

La contestación a la demanda debe presentarse dentro de los 15 días posteriores a la citación con la demanda; se concede un plazo adicional a las personas con domicilio distante al asiento del tribunal.¹⁷⁵ La contestación debe contener las "excepciones" del acusado, con una declaración clara de los hechos y de los fundamentos de derecho,¹⁷⁶ así como los documentos de soporte. No se hace ningún esfuerzo para distinguir entre defensas negativas (negación de los hechos alegados) y afirmativas (hechos exculpatorios).¹⁷⁷ Al igual que en los Estados Unidos¹⁷⁸ los chilenos incluyen reconvenções en su contestación. La cantidad solicitada en la reconvenção no puede exceder la de la competencia de la corte,¹⁷⁹ aunque debemos mantener en mente que las partes pueden renunciar libremente este defecto jurisdiccional.¹⁸⁰

Cualquier defensa omitida en la contestación se entiende como renunciada, excepto cuatro: prescripción, cosa juzgada, transacción y pago.¹⁸¹ Estas defensas son demostrables en cualquier etapa antes de la notificación para oír la sentencia de primera instancia, o antes de la audiencia de apelación. Sírvanse notar que la objeción a la jurisdicción sobre la materia se pierde al no ser presentada oportunamente, lo cual confirma nuestra impresión que la competencia judicial tiene menos importancia en Chile que en los Estados Unidos.¹⁸²

Como en el *common law* del pasado,¹⁸³ Chile permite alegaciones adicionales: una réplica por el demandante y una dúplica por el demandado.¹⁸⁴ En éstas las partes pueden ampliar o modificar sus reclamos y defensas pero sin cambiar los "objetivos principales" de la acción judicial.¹⁸⁵

¹⁷⁵ Código de Procedimiento Civil, arts. 258, 259.

¹⁷⁶ Código de Procedimiento Civil, art. 309 (3).

¹⁷⁷ Compare Fed. R. Civ. P. 8 (b), (c). La respuesta en Argentina es similar a la práctica en los Estados Unidos en reconocer o negar cada uno de los hechos expuestos en la demanda y la autenticidad de los documentos que la acompañan. Véase Código argentino, art. 356.

¹⁷⁸ Fed. R. Civ. P. 13.

¹⁷⁹ Código de Procedimiento Civil, art. 315. Distinto a Chile, la reconvenção argentina será admisible si las pretensiones se derivan de la misma "relación jurídica" establecida o son conexas con las invocadas en la demanda principal. Código argentino, art. 357.

¹⁸⁰ Véase el texto que acompaña a las notas 156-157, *supra*.

¹⁸¹ Código de Procedimiento Civil, art. 310.

¹⁸² Véase el texto que acompaña a las notas 155-157, *supra*.

¹⁸³ Véase, en general, Plucknett, T., *A Concise History of the Common Law*, 399-418 (5a. ed., 1956).

¹⁸⁴ Código de Procedimiento Civil, art. 312.

¹⁸⁵ *Ibidem*.

Las enmiendas no son permitidas libremente,¹⁸⁶ quizás debido a la segunda etapa de alegaciones. El demandante tiene derecho a enmendar su demanda antes de la contestación; el documento enmendado es considerado como una nueva demanda para fines de citación y contestación.¹⁸⁷ Más aún, como anteriormente se señaló, las partes pueden ampliar, explicar y modificar sus causas y sus defensas en dos alegatos subsiguientes: la réplica del demandante y la dúplica del demandado.¹⁸⁸

Una comparación final de las demandas¹⁸⁹ revela que Chile permite un procedimiento similar al de "sentencia basada en las demandas" del sistema norteamericano. Según éste, si la demanda y la contestación no revelan una controversia en los hechos, la corte puede citar a las partes para escuchar la sentencia.¹⁹⁰ Este proceso puede ser iniciado con o sin una petición de una parte.

3. *Procesos cautelares*

En los Estados Unidos el procedimiento de los tribunales estatales para el secuestro de la propiedad del demandado, con el propósito de asegurar el potencial interés del demandante, ha sufrido modificaciones significativas durante las últimas décadas. Estas revisiones han sido obligadas por la jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos¹⁹¹ sobre el "debido proceso". Fundada en la premisa inicial de que incluso un embargo temporal de la propiedad del demandado es una "privación de la propiedad sujeta al proceso debido" de la Decimocuarta Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos,¹⁹² la Corte ha creado una serie de protecciones para los demandados dirigidas a balancear el derecho a la propiedad contra la necesidad del demandante de congelar rápidamente los bienes del demandado para garantizar una sentencia efectiva. Aunque un embargo sin notificación previa

¹⁸⁶ Comparar Fed. R. Civ. P. 15 (a) ("permiso deberá ser dado gratuitamente cuando la justicia lo requiera"); Código colombiano, art. 89 (una refoma de derecho justo antes de la notificación del auto que decreta pruebas). Véase, en general, Harlee *vs.* Hagen, 538 F. Supp. 389 (E. D. N. Y., 1982); Hagee *vs.* City of Evanston, 95 F. R. D. 344 (N. D. Ill. 1982); Grand Sheet Metal Products *vs.* Aetna Casualty & Surety, 500 F. Supp. 904 (D. Conn., 1980).

¹⁸⁷ Código de Procedimiento Civil, art. 261.

¹⁸⁸ *Idem*, art. 312.

¹⁸⁹ Véase Fed. R. Civ. P. 12 (c).

¹⁹⁰ Código de Procedimiento Civil, art. 313.

¹⁹¹ Véase, en general, Nowak, J.; Rotunda, R. y Young, J. N., *Handbook on Constitutional Law*, 546-562 (2a. ed., 1988); Tribe, L., *American Constitutional Law*, 718-731, 1637-1638 (2a. ed., 1988).

¹⁹² Sniadach *vs.* Family Finance Corp., 395 U. S. 337 (1969).

es constitucionalmente permitido cuando el demandante puede demostrar un peligro claro e inminente a su interés en tener seguridad,¹⁹³ los intereses del demandado también deben ser protegidos mediante fianza adecuada, declaraciones juradas demostrando los derechos *prima facie* del demandante en los méritos del caso, emisión de un auto judicial después de un estudio de la petición hecha por el juez mismo, y una audiencia para el demandado razonablemente pronto después del embargo.¹⁹⁴ Si hubiese una audiencia antes que la orden fuera emitida, el demandado naturalmente debería recibir la oportunidad de ofrecer la garantía adecuada, demostrar que no es insolvente y que puede pagar el valor ordenado en la sentencia, de preliminarmente demostrar el poco mérito en el reclamo del demandante, y de comprobar otros hechos que inclinen la balanza en su favor.¹⁹⁵

Es fascinante observar que Chile, en general, ha llegado al mismo punto doctrinario, pero sin haber sido obligado por disposiciones constitucionales. El Código chileno¹⁹⁶ es muy similar a un estatuto estatal moderno de los Estados Unidos que autoriza el embargo de bienes.¹⁹⁷ Esto ejemplifica la idea que los conceptos de justicia procesal en el mundo occidental abarcan las grandes distancias y las disimilitudes resultantes.

Las acciones cautelares disponibles para un demandante chileno reflejan las encontradas en los Estados Unidos: secuestro de bienes inmuebles y muebles; prohibición de enajenar propiedades específicas e incorporación de tales órdenes en el registro de títulos de propiedad; nombramiento de depositarios provisionales; y embargo de toda la propiedad envuelta en la acción judicial.¹⁹⁸ El propósito de tales acciones es el de "asegurar el resultado de la acción"¹⁹⁹ y, por consiguiente, los autos judiciales alcanzan sólo a la propiedad del demandado necesaria para cubrir el valor reclamado.²⁰⁰ El demandante puede ejercer estas acciones en cualquier etapa después de iniciado el proceso.²⁰¹

¹⁹³ Véase *North Georgia Finishing, Inc. v. Di Chem Inc.*, 419 U. S. 601, 606-607 (1975) (dictamen).

¹⁹⁴ Véase *idem*, p. 607.

¹⁹⁵ Véase *Cal. Civ. Pro. Code* § 484.060 (2) (Deering Supp. 1989); *N. Y. Civ. Prac. L. & R.*, § 6223 (a) (McKinney, 1980); 42 *Pa. Const. Stat. Ann.*, § 1291 (a) (Purdon, 1987).

¹⁹⁶ Código de Procedimiento Civil, arts. 290-302.

¹⁹⁷ Véase, por ejemplo, *Cal. Civ. Pro. Code* §§ 481.010 to 493.060 (Deering Supp. 1989); *N. Y. Civ. Prac. L. & R.* §§ 6201-6226 (McKinney 1980); 42 *Pa. Const. Stat. Ann.*, §§ 1285-1292 (Purdon, 1987).

¹⁹⁸ Código de Procedimiento Civil, arts. 290-297.

¹⁹⁹ *Idem*, art. 290.

²⁰⁰ *Idem*, art. 298.

²⁰¹ *Idem*, art. 290.

Las protecciones disponibles para el demandado abundan. Los autos de secuestro son emitidos solamente por los jueces²⁰² y por el tiempo necesario para asegurar el interés del demandante.²⁰³ El demandado puede levantar el embargo demostrando la ausencia de peligro a los intereses del demandante o mediante el otorgamiento de garantía suficiente.²⁰⁴ El demandante debe acompañar pruebas que establezcan al menos una presunción clara de que tiene los derechos que se reclaman.²⁰⁵ El auto se puede conceder por un término que no exceda de diez días, mientras se presentan dichas pruebas, pero únicamente en "casos graves" y sólo después que el demandante presente fianza satisfactoria para remediar los posibles daños que sean causados por el embargo.²⁰⁶ Finalmente, los autos pueden ser otorgados *ex parte* por cinco días si el demandante demuestra "razones graves" para emitir el auto sin notificación ni audiencia para el demandado.²⁰⁷

Un abogado chileno podría obtener órdenes precautelatorias antes de presentar una demanda pero, como es característico de las medidas cautelares dentro de juicio, se intenta limitar el abuso de este proceso con normas rigurosas y mediante la supervisión judicial. El futuro demandante debe demostrar al tribunal "motivos graves y calificados" que requieran medidas precautelares antes de la demanda, debe especificar el valor de los bienes sobre los cuales recaerán las medidas precautelatorias, y debe rendir fianza u otra garantía suficiente para responder por los perjuicios que se originen y las multas que se impongan.²⁰⁸ La demanda debe ser entablada dentro de los diez días posteriores al secuestro, término que puede ser ampliado hasta a treinta días, por motivos fundados, y el actor debe pedir que se mantengan las medidas decretadas.²⁰⁹ Las diligencias expresadas anteriormente pueden decretarse *ex parte*.²¹⁰ El hecho de que los jueces chilenos escuchen la argumentación solamente de una parte, sugiere la posibilidad de abuso. Sin embargo, una vez que la acción judicial sea entablada, y el demandante solicite continuación del auto precautelar, el demandado podrá disputar que las afirmaciones *ex parte* del demandante eran fraudulentas, lo cual le da el derecho al resarcimiento de daños.

²⁰² *Idem*, arts. 91, 302.

²⁰³ *Idem*, art. 301.

²⁰⁴ *Ibidem*.

²⁰⁵ *Idem*, art. 298.

²⁰⁶ *Idem*, art. 299.

²⁰⁷ *Idem*, art. 302.

²⁰⁸ *Idem*, art. 279.

²⁰⁹ *Idem*, art. 280.

²¹⁰ *Idem*, art. 289.

4. *Acumulación de causas y de partes*

En pocos y simples artículos del Código de Procedimiento Civil de Chile se encuentra la doctrina relativa a la acumulación de causas, partes y también de terceros.²¹¹ Las normas chilenas tienden a ser menos complejas que las Reglas Federales de los Estados Unidos.

Los jueces tramitan conjuntamente causas separadas que no son "incompatibles".²¹² Los demandantes pueden presentar en la demanda todos los cargos que tengan en contra del demandado, aunque éstos sean inconsistentes,²¹³ al igual que la práctica en los Estados Unidos.²¹⁴ La unión de litigantes como codemandantes o codemandados está permitida siempre y cuando estén demandando o defendiendo la misma cosa, o cosas distintas que se vinculan con un hecho común.²¹⁵ Si en la misma causa los colitigantes presentan demandas o defensas idénticas, ellos deberán estar representados conjuntamente y deberán hablar con una misma voz;²¹⁶ por el otro lado, ellos pueden ser representados individualmente en todas las peticiones y defensas que sean diferentes en hecho o derecho, siempre que tal separación aparezca durante el proceso.²¹⁷

En el Código chileno no encontramos ninguna cláusula que se parezca a la regla norteamericana de "parte necesaria",²¹⁸ con una sola excepción. Si una causa interesa a más de una persona, el demandado puede requerir que cualquier interesado que no haya comparecido en la causa sea notificado de la demanda.²¹⁹ Una vez notificados, los interesados ausentes pueden unirse al litigio. Esos que explícitamente declinan a unirse y aquellos que no dicen nada, quedan sujetos a lo que disponga la sentencia. Los últimos pueden comparecer después, aceptando el caso tal y como se encuentre. Curiosamente, uno no encuentra ninguna men-

²¹¹ *Idem*, arts. 17-24.

²¹² *Idem*, art. 17 (1). Comparar Fed. R. Civ. P. 42 (a) ("cuestión común de hecho o derecho").

²¹³ Código de Procedimiento Civil, art. 17 (2). Comparar Código colombiano, art. 82 (2) (reclamos no deberán ser mutuamente exclusivos).

²¹⁴ Véase, por ejemplo, Fed. R. Civ. P. 18.

²¹⁵ Código de Procedimiento Civil, art. 18. Comparar Fed. R. Civ. P. 20 (acciones por o contra co-partes surgen de "la misma transacción, ocurrencia, o serie de transacciones u ocurrencias y si cualquier cuestión de hecho o derecho a todas estas personas surgiera").

²¹⁶ Código de Procedimiento Civil, art. 19.

²¹⁷ *Idem*, art. 20.

²¹⁸ Véase, por ejemplo, Fed. R. Civ. P. 19. Comparar Código argentino, art. 89 ("Cuando una sentencia en su aplicación afectara a varias partes, éstas habrán de demandar o ser demandadas en un mismo proceso").

²¹⁹ Código de Procedimiento Civil, art. 21.

ción en el Código en el caso de los demandados faltantes cuando una deuda u obligación es solidaria.²²⁰

Las reglas de tercerías en Chile son sencillas, a diferencia de las complejas reglas de intervención federales en los Estados Unidos.²²¹

Cualquiera que afirme tener un derecho incompatible con el derecho reclamado por otra persona puede intervenir en el proceso en Chile.²²² El que interviene puede presentar por separado alegatos, pruebas, y apelaciones,²²³ pero por el tenor literal de las reglas, es difícil entender si quien interviene puede regresar a etapas ya pasadas del caso. Aparentemente, si comparece en el juicio después de que las alegaciones son cerradas o de que las pruebas se han presentado, sólo podría litigar desde ese punto en adelante. Suponemos que esto es lo que quieren decir las reglas cuando ordenan a quien interviene a aceptar todo lo que ha ocurrido en el caso,²²⁴ lo cual significa que el proceso deberá seguir su curso,²²⁵ y lo que previene al que interviene de atrasar el curso regular del litigio.²²⁶

Chile tiene un curioso puesto de "coadyuvante" para quienes reclaman tener algún "interés actual", el cual es un "derecho y no una mera expectativa" pero que no es incompatible con, ni independiente de, los derechos perseguidos por las partes presentes.²²⁷ Aunque estos coadyuvantes no son partes directamente envueltas en el litigio, ellos estarán sujetos a la sentencia, al igual que las partes intervinientes,²²⁸ y si están descontentos con los esfuerzos de la parte a cuyo lado se han colocado, el *tercerista* puede litigar separadamente, en todo o en parte.²²⁹

No he podido encontrar una regla de litigio por clase (*class action*) en el Código de Procedimiento Civil de Chile.²³⁰ Ni he podido encon-

²²⁰ Comparar Código colombiano, art. 83 ("Cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales por su naturaleza o por disposición legal no fuere posible resolver por los méritos sin la comparecencia de las personas que se sujetan de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos, la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas").

²²¹ Véase, en general, Wright, C., *Law of Federal Court*, § 75 (4a. ed., 1983); Friedenthal, J.; Kane, M. y Miller, A., *Civil Procedure*, § 6.10, pp. 366-378 (1985).

²²² Código de Procedimiento Civil, art. 22.

²²³ *Idem*, arts. 16, 22.

²²⁴ *Idem*, art. 22.

²²⁵ *Ibidem*.

²²⁶ *Idem*, art. 16.

²²⁷ *Idem*, art. 23.

²²⁸ *Idem*, art. 24.

²²⁹ *Idem*, arts. 16, 23.

²³⁰ Ni en los códigos de procedimiento civil de Europa ni en los de Latinoamérica. Véase Vescovi, *supra* nota 8, p. 227 (Latinoamérica); Kerameus, "A Civilian Lawyer Looks at Common Law Procedure", 47, *La. L. Rev.*, 493, 504-505 (1987)

trar tal proceso en la legislación especial. Sólo he encontrado una referencia indirecta a las reglas de unión de las partes a acciones, las cuales son iniciadas por o en contra de muchas personas o en casos autorizados por una ley.²³¹

En discusiones con abogados chilenos no encontramos fundamento legal de importancia para presentar "class actions". En cambio Brasil, en 1985, dictó una ley que permite que intereses ambientales, culturales y del consumidor, sean reclamados en la base de clase.²³²

5. Incidentes preliminares

Chile tiene un proceso de desestimación voluntaria similar a la regla federal 41 de los Estados Unidos. El demandante tiene el derecho de retirar su demanda antes de la citación al demandado;²³³ en la práctica federal de los Estados Unidos tal derecho existe antes de la contestación del demandado o antes de una petición para sentencia sumaria (*summary judgment*).²³⁴ La práctica de ambos países diverge sustancialmente cuando el demandante solicita el retiro de la demanda del tribunal. En ambos lugares, el juez puede imponer condiciones al demandante, tales como el pago de los costos incurridos hasta la fecha por el demandado.²³⁵ Pero en Chile el acto de desestimación actúa como cosa juzgada,²³⁶ mientras que en nuestro país sólo una segunda desestimación voluntaria tiene tal efecto.²³⁷

Una gran distinción entre los dos sistemas está en la ausencia en Chile, como en otros países de derecho civil,²³⁸ de un mecanismo para determinar la suficiencia legal de un reclamo o defensa. En Chile no puede decirse "pido que se declare sin lugar el reclamo por carecer de

(Europa); Cohn, "Parties", en Cappelletti, M. (ed.), *International Encyclopedia of Comparative Law: Civil Procedure*, vol. XVI, cap. 5, § 5-165, pp. 47 y 48 (1976) (Europa).

²³¹ Código de Procedimiento Civil, art. 18.

²³² Rosenn, *supra* nota 21, p. 522.

²³³ Código de Procedimiento Civil, art. 148.

²³⁴ Fed. R. Civ. P. 41 (a).

²³⁵ Comparar Código de Procedimiento Civil, art. 149, con Fed. R. Civ. P. 41 (a).

²³⁶ Véase Código de Procedimiento Civil, art. 150 ("extinguirá las acciones a que él se refiera").

²³⁷ Véase Fed. R. Civ. P. 41 (a).

²³⁸ Véase, por ejemplo, Schopflocher, "Civil Procedure: A Comparative Study of Some Principal Features Under German and American Law", 1940, *Wisc. L. Rev.*, 234, 248; Schlesinger, *supra* nota 2, p. 305. Pero véase Código venezolano, art. 346 (11) (acción para declarar inadmisibles por falta de un reclamo válido "las admisiones de la acción propuesta", o "cuando sólo permite admitirla por determinadas causales que no sean de las alegadas en la demanda").

fundamento en derecho",²³⁹ o "solicito eliminar la defensa legalmente inválida",²⁴⁰ peticiones que permiten desechar rápidamente argumentos inválidos y que ahorran tiempo y esfuerzos de una causa o defensa inútil. Los abogados en Chile y en Italia aparentemente no se muestran molestos por esto. En ambos lugares el perdedor puede estar comisionado con los costos del otro lado, incluyendo honorarios del abogado,²⁴¹ y esa regla naturalmente desalienta las defensas y reclamos frívolos.

Adicionalmente, la falta de trámite de descubrimiento de pruebas (*discovery*) en los países de tradición civil²⁴² disminuye el "valor de estorbo" de demandas sin fundamento. Finalmente, estimo que la tradición civil fomenta pasar un día completo en la corte, no sólo una mañana. Si la ley no provee alivio en los hechos presentados en el juicio, el juez decidirá a su tiempo, no antes.

La sentencia sumaria (*summary judgment*) es también desconocida en Chile.²⁴³ Veremos que el juicio allí es un proceso principalmente documental en el cual el juez decide con base en los hechos determinados a través del estudio de los documentos.²⁴⁴ La credibilidad de los testigos no es un problema porque la mayoría de los testigos con perjuicios están descalificados para rendir testimonio.²⁴⁵ En esencia, el proceso chileno de primera instancia es muy parecido a la práctica estadounidense de sentencia sumaria: identificación de los hechos pertinentes admitidos y de aquellos en disputa, recepción de declaraciones juradas u otras pruebas escritas y relevantes a los puntos controvertidos, y sentencia por el tribunal después de un estudio de los documentos. Por lo tanto, puede comprenderse fácilmente por qué en Chile poco se necesita de una regla similar a la regla federal 56 de los Estados Unidos y sus complejidades concomitantes.²⁴⁶

²³⁹ Véase Fed. R. Civ. P. 12 (b) (6).

²⁴⁰ Véase Fed. R. Civ. P. 12 (f).

²⁴¹ Véase Cappelletti, M. y Perillo, J. M., *Civil Procedure in Italy*, 247-249 (1965); el texto que acompaña a las notas 590-591, *infra*.

²⁴² Véanse las autoridades citadas en la nota 267, *infra*.

²⁴³ Los colombianos tienen una forma de sentencia sumaria. Las partes pueden pedir de común acuerdo, en escrito o presentado oralmente, que se proceda a dictar sentencia con base en las pruebas acompañadas a la demanda y a la contestación. Código colombiano, art. 186.

²⁴⁴ Véase el texto que acompaña a las notas 281-302, *infra*.

²⁴⁵ Véase el texto que acompaña a las notas 305-309, *infra*.

²⁴⁶ Véase, por ejemplo, *Celotex Corp. vs. Catrett*, 477 U. S. 317 (1986); *Anderson vs. Liberty Lobby, Inc.*, 477 U. S. 242 (1986). Véase, en general, Nelken, "One Step Forward, Two Steps Back; Summary Judgement After *Celotex*", 40, *Hastings L. J.*, 53 (1988); Childress, "A New Era for Summary Judgement: Recent Shifts at the Supreme Courts", 116 F. R. D. 183 (1987).

Excepciones preliminares pueden hacerse en Chile a base de una serie limitada de fundamentos.²⁴⁷ Naturalmente, una es la ausencia de competencia legal, la cual incluye tanto la jurisdicción sobre el asunto en cuestión como la competencia.²⁴⁸ Chile no es un país federal y no tiene que preocuparse mucho por la asignación territorial de poderes jurisdiccionales.

Doctrinas como la de *International Shoe* (jurisdicción sobre la persona del demandado)²⁴⁹ no existen, ni peticiones dirigidas a desafiar el poder del tribunal sobre el demandado.²⁵⁰ En Chile se puede objetar la capacidad de reclamar del demandante o su derecho de representación.²⁵¹ En cambio, en nuestra práctica norteamericana, la capacidad y representación son presumidas a menos que el demandado específicamente las cuestione y de tal modo haga que el demandante las pruebe.²⁵² En Chile también se permite que el demandado objete la forma de la demanda,²⁵³ lo que nos recuerda las guerras de demandas que nuestro país tuvo en el pasado.²⁵⁴ Los demandados también pueden inicialmente buscar cualquier otra "corrección del procedimiento" siempre y cuando la corrección no envuelva los méritos.²⁵⁵ Esto se compara con la tendencia norteamericana de alejarse de disputas de detalles técnicos y de concentrarse en los asuntos de fondo.²⁵⁶ Por último, en

²⁴⁷ Las bases españolas para excepciones preliminares son bastante similares. Véase *Civil Procedure in Spain*, *supra* nota 19, pp. 416-417.

²⁴⁸ Código de Procedimiento Civil, art. 303 (1). Comparar Fed. R. Civ. P. 12 (b) (1), (3).

²⁴⁹ *International Shoe Co. vs. Washington*, 326 U. S. 310 (1945). En la ley civil, el domicilio de los demandados provee jurisdicción general y conexión entre la causa de acción y el país que sirve como foro provee jurisdicción especial. Véase, por ejemplo, Kerameus, "A Civilian Lawyer Looks At Common Law Procedure", 47, *La. L. Rev.*, 493, 496-497 (1987). Véase, en general, Schlesinger, *supra* nota 2, pp. 286-296. Es presumible que Chile siga tales doctrinas, aunque ellas no parecen ser *eo nomine* en su Código de procedimiento.

²⁵⁰ Comparar Fed. R. Civ. P. 12 (b) (2).

²⁵¹ Código de Procedimiento Civil, art. 303 (2).

²⁵² Fed. R. Civ. P. 9 (a). Véase, por ejemplo, *Ralston Oil & Gas vs. Genesco, Inc.*, 706 F.2d 685 (5o. Cir., 1983); *Comstock vs. Pfizer Retirement Annuity Plan*, 524 F. Supp. 999 (D. Mass., 1981); *Waldrip vs. Liberty Mutual Ins. Co.*, 11 F. D. R. 426 (W. D. La., 1951).

²⁵³ Código de Procedimiento Civil, art. 303 (4).

²⁵⁴ Véase Weinstein y Distler, "Comments on Procedural Reform: Drafting Pleading Rules", 57, *Colum. L. Rev.*, 518 (1957).

²⁵⁵ Código de Procedimiento Civil, art. 303 (6).

²⁵⁶ "Estas reglas... deberán ser interpretadas para asegurar la determinación justa, rápida y barata de cada acción". Fed. R. Civ. P. 1. Véase, por ejemplo, *Markham vs. Holt*, 369 F.2d 940 (5o. Cir., 1966); *Hartley & Parker, Inc. vs. Florida Beverage*, 348 F.2d 161 (5o. Cir., 1965); *Boxer V. Smith, Kline & French Laboratories*, 43 F. R. D. 25 (S. D. N. Y. 1967).

Chile las defensas de cosa juzgada y de transacción pueden ser planteadas preliminarmente.²⁵⁷

Las objeciones preliminares en Chile son tramitadas como incidentes,²⁵⁸ lo que significa que pueden decidirse con base únicamente en los documentos²⁵⁹ o, si los hechos materiales están en disputa, después de recibidas las pruebas.²⁶⁰ Esto se asemeja a la práctica estadounidense de incluir prueba instrumental con las defensas preliminares y citar a las partes a una audiencia especial en casos en donde las pruebas vivas son necesarias.²⁶¹

6. Descubrimiento de pruebas (discovery)

Probablemente la distinción más dramática entre el procedimiento de los Estados Unidos y aquel de Chile, es la ausencia total en el último de los mecanismos de descubrimiento de pruebas. En este respecto, Chile sigue la tradición del sistema civil de evitar procesos inquisitorios antes de juicio, tales como interrogación por las dos partes de testigos potenciales antes del término probatorio (*depositions*), interrogatorios escritos a la parte contraria, inspección de documentos en poder de la otra parte y exámenes médicos.²⁶² En un país como Italia, el doble problema del litigante, desconocer las pruebas y carecer de acceso a las pruebas poseídas por otros, son aliviados, en parte, por la institución de término probatorio episódico.²⁶³ Debido a que las pruebas son toma-

²⁵⁷ Código de Procedimiento Civil, art. 304. Bajo las Reglas Federales éstas pueden ser alegadas afirmativamente y después se reservarán para fallarlas en la sentencia definitiva. Véase Fed. R. Civ. P. 8 (c), 56.

²⁵⁸ Código de Procedimiento Civil, art. 307.

²⁵⁹ *Idem*, art. 89.

²⁶⁰ *Idem*, art. 90.

²⁶¹ En las cortes federales ambigüedad considerable asiste el proceso de probar los hechos sobre los cuales una moción preliminar está basada. Véase *Thompson Trading Ltd. vs. Allied Lyons PLC*, 123 F. R. D. 417 (D. R. I. 1989).

²⁶² Véase, por ejemplo, Von Mehren, "Some Comparative Reflections on First Instance Civil Procedure: Recent Reforms in German Civil Procedure and in the Federal Rules", 63, *Notre Dame L. Rev.*, 609, 626 n. 56 (1988) (Alemania); Von Mehren, "The Judicial Process: A Comparative Analysis", 5, *Am. J. Comp. L.*, 197, 225 (1956) (Francia y Alemania); Homburger, "Functions of Orality in Austrian and American Civil Procedure", 20, *Buff. L. Rev.*, 9, 19 (1970) (Austria). Comparar Fed. R. Civ. P. 26-35.

²⁶³ Véase Chase, "Civil Litigation Delay in Italy and the United States", 36, *Am. J. Comp. L.*, 41, 67 (1988). Comparar Homburger, "Functions of Orality in Austrian and American Civil Procedure", 20, *Buff. L. Rev.*, 9, 22-23 (1970) (toma de pruebas episódica en Austria); *Civil Procedure in Spain*, *supra* nota 19, p. 400 (toma de pruebas episódica en España); Langbein, "The German Advantage in Civil Procedure", 52, *U. Chi. L. Rev.*, 823, 826 (1985) (toma de pruebas episódica en Alemania); Kaplan,

das en un periodo de tiempo considerable, durante una serie de vistas,²⁶⁴ las partes tienen tiempo para refutar testimonios de sorpresa y para presentar nuevas pruebas de los hechos. En contraste, el término probatorio en Chile es limitado; esto es, toda prueba se presenta en un lapso ininterrumpido y único, fijado por el juez de la causa,²⁶⁵ El abogado chileno es envuelto, por lo tanto, en la batalla deportiva de providencias, en otro tiempo conocida por los abogados del *common law* pero repudiado ya en este sistema a través de la adopción del descubrimiento antes del juicio.²⁶⁶ El juez chileno puede, en teoría, evitar desvíos de la justicia mediante su participación activa en la causa llamando y examinando a testigos y exigiendo la presentación de documentos;²⁶⁷ sin embargo, como lo hemos descubierto, estos poderes son ejercidos con poca frecuencia.

En el Código de Procedimiento Civil chileno pueden encontrarse ciertos mecanismos de inspección, los cuales se parecen al descubrimiento norteamericano.²⁶⁸ Pero estos son actos prejudiciales encaminados a ayudar al potencial demandante a determinar si tiene un derecho válido y a quién demandar. Por ejemplo, una persona puede obtener una declaración jurada sobre la capacidad legal de otros,²⁶⁹ puede inspeccionar "sentencias, testamentos, inventarios, tasaciones, títulos de propiedad u otros instrumentos públicos o privados que por su naturaleza pueden interesar a diversas personas",²⁷⁰ puede requerir el reconocimiento jurado de una firma puesta en un instrumento privado,²⁷¹ y puede absolver posiciones en cuanto a una persona que va a ausentarse del país,²⁷² o que sufre de

"Civil Procedure-Reflections on the Comparison of Systems", 9, *Buff. L. Rev.*, 409, 410-412 (1960) (el mismo).

²⁶⁴ Véase Cappelletti, M.; Merryman, J. y Perillo, J., *The Italian Legal System*, ap. B (1967) (traducción del expediente de un caso de daños y perjuicios italiano).

²⁶⁵ Código de Procedimiento Civil, arts. 327-340. Véase el texto que acompaña a las notas 298-300, *infra*. El código colombiano urge a jueces a señalar fechas continuas para las audiencias que deban celebrarse, con el fin de que haya "mayor concentración" en pruebas. Código colombiano, art. 110.

²⁶⁶ Véase *Hickman vs. Taylor*, 329 U. S. 495, 507-508 (1947) (teoría usada); *idem*, p. 516 (juez Jackson conviniendo) (el mismo).

²⁶⁷ Véase Código de Procedimiento Civil, art. 159; texto que acompaña a la nota 124, *supra*.

²⁶⁸ Véase Código de Procedimiento Civil, art. 273. Véase, en general, Vescovi, *supra* nota 8, en §§ 387-388.

²⁶⁹ Código de Procedimiento Civil, art. 273 (1).

²⁷⁰ *Idem*, art. 273 (3).

²⁷¹ *Idem*, art. 273 (5).

²⁷² *Idem*, art. 284. Comparar Fed. R. Civ. P. 27 (a); *In re Boland*, 79 F. R. D. 665 (D. D. C. 1978).

graves impedimentos y que quizás no pueda presentarse en el juicio.²⁷³ Estas excepciones no solamente son más restringidas que las típicas expediciones de pesca antes del juicio estadounidense,²⁷⁴ sino que además están sujetas a la discreción judicial que, a su vez, es controlada por la norma en el Código de Procedimiento Civil chileno, que requiere que la inspección sea "necesaria para que el demandante pueda entrar en el juicio"²⁷⁵ y que el demandante demuestre su derecho potencial y fundamentos de apoyo.²⁷⁶ En resumen, no se encuentra en Chile ninguna analogía verdadera a nuestras prácticas de descubrimiento de prueba.

Se puede localizar en el proceso chileno algún derecho para inspeccionar documentos durante el transcurso del litigio. El artículo 349 del Código de Procedimiento Civil permite a una parte solicitar de la Corte la exhibición de instrumentos que tengan relación directa con la cuestión debatida y que no revistan el carácter de secretos o confidenciales. Estos instrumentos pueden estar en poder de la otra parte o de un tercero. El guardián debe presentarlos para inspección bajo penalidad de multas o hasta de arresto²⁷⁷ o perderá el derecho de hacerlos valer en el juicio.²⁷⁸ Nótese cuán modestos son estos derechos de exhibición comparados a las investigaciones mayores permitidas bajo el amplio estándar estadounidense²⁷⁹ de desenterrar antes del juicio cualquier hecho o documento que podría ser pertinente a las cuestiones en juicio.²⁸⁰

7. *Proceso del término probatorio*

Cuando los alegatos, pedimentos preliminares u otros incidentes se terminan, la acción pasa a la etapa de prueba. En este punto, en los

²⁷³ Código de Procedimiento Civil, art. 286. Comparar Fed. R. Civ. P. 27 (a); *Petición de Ernst*, 2 F. R. D. 447 (S. D. Cal. 1942).

²⁷⁴ Véase *Hickman vs. Taylor*, 329 U. S. 495, 507 (1947) ("El grito de 'expedición de pesca' honrado por mucho tiempo no servirá ya más para excluir a una parte de informarse acerca de los hechos en que se basa el caos de su opositor"). Véase, en general, Connolly, P.; Holleman, E. y Kuhlman, M., *Judicial Controls and the Civil Litigative Process: Discovery* (1978).

²⁷⁵ Código de Procedimiento Civil, art. 273.

²⁷⁶ *Idem*, art. 287.

²⁷⁷ *Idem*, arts. 274, 349.

²⁷⁸ *Idem*, arts. 277, 349. Comparar Fed. R. Civ. P. 37 (b) (2) (B).

²⁷⁹ Véase Fed. R. Civ. P. 26 (b) (1) ("Las partes podrán obtener descubrimiento sobre cualquier asunto, no privilegiado, el cual esté relacionado con la materia en-vuelta en la acción que está pendiente..."); *Heathman vs. United States Dist. Ct.*, 503 F.2d 1032, 1035 (9o. Cir., 1974); *Reliance Ins. vs. Barron's* 428 F. Supp., 200 (S. D. N. Y. 1977).

²⁸⁰ Véase Fed. R. Civ. P. 30 (declaraciones de testigos), 33 (interrogatorio de las partes), 34 (inspección de tangibles), 35 (examen mental y físico).

Estados Unidos se usa una conferencia antes del juicio para identificar las cuestiones controvertidas, testigos, instrumentos probatorios y controversias sobre pruebas especiales.²⁸¹ En contraste, en Chile el juez monta el escenario para el juicio, estudiando el archivo de la causa y estableciendo puntos de prueba.²⁸² Estas son las controversias sobre hechos sustanciales y pertinentes reveladas por los alegatos. Las partes en ese momento tienen tres días para solicitar la modificación del mandamiento del juez.²⁸³

El paso posterior al establecimiento de los puntos de prueba, es que cada parte debe someter un documento que especifique los puntos de prueba a los que va a dirigir la prueba verbal y que además enumera a los testigos.²⁸⁴ Un máximo de seis testigos es permitido para cada uno de los hechos controvertidos,²⁸⁵ lo que se compara con nuestra práctica estadounidense de depender principalmente en la habilidad del juez para persuadir a los abogados que eviten testimonios redundantes.²⁸⁶ En Chile, las partes someten preguntas que el juez ²⁸⁷ plantea a los testigos.²⁸⁸ El gran drama del juicio norteamericano de *common law* de interrogatorios y contrainterrogatorios por abogados hábiles no existe; más bien la práctica chilena se parece al *voir dire* del jurado del tribunal federal, en donde la práctica común es que los jueces instruyan a

²⁸¹ Véase Fed. R. Civ. P. 16; *Matter of Baker*, 744 F.2d 1438, 1440-1441 (10o. Cir., 1984); *Seck vs. Hamring*, 657 F. Supp. 1074 (S. D. N. Y. 1987); *Gardner vs. Safeway Stores* 99 F. R. D. 258 (D. Kan, 1983). Véase, en general, Richey, "Rule 16: A Survey and Some Consideration for the Bench and Bar", 126 F. R. D. 599 (1989).

²⁸² Código de Procedimiento Civil, art. 318. Comparar Homburger, "Functions of Orality in Austrian and American Civil Procedure", 20, *Buff. L. Rev.*, 9, 32-33 (1970) (orden de pruebas en Austria); Jacoby, "The Use of Comparative Law in Teaching American Civil Procedure", 25, *Clev. St. L. Rev.*, 423, 428-430 (1976) (decreto de prueba alemán, italiano y suizo).

²⁸³ Código de Procedimiento Civil, art. 319.

²⁸⁴ *Idem*, art. 320.

²⁸⁵ *Idem*, art. 372.

²⁸⁶ Véase, por ejemplo, Fed. R. Civ. P. 16 (c) (4), (5); Figg, R.; McCullough II, R. y Underwood, J., *Civil Trial Manual: Student Edition*, 314 (1974).

²⁸⁷ El Código ordena al juez interrogar a los testigos "personalmente", Código de Procedimiento Civil, art. 365, pero observamos oficiales de la corte llamados receptores cumpliendo esta función y nos dijeron que tal delegación era común. En esto la práctica chilena es igual a la de España, *Civil Procedure in Spain*, *supra* nota 19, p. 400, y en la mayor parte de América Latina, véase Vescovi, *supra* nota 8, p. 215, y demuestra el poder de costumbres y los límites de correcciones legislativas. El código colombiano requiere de igual modo que los jueces practiquen pruebas personalmente. Código colombiano, art. 181.

²⁸⁸ Código de Procedimiento Civil, art. 365. En esto Chile imita a España, véase *Civil Procedure in Spain*, *supra* nota 19, pp. 430-431, 442-445, pero en severo contraste, Venezuela ha adoptado la técnica del *common law* de examinación directa e indirecta por los abogados. Véase Código venezolano, art. 485.

los jurados utilizando sus propias preguntas y también aquellas sometidas por los abogados.²⁸⁹ Un funcionario del tribunal, el receptor chileno,²⁹⁰ resume las respuestas del testigo a cada pregunta; ²⁹¹ lo cual es, por supuesto, totalmente diferente a nuestra estenografía, palabra por palabra. Estos resúmenes de las declaraciones son leídos por el receptor en voz alta y firmados por el declarante, el juez y las partes presentes.

Como en los Estados Unidos,²⁹² los testigos en Chile pueden ser emplazados para testificar, incluso por medio de la fuerza, ante el tribunal.²⁹³ Ellos declaran bajo un juramento religioso parecido al nuestro,²⁹⁴ aunque no se encuentra ninguna afirmación secular como la permitida en la práctica norteamericana federal ²⁹⁵ y estatal.²⁹⁶ Los testigos chilenos pueden ser encarcelados si no se presentan a declarar o se niegan a declarar sin justificación.²⁹⁷

El Código fija el periodo del término probatorio en veinte días, el cual puede ser reducido "por acuerdo unánime de las partes" ²⁹⁸ y aumentado para tomar pruebas fuera del territorio de la Corte.²⁹⁹ El Código prefiere una sola audiencia, aunque concede discreción al juez para convocar varias audiencias en causas que envuelvan múltiples puntos de prueba o muchos testigos.³⁰⁰ El periodo de prueba se aplica a las decla-

²⁸⁹ Véase Fed. R. Civ. P. 47 (a); Levit *et al.*, "Expediting Voir Dire: An Empirical Study", 44, *So. Cal. L. Rev.*, 916, 928-929 (1971); Committee of United States District Judges, "The Jury System in the Federal Courts", 26, *F. R. D.* 409, 466 (1961).

²⁹⁰ Para una descripción de las funciones del oficial de la corte chilena llamado receptor, véase Código Judicial, arts. 390-393.

²⁹¹ Código de Procedimiento Civil, art. 370. El Código venezolano permite claramente taquigrafía, grabaciones en cinta y grabaciones en video. Véase Código venezolano, arts. 189, 485. Igualmente, las partes en Argentina pueden pedir y pagar por taquigrafía o cualquier otro medio técnico de grabación. Código argentino, art. 126.

²⁹² Véase, por ejemplo, Fed. R. Civ. P. 45; Pa. R. C. P. 234, 1357.

²⁹³ Código de Procedimiento Civil, art. 380.

²⁹⁴ "¿Juráis por Dios decir verdad de lo que se os va a preguntar?" "Sí, juro". Código de Procedimiento Civil, art. 363. Comparar Código argentino, arts. 404, 440 (juramento o "promesa de decir la verdad").

²⁹⁵ Véase *supra* nota 112.

²⁹⁶ Véase, por ejemplo, 18, Pa. Cons. Stat. § 4903 (1982) ("juramento o afirmación equivalente").

²⁹⁷ Código de Procedimiento Civil, art. 380.

²⁹⁸ *Idem*, art. 328. En 1971 Colombia adoptó el concepto de "juicio concentrado"; esto significa audiencias continuas siempre que sea posible. Véase Código colombiano, arts. 110, 220; Gómez Duque, "Reflexiones sobre el nuevo régimen probatorio", in *id.*, comentario. En comparación, los peruanos le dan al juez discreción para establecer el término ordinario de pruebas entre 10 y 50 días. Código peruano, art. 348. En Brasil, "la evidencia es recogida gradualmente a través de un periodo de varias semanas o meses". Rosenn, *supra* nota 21, p. 495.

²⁹⁹ Código de Procedimiento Civil, art. 329.

³⁰⁰ *Idem*, art. 369.

raciones del testigo y, a falta de causa justa para aumentos y prórrogas,³⁰¹ tales declaraciones no serán recibidas fuera del lapso fijado.³⁰² Otras formas de prueba, como instrumentos e informes periciales, parecen estar menos restringidas.

8. Reglas de prueba

Una variación significativa de la práctica en los Estados Unidos es el concepto chileno de prueba aceptable, un concepto derivado directamente de la práctica y tradición de la ley civil.³⁰³ El acceso a los hechos es severamente reducido por reglas extraordinariamente restrictivas en cuanto a la capacidad testimonial de personas, aunque instrumentos escritos son admitidos libremente.³⁰⁴ Ninguna persona puede declarar si tiene algún interés directo o indirecto en el pleito.³⁰⁵ Por lo tanto, los litigantes,³⁰⁶ así como cualquier persona potencialmente afectada por la sentencia, son inhábiles para declarar. Los cónyuges, los parientes, empleados domésticos y dependientes de los litigantes son inhábiles también.³⁰⁷ El principio de exclusión llega hasta a los trabajadores y labradores de

³⁰¹ Véase, por ejemplo, *idem*, art. 340 (incapacidad del juez).

³⁰² Comparar Von Mehren, "Some Comparative Reflections of First Instance Civil Procedure: Recent Reforms in German Civil Procedure and in the Federal Rules", 63, *Notre Dame L. Rev.*, 609, 626 (1988) (jueces alemanes rechazan submissions que no son hechas a tiempo).

³⁰³ Véase, por ejemplo, Certoma, G., *The Italian Legal System*, 205 (1985); Herzog, P., *Civil Procedure in France*, 337 (1967); Ginsburg, R. B. y Bruzelius, A., *Civil Procedure in Sweden*, 283-284 (1965).

³⁰⁴ Véase Schlesinger, *supra* nota 2, p. 308 ("El punto de vista de la ley civil es que un documento, si no es autenticado o recusado específicamente, prueba su propia existencia...") (nota omitida); Karst, *supra* nota 33, p. 63 (nota omitida): "Hay una tendencia notoria de presumir que cada ciudadano está mintiendo a menos que uno produzca prueba documental escrita demostrando que uno está diciendo la verdad. El sistema legal formal de países latinoamericanos... muestra una tendencia decidida a creer sólo documentos y no a la gente".

³⁰⁵ Código de Procedimiento Civil, art. 358 (6). En Chile el tema de "evidencia" se encuentra en las reglas de procedimiento, véase Código de Procedimiento Civil, arts. 318-429, y es enseñado en universidades como parte del curso de "procedimiento". Véase Morales Robles, *II Explicaciones de Derecho Procesal*, 164-250 (Santiago, Chile, 1987) (clases transcritas del profesor Mario Mosquera Ruiz [de aquí en adelante citado como *II Explicaciones*]).

³⁰⁶ Aparentemente, el impacto severo de la exclusión de la ley civil de testimonios de las partes es un poco reducido por interrogatorios en conferencia de partes que no están bajo juramento. Véase, por ejemplo, Kaplan, "Civil Procedure Reflections on the Comparison of Systems", 9, *Buffalo L. Rev.*, 409, 420 (1960). La "confesión judicial" de una parte se lleva a cabo en alegaciones o en audiencias. Véase, por ejemplo, Código colombiano, arts. 194, 195.

³⁰⁷ Código de Procedimiento Civil, arts. 358 (1), (2), (4).

la parte.³⁰⁸ Finalmente, amistades íntimas no pueden declarar ni tampoco lo puede hacer un enemigo.³⁰⁹ Estas reglas desconfiadas destruirían nuestro sistema de justicia en el cual, testigos en estas categorías declararían cada día en las Salas de los tribunales por todo el país.³¹⁰ Nuestros abogados naturalmente se preguntarían ¿cómo se prueban los derechos en causas en las cuales los actores principales están en las categorías más cercanas y testigos desinteresados no existen? Aparentemente la ley civil prefiere abandonar conceptos de derecho o deber por temor a declaraciones predispuestas en el juicio. Por cierto, la ley civil no puede considerar los derechos múltiples³¹¹ y los daños y perjuicios³¹² en la ley estadounidense, los cuales sólo se prueban por hechos conocidos exclusivamente por las partes o personas cercanas a ellas. Nuestro país acepta todos los testigos de los hechos con la esperanza que los juzgadores de hechos, ayudados por las impugnaciones de credibilidad hechas por los abogados durante los contrainterrogatorios, puedan salvar la parcialidad y determinar la verdad.³¹³

Las preguntas que cuestionan la idoneidad de los testigos preceden pero no obstruyen la declaración sobre los méritos;³¹⁴ la única excepción es cuando el juez puede declarar en el acto que el testigo es paten-

³⁰⁸ *Idem*, art. 358 (5).

³⁰⁹ *Idem*, art. 358 (6).

³¹⁰ Véase, por ejemplo, Fed. R. Evid. 601 (toda persona que es competente para ser testigo); McCormick, *supra* nota 131, pp. 78-80 (predisposición como base para impugnar la credibilidad). Argentina está alineada más cerca de los Estados Unidos que de Chile, descalificando absolutamente por predisposición sólo al cónyuge y a consanguíneos afines en línea directa permitiendo al juez considerar predisposición en su preponderancia de la prueba. Véase Código argentino, arts. 427, 441, 456. Colombia considera a los testigos interesados como "sospechosos", pero se les permite el testimonio y el juez lo resuelve en la audiencia conforme a las circunstancias particulares. Código colombiano, arts. 217, 218.

³¹¹ En los Estados Unidos nos hemos acostumbrado a crear reclamos para compensación, los cuales requieren que el demandante indague la mente del demandado y los archivos para poder recoger pruebas de elementos importantes del reclamo. Véase, por ejemplo, *Washington vs. Davis*, 426 U. S. 229 (1976) (reclamo de igual trato bajo la ley requiere la demostración de propósitos discriminatorios por parte del demandado); *Trans World Airlines vs. Thurston*, 569 U. S. 111 (1985) (trato discriminatorio basado en edad; daños duplicados por violación intencional); *Public Employees Retirement Sys. vs. Betts*, 57 U. S. L. W., 4931 (U. S. 20 de junio de 1989) (el demandante debe enseñar al plan de beneficio un "subterfugio"); 33 *A. L. R. 4ta* 579 (1984) (negación de "mala fe" de pagar reclamos por compañías de seguro).

³¹² Véase, por ejemplo, Belli, "Punitive Damages: Their History, Their Use and their Worth in Present-Day Society", 49, *UMKC L. Rev.*, 1, 8-9 (1980) (requisitos de estado mental); Owen, "Punitive Damages in Products Liability Litigation", 74, *Mich. L. Rev.*, 1258 (1976) (mercadeo imprudente de productos defectuosos).

³¹³ Véase nota 310, *supra*.

³¹⁴ Código de Procedimiento Civil, arts. 373, 375.

temente inhábil por su estado físico o mental o por su oficio.³¹⁵ Los jueces pueden tener una audiencia separada sobre la habilidad de un testigo.³¹⁶ Pero en el caso normal todas las preguntas son planteadas al testigo en la misma ocasión y hasta que el juez no haya llegado a su decisión final sobre la causa, no determina si el testigo fue hábil y si su prueba por lo tanto es aceptable o no.³¹⁷

Mientras que el Código chileno es duro en cuanto a la habilidad de los testigos, permite libremente los testimonios de referencia (*hearsay*).³¹⁸ Esto no es sorprendente debido a que la ley civil sin jurado ha declinado adoptar reglas de exclusión al testimonio de referencia.³¹⁹

Los jueces en Chile, como en otros países de derecho civil,³²⁰ están sujetos a reglas mecánicas que aprecian la fuerza probatoria de los testimonios.³²¹ La declaración de un solo testigo sobre un hecho constituye prueba plena cuando el juez concluye que éste ha sido imparcial y verídico y que su declaración fue suficientemente seria y precisa para vencer al juez. Esto le deja al juez un campo considerable para rechazar parte o toda la declaración. Pero declaraciones por dos testigos o más sin tacha y si no se contradicen constituyen prueba plena que el juez está obligado a aceptar. Cuando las declaraciones de los testigos están en conflicto, el juez determina los hechos no por el mayor número de

³¹⁵ Código de Procedimiento Civil, art. 375. Como los Estados Unidos, véase en general McCormick, *supra* nota 131, en cap. 7, Chile excluye a los testigos con ciertas incapacidades. Éstas incluyen: los menores de 14 años; los que se hallen en interdicción por causa de demencia; los que se hallen privados de razón por ebriedad u otra causa; los que no carezcan del sentido necesario para percibir los hechos declarados; sordomudos que no puedan darse a entender por escrito; los vagos sin ocupación u oficio conocido; los que en concepto de tribunal sean indignos de fe por haber sido condenados por delitos; y los que hagan profesión de testificar en juicio. Código de Procedimiento Civil, art. 357.

³¹⁶ Código de Procedimiento Civil, art. 376.

³¹⁷ *Idem*, art. 379.

³¹⁸ *Idem*, art. 383.

³¹⁹ Véase, por ejemplo, Kerameus, "A Civilian Lawyer Looks at Common Law Procedure", 47, *La. L. Rev.*, 493, 500 (1987).

³²⁰ La evaluación cuantitativa de testigos y su evidencia está declinando en Europa. Véase *idem*, pp. 500-501; Cappelletti, M.; Merryman, J. y Perillo, J., *The Italian Legal System*, 139-140 (1967). En 1971 Colombia se convirtió a un sistema de libre evaluación judicial de las pruebas. Véase, en general, Gómez Duque, "Reflexiones sobre el nuevo régimen probatorio", en Código colombiano, comentario.

³²¹ Código de Procedimiento Civil, art. 384. Venezuela, Colombia, Argentina y Brasil, por comparación, someten la apreciación de la prueba a la sana crítica de la corte. Código venezolano, art. 507; Código colombiano, art. 187; Código argentino, art. 386; Rosenn, *supra*, nota 21, pp. 499-500. En Perú simplemente dice el valor probatorio de las declaraciones de los testigos será apreciado por el juez con sujeción a las reglas de la crítica. Código peruano, art. 490. Véase, en general, Vescovi, *supra* nota 8, p. 235.

testigos, sino por la calidad de prueba: detalle, imparcialidad, verdad, y consistencia con otras pruebas. El mayor número controla, de cualquier modo, si todos los testigos contradictorios son creíbles, imparciales e igualmente científicos. Si todo se balancea, el juez declara no probado el hecho, presumiblemente en detrimento de la parte que tenía la carga de la prueba.³²² Cada parte puede beneficiarse de las declaraciones favorables de los testigos llamados por otras; por lo tanto, los testigos pueden crear los conflictos que ponen el asunto dentro de la discreción guiada del juez.

Chile, como Europa,³²³ utiliza el juramento de la parte llamado confesión judicial.³²⁴ La contraparte o el juez *sua sponte* requiere a una parte contestar bajo juramento sobre los hechos pertinentes, en respuesta a preguntas claras y precisas.³²⁵ En la práctica, preguntas en sobre sellado son sometidas al tribunal en una petición que requiere la resolución de posiciones. El juez lee las preguntas y el receptor anota las respuestas. El Código permite a cada parte usar la técnica dos y hasta tres veces siempre que hechos nuevos surjan durante el juicio.³²⁶ Cuando los hechos son personales del confesante, ésta puede contestar afirmando, negando u ofreciendo la excusa de olvido. Si la parte confiesa hechos perjudiciales con base en el conocimiento personal, en el juicio no se recibirá prueba alguna contra los hechos confesados,³²⁷ similar a la regla de admisión estadounidense.³²⁸

³²² No podríamos encontrar una regla explícita acerca de la carga y apreciación de la prueba en los códigos chilenos. En Venezuela simplemente se establece que "Las partes tienen la carga de probar sus respectivas afirmaciones de hechos" (Código venezolano, art. 506). En Argentina se dispone que "Incumbirá la carga de la prueba a la parte que afirme la existencia de un hecho controvertido..." (Código argentino, art. 377). En Perú se ordena que el demandado será absuelto "si el demandante no prueba su acción" (Código peruano, art. 338), y pone la carga en las partes "para probar los hechos que aleguen" (Código peruano, art. 337). En Colombia se pone la carga sobre quienes persiguen el "efecto jurídico", el cual requiere a las partes "probar el supuesto de hecho" (Código colombiano, art. 177).

³²³ Véase, por ejemplo, *Civil Procedure in Spain*, *supra* nota 19, pp. 429-430; Certoma, G., *The Italian Legal System*, 204 (1985); Herzog, P., *Civil Procedure in France*, 358-361 (1967).

³²⁴ Código de Procedimiento Civil, arts. 385-402. Venezuela parece permitir que se tome juramento en ambos hechos materiales y hechos "decisivos"; el último es, presumiblemente, de esos que van al corazón de la controversia. Véase Código venezolano, arts. 370-387. Véase también Código peruano, arts. 363-393.

³²⁵ Código de Procedimiento Civil, arts. 385 y 386.

³²⁶ *Idem*, art. 385. Comparar Código argentino, art. 422 (una vez en primera instancia y una vez en alzada).

³²⁷ Código de Procedimiento Civil, art. 402.

³²⁸ Véase, por ejemplo, Fed. R. Civ. P. 36 (b).

Técnicamente, el juez retiene el poder para determinar lo contrario,³²⁹ pero nos han dicho que en la práctica la confesión es concluyente sobre los hechos confesados. También nos han dicho que la confesión en juicio está declinando en importancia porque en la actualidad las partes raras veces reconocen bajo juramento hechos contrarios a su interés. Abogados en Chile todavía tratan de usarla, sin embargo, porque es una oportunidad barata y sin riesgos.³³⁰ No lleva riesgos porque la respuesta negativa de la parte no prueba nada. Por ejemplo, si el demandado pregunta: "¿Admite usted que estuvo conmigo en Santiago de Chile a las nueve de la noche el 5 de junio de 1987?", la respuesta "no", curiosamente, no prueba que él no estaba allí. La negación simplemente deja el hecho sin comprobación de una manera u otra, nos dicen los abogados chilenos.

Instrumentos públicos son fuentes de prueba importantes en Chile. Estos son documentos y copias de los mismos otorgados con los requisitos que las leyes prescriben dentro de Chile³³¹ o certificadas por funcionarios públicos autorizados en el extranjero.³³² Instrumentos privados pueden ser declarados auténticos durante el juicio,³³³ pero la mayoría llegan a ser evidencia cuando las contrapartes conceden su autenticidad por falta de impugnación oportuna.³³⁴

Otros dos métodos de prueba en Chile son: la inspección ocular por el juez³³⁵ y los informes de peritos.³³⁶ La primera es similar a la que se da en la práctica estadounidense.³³⁷ En la presencia de las partes y los abogados, el juez puede viajar fuera de su judicatura para inspeccionar sitios y cosas envueltas en la controversia cuando él lo considera necesario.³³⁸ El juez oficialmente registra las circunstancias y los hechos materiales que observa, y las partes pueden hacer constar observaciones suplementarias.³³⁹ Lo que se observa y se anota se considera prueba plena.³⁴⁰

³²⁹ Código de Procedimiento Civil, art. 399.

³³⁰ En comparación, me han dicho que los abogados italianos ya no se preocupan en usar el juramento de las partes. Véase también Certoma, G., *The Italian Legal System*, 203 (1985).

³³¹ Código de Procedimiento Civil, art. 342.

³³² *Idem*, art. 345.

³³³ *Idem*, arts. 346 (1), (2), (4).

³³⁴ *Idem*, art. 346 (3).

³³⁵ *Idem*, arts. 403-408.

³³⁶ *Idem*, arts. 409-425.

³³⁷ Véase, por ejemplo, McCormick, *supra* nota 131, pp. 537-539 ("puntos de vista").

³³⁸ Código de Procedimiento Civil, art. 403.

³³⁹ *Idem*, art. 407.

³⁴⁰ *Idem*, art. 408.

El informe pericial se usa en Chile para cuestiones de hecho que requieren conocimiento especial de arte o ciencia,³⁴¹ además de puntos de legislación extranjera.³⁴² En una audiencia el tribunal determina el número de peritos necesarios, sus calificaciones y el alcance del informe.³⁴³ Si las partes no se ponen de acuerdo sobre la designación de un perito particular, el tribunal lo designará.³⁴⁴ Como en Europa,³⁴⁵ los peritos pertenecen al tribunal, no a las partes como en los Estados Unidos.³⁴⁶ Esto significa que las partes no pueden estar presentes durante las deliberaciones de los expertos, aunque las partes pueden informarlos de hechos y circunstancias pertinentes.³⁴⁷ La fuerza probatoria de las opiniones periciales se deja a la sana crítica del tribunal.³⁴⁸

9. Sentencia

Después que se cierra el término probatorio, las partes tienen diez días para someter "por escrito las observaciones que el examen de la prueba les sugiera".³⁴⁹ Estos son, presumiblemente, escritos argumentando hechos y conclusiones de derecho. Esto es evocador de las determinaciones propuestas ofrecidas por los abogados en los Estados Unidos, típica parte de nuestro juicio sin jurado (*bench trial*), y también de los argumentos finales en causas con jurados. Al final, los tribunales chilenos citan a las partes para oír la sentencia,³⁵⁰ la cual debe ser pronunciada dentro de los sesenta días posteriores al vencimiento de pruebas y escritos.³⁵¹

³⁴¹ *Idem*, art. 411 (1).

³⁴² *Idem*, art. 411 (2).

³⁴³ *Idem*, art. 414.

³⁴⁴ *Ibidem*.

³⁴⁵ Véase Von Mehren, "The Judicial Process: A Comparative Analysis", 5, *Am. J. Comp. L.*, 197, 223-224 (1956) (Francia y Alemania); Langbein, "The German Advantage in Civil Procedure", 52, *U. Chi. L. Rev.*, 823, 835 (1985); Ginsburg, R. B. y Bruzelius, A., *Civil Procedure in Sweden*, 290-291 (1965).

³⁴⁶ Véase Fed. R. Evid. 706 (d). Véase, en general, Mauet, T., *Fundamentals of Trial Techniques*, §§ 4.8-10, pp. 135-159 (1980) (sobre la preparación de abogados y examinación de expertos).

³⁴⁷ Código de Procedimiento Civil, art. 419.

³⁴⁸ *Idem*, art. 425.

³⁴⁹ *Idem*, art. 430.

³⁵⁰ *Idem*, art. 432.

³⁵¹ *Idem*, art. 162.

10. Poder de reparación

Los poderes de reparación de los tribunales chilenos aparecen, a primera vista, no menos amplios que los remedios judiciales existentes en los Estados Unidos.³⁵² Se encuentra el remedio familiar del embargo y venta para ejecutar sentencias que disponen el pago de dinero,³⁵³ además del uso de fuerza pública para llevar a cabo órdenes judiciales para entregar propiedades específicas, crear o destruir una obra material, suscribir un instrumento, constituir un derecho real o una obligación, y ordenar la restitución de bienes.³⁵⁴ Si la sentencia dispone pagos periódicos, el juez puede ordenar al deudor que incumpla el fallo, que presente garantía suficiente.³⁵⁵ La tradición de la ley civil supuestamente desconoce remedios equitativos;³⁵⁶ sin embargo, uno encuentra en el Código chileno decretos judiciales ordenando prestaciones de dar, hacer o no hacer.³⁵⁷

Un poder muy interesante se encuentra en el artículo 238 del Código de Procedimiento Civil:

Quando se trata del cumplimiento de resoluciones no comprendidas en los artículos anteriores, corresponderá al juez de la causa dictar las medidas conducentes a dicho cumplimiento, pudiendo al efecto imponer multas que no excedan de una unidad tributaria mensual o arresto hasta de dos meses, determinados prudencialmente por el tribunal, sin perjuicio de repetir el apremio.

El significado literal de la cláusula citada provee autoridad abrumadora para asegurar obediencia a los decretos judiciales, incluyendo el poder de desacato. Verdaderamente, el poder de reparación parece ser no menos potente que aquel ejercido por los jueces federales de los Estados Unidos en los litigios encaminados a reformar las instituciones públicas.³⁵⁸ Según los abogados, jueces y estudiantes de derecho chilenos, sin embargo, la cláusula no es percibida por los jueces chilenos como un

³⁵² Véase, en general, Wright, "The Law of Remedies as a Social Institution", 18, *U. Det. L. J.*, 376 (1955).

³⁵³ Código de Procedimiento Civil, art. 235 (3).

³⁵⁴ *Idem*, arts. 235 (1), (5), (6).

³⁵⁵ *Idem*, art. 236.

³⁵⁶ Véase Merryman, *supra* nota 66, pp. 51 y 52, 56-58.

³⁵⁷ Código de Procedimiento Civil, art. 237.

³⁵⁸ Véase, por ejemplo, Cover, R.; Fiss, O. y Resnik, J., *Procedure*, 219-370 (1988); Note, "The Remedial Process in Institutional Reform Litigation", 78, *Colum. L. Rev.*, 784 (1978); Chayes, "The Role of the Judge in Public Law Litigation", 89, *Harv. L. Rev.*, 1281, 1292-1296 (1976).