



UNIVERSIDAD FINIS TERRAE  
FACULTAD DE DERECHO  
ESCUELA DE DERECHO

**DE LOS INCIDENTES ORDINARIOS Y ESPECIALES DE  
DESISTIMIENTO Y ABANDONO DEL PROCEDIMIENTO EN EL  
ACTUAL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL Y EL PROYECTO  
DE LEY DEL NUEVO CÓDIGO PROCESAL  
CIVIL**

IGNACIA RIQUELME LORCA  
RENATA MUÑOZ GONZÁLEZ

Memoria presentada a la Facultad de Derecho de la Universidad Finis Terrae,  
para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas.

Profesor Guía: Jaime Carrasco Poblete

Santiago, Chile

2016

## ÍNDICE

<u>Introducción</u> .....	1
<u>1. Breve reseña sobre la distinción entre incidente ordinario e incidentes especiales</u> .....	3
<u>2. Incidentes Ordinarios</u> .....	4
<u>2.1. Concepto de Incidente</u> .....	4
<u>2.2. Nulidad Procesal</u> .....	8
<u>2.2.1. Nulidad Procesal en el actual Código de Procedimiento Civil</u> .....	8
<u>2.2.2. Nulidad Procesal en el Proyecto del Código Procesal Civil</u> .....	12
<u>A) Ineficacia</u> .....	13
<u>B) Inexistencia</u> .....	15
<u>C) Anulabilidad</u> .....	17
<u>D) Trascendencia</u> .....	18
<u>E) Subsanción ante hechos no imputables que impidan actuar en el proceso</u> .....	21
<u>F) Convalidación</u> .....	26
<u>F.1) Convalidación Expresa y Tácita</u> .....	28
<u>F.2) Convalidación por Preclusión</u> .....	28
<u>G) Conservación de los actos</u> .....	30
<u>H) Sujeto y oportunidad</u> .....	32
<u>I) Forma y Oportunidad para solicitar la declaración de nulidad</u> .....	33
<u>J) Efecto de la Declaración de Nulidad</u> .....	36
<u>2.3. Facultad Correctiva del Tribunal</u> .....	38

<u>2.3.1. Facultad Correctiva del Tribunal en el actual Código de Procedimiento Civil.....</u>	38
<u>2.3.2. Facultad Correctiva del Tribunal en el Proyecto del Código Procesal Civil.....</u>	45
<u>2.4. Oportunidad para promover un incidente.....</u>	47
<u>2.4.1. Oportunidad para promover un incidente en el actual Código de Procedimiento Civil.....</u>	47
<u>2.4.2. Oportunidad para promover un incidente en el Proyecto del Código Procesal Civil.....</u>	49
<u>2.5. Tramitación de los incidentes.....</u>	51
<u>2.5.1. Incidentes en el actual Código de Procedimiento Civil.....</u>	51
<u>2.5.2. Incidentes en el Proyecto del Código Procesal Civil.....</u>	53
<u>A) Incidentes fuera de audiencia.....</u>	54
<u>B) Incidentes en audiencia.....</u>	59
<u>2.6. Efectos de los incidentes.....</u>	61
<u>2.7. Consignación en incidentes.....</u>	62
<u>3. Reseña de Incidentes Especiales.....</u>	70
<u>3.1. Incidente Especial de Desistimiento de la Demanda.....</u>	71
<u>3.1.1. Diferencia entre Desistimiento y Retiro de la Demanda.....</u>	72
<u>3.1.2. Tramitación del Desistimiento de la Demanda.....</u>	74
<u>3.2. Incidente Especial de Abandono del Procedimiento.....</u>	77
<u>3.2.1. Abandono del Procedimiento en el actual Código de Procedimiento Civil.....</u>	77
<u>3.2.2. Abandono en el Proyecto de Ley del Código Procesal Civil.....</u>	81
<u>Conclusión.....</u>	87
<u>Bibliografía.....</u>	92

## INTRODUCCIÓN

El proyecto para reformar al procedimiento civil, abreviado de aquí en adelante PCPC, viene a cumplir una tarea pendiente en la modernización del sistema judicial chileno que se ha emprendido en los últimos 10 años. Hay que recordar que nuestro Código de Procedimiento Civil, en adelante CPC, data del año 1903, en el cual, todavía rige el principio de pasividad del juez en la conducción del proceso y en la producción de prueba. Además esta desactualización es la que hace que nuestro proceso civil no se ajuste actualmente a las necesidades prácticas ni dogmáticas de la sociedad chilena. Respecto a esto, hay que tener en cuenta que esta justicia civil tiene gran incidencia en aspectos de la vida cotidiana de las personas, además esta desactualización produce resultados insatisfactorios ya que son procesos que se extienden por plazos de hasta cinco años, resultando una pérdida de tiempo y dinero.

El proyecto presentado pretende corregir estas deficiencias, sustituyendo el procedimiento actual por uno más abreviado, que supere la escrituración absoluta e incorpore la oralidad para darle mayor rapidez. Asimismo, se busca reducir los recursos que se pueden interponer y las instancias de discusión y la efectiva ejecución del derecho, ya que importa obtener una resolución jurisdiccional favorable si es que no se puede obtener la ejecución; Y así contar con un justicia civil pronta y eficaz y respetando la noción del debido proceso.

Una de las más importantes características de esta reforma, es la aplicación del principio de la oralidad. En derecho comparado, se ha demostrado que los procedimientos orales son la solución más eficaz contra la duración excesiva del proceso.

El principio que rige el impulso procesal en el proyecto, es el principio inquisitivo con ciertos matices del dispositivo, ya que la dirección del procedimiento recae en el tribunal a quien le corresponde dirigir el proceso y se le dota de amplias facultades, por ejemplo: declarar la caducidad del procedimiento (abandono del procedimiento de oficio). En el caso del principio dispositivo, podemos señalar que se manifiesta en algunas instituciones como es en el caso de los incidentes donde el demandante incidental junto a la demanda tiene que aportar la prueba desde ya sobre los hechos que la misma parte considerare.

Otro principio en el cual se basa el nuevo proyecto, es el de inmediación donde se obliga al juez a estar presente en todas las audiencias que se realizan en el procedimiento, bajo sanción de nulidad si este llegase a delegar sus funciones.

Respecto de los incidentes en el proyecto del nuevo CPC, la interposición de estos se encuentran con varias limitaciones, que buscan que se resuelvan lo más pronto posible y evitar la dilatación del proceso.

Si bien es cierto, creemos que este proyecto tiene ciertas falencias que haremos presente en el cuerpo de nuestra memoria en lo referente a los incidentes. Pero creemos que en general, si es una buena iniciativa que sería bienvenida en cuanto a las reformas que se han realizado en los últimos años en materia procesal, debido que a los procedimientos regulados en los códigos procesales, son normas supletorias a todos los procedimientos especiales, en caso de vacío legal.

## **1. BREVE RESEÑA SOBRE LA DISTINCIÓN ENTRE INCIDENTE ORDINARIO E INCIDENTES ESPECIALES.**

Existen diversas clasificaciones de incidentes, la más importante es la clasificación legal que realiza nuestro actual código entre incidentes ordinarios y especiales. Sin embargo, no señala un criterio de diferenciación si no que se limita a realizar la distinción anterior. Existen dos doctrinas:

1. La minoritaria: la cual señala que para diferenciar un incidente ordinario de uno especial, el criterio de diferenciación esta simplemente en la tramitación.
2. La mayoritaria, con la cual estamos de acuerdo, el criterio para diferenciar un incidente ordinario de uno especial, puede ser la tramitación que la ley le da o la exigencia de requisitos particulares que ella contempla para su interposición aunque su tramitación sea la misma que un incidente ordinario.

Por lo que se podría decir, que los incidentes ordinarios a diferencia de los especiales son aquellos que no tiene una tramitación especial por legislador, es decir, la ley no ordena sustanciarlo de una manera diversa a la establecida en el artículo 82 y siguientes.

En el actual CPC se encuentran tratados en el Libro I, desde el título IX (incidentes ordinarios) al título XVI (incidentes especiales). En el PCPC estos son tratados de forma general en el Libro I del título X (incidentes ordinarios) al título XI (incidentes especiales). Por su parte, la nulidad esta tratada en el título IX capítulo 7 “ineficacia de los actos procesales”, y existen dos incidentes especiales que se encuentran tratados en otros títulos del libro primero del PCPC: en el título

VIII trata sobre la acumulación de procesos y en el título IX capítulo VI que se llama “tiempo de la actividad procesal”, trata el Abandono del Procedimiento, llamado este último en el nuevo código Caducidad del Procedimiento.

“Los incidentes es otra de las materias importantes de que trata el libro I, señalando expresamente las diferencias en su tramitación entre aquellos presentados en audiencias y los presentados fuera de ellas; estableciendo hitos preclusivos para su interposición, así como procurando evitar la interposición de incidentes dilatorios”.(extracto del mensaje de la Sra. presidenta de la república).

## **2. DE LOS INCIDENTES ORDINARIOS.**

### **2.1. Concepto de Incidente.**

Art. 82 (85). Toda cuestión accesoria de un juicio que requiera pronunciamiento especial con audiencia de las partes, se tramitará como incidente y se sujetará a las reglas de este título, si no tiene señalada por la ley una tramitación especial.  
(Actual CPC)

Art. 124. Procedencia. Incidente es toda cuestión accesoria al objeto principal del juicio, que requiere de un pronunciamiento especial del tribunal. Estas cuestiones se sustanciarán y resolverán con arreglo a las disposiciones de este Título, si no tienen señalada por la ley una tramitación especial (proyecto del nuevo CPC).

En esto dos artículos se definen incidente, éstos tienen gran importancia, ya que en todo juicio se proponen diversas cuestiones las cuales deben ser resueltas antes de la cuestión principal.

Incidente, etimológicamente significa acontecer, interrumpir o suspender. Desde un punto de vista jurídico se puede deducir de lo expresado en estos dos artículos, que incidente es toda cuestión distinta de la principal que suscite durante la sustanciación de un juicio y que hace necesario una resolución previa o especial.

Hay que hacer notar que en el proyecto del nuevo CPC, se suprime la frase: "con audiencia de las partes", esto se refería a que todos los incidentes deben tramitarse con audiencia de la contraparte, cosa que no es siempre así, ya que existen incidentes que pueden ser rechazados sin audiencia de la contraparte, ósea de plano.

El proyecto del nuevo CPC, viene así a colocar fin a una discusión doctrinaria respecto a los elementos de la esencia de todo incidente, donde algunos autores como don Manuel Antonio Maira<sup>1</sup>, "consideraba que todo incidente para tener tal calidad requiere de la audiencia de las partes, siendo este un elemento constitutivo esencial de los incidentes, el cual si falta no se estaría en presencia de un incidente propiamente tal". Por lo que podemos concluir que para este autor los elementos esenciales de todo incidentes son: el carácter de accesoriedad, el pronunciamiento especial por el tribunal y oír a ambas partes. Elementos que serían copulativos, todo lo señalado fundamentado a que en toda cuestión litigiosa en los que hay intereses en juego, para exista real justicia entre

---

<sup>1</sup> "Explicaciones de derecho procesal", imprenta Chile; Santiago de Chile, 1943.6 p.



las partes debe regir el principio de bilateralidad de la audiencia. Por otro lado, existe la doctrina moderna la cual señala que la audiencia de partes, no sería un elemento esencial de todo incidente, sino solo respecto de los incidentes de una determinada categoría, ya que el propio legislador reconoce expresamente la calidad de incidentes, a cuestiones accesorias que requieren un pronunciamiento especial por el tribunal pero no es necesario conferir traslado a la contraparte para resolverlo.

Como ya se dijo que pueden ser resueltos de plano, como los preceptuados en el artículos 83, 84, 86 y 89 del actual CPC, por lo que la audiencia de partes sería más un requisito de la esencia un requisito de la naturaleza, el cual puede existir o no. Tal discusión es para nada antojadiza, ya que resulta de suma relevancia a la hora de determinar la naturaleza jurídica de la resolución que resuelve un incidente, la cual siguiendo la primera doctrina si no se cumpliera con este elemento esencial de audiencia de las partes, la resolución que resolviera el asunto litigioso no podría ser considerado ni auto, tampoco interlocutoria, y mucho menos decreto o sentencia definitiva lo resultaría llegar a una conclusión anómala y absurda.

Ambos artículos terminan señalando que los incidentes se tramitaran de acuerdo a los artículos siguientes, a menos que la ley le otorgue una tramitación especial, es esta frase la que ha permitido a la doctrina clasificar a los incidentes entre incidentes ordinarios e incidentes especiales, la diferencia entre uno y otro será tratada más adelante en la parte introductoria de estos mismos.

Cabe hacer notar que en el artículo del proyecto del nuevo CPC, se agrega dos frases las cuales hacen más asertiva la definición, estas son: “que tenga conexión con este”, es decir con el asunto principal y “deberán ser resueltas por el

tribunal”. Estas frases en nuestra opinión se agregan para enfatizar los dos elementos que deben concurrir para que excita jurídicamente unos incidentes, esto son: una cuestión accesoria respecto de la cuestión principal y que requiera de un pronunciamiento especial del tribunal. Cabe mencionar que precisamente la accesoriedad del incidente se debe a lo que pretendió el legislador y es que a través de estos mismos se evite resolver cuestiones de fondo del juicio mismo, sino que miran a cuestiones secundarias en relación a la principal pero que si tiene relación con este, es decir, están unidos por un nexo procesal, cuestión se ve reforzada con la facultad que se le dota al juez para rechazar de plano toda incidencia que no tiene relación con el juicio. Sobre este punto conviene tener presente el artículo 111 del Código Orgánico de Tribunales el cual contiene la “regla de extensión de la competencia”<sup>2</sup>, precisamente esta norma parte de la base en que todo procedimiento constituye una unidad, a pesar de existe una cuestión principal y cuestiones accesorias las cuales necesariamente deben estar vinculadas, precisamente por el carácter unitario del procedimiento. Teniendo esto en cuenta si se permitieran someter una cuestión no relacionada, extraña a lo principal de asunto disfrazándola de incidente se vulneraría precisamente esta regla de la competencia, competencia que es propia de las leyes procesales de derecho público y que por lo tanto que no pueden quedar al arbitrio de las partes.

Ahora respecto al segundo elemento de todo incidente, el cual exige un pronunciamiento especial del tribunal, esto quiere decir una vez que la cuestión accesoria este en estado de ser fallada, el juez deberá dictar la resolución que lo resuelva sin esperar que esté resuelta la cuestión principal. Ahora bien, a pesar que es muy frecuente que la resolución de un incidente aparezca incorporada en la sentencia definitiva, no por eso pierde su calidad de incidente, constituye una práctica procesal negativa que atenta con el espíritu del legislador.

---

<sup>2</sup> “Sobre este tema ver artículo 111 del Código Orgánico de Tribunales: el tribunal que es competente para conocer de un asunto, lo es igualmente para conocer de todas las incidencias que en él se promuevan”

En definitiva, incidente es toda excepción, acontecimiento y contestación accesoria que se originan en una instancia del juicio las cuales interrumpen o alteran el curso ordinario de este (incidunt in rem de qua agitur). Cuya finalidad es según Julio Salas Vivaldi “clarificar los juicios, de simplificar la labor del juez, desembarazando del litigio mismo aquellas cuestiones que durante su tramitación van apareciendo”<sup>3</sup>, es decir, a través de los incidentes se hace más fácil y expedito el procedimiento, ya que se aparta de la cuestión principal, materias que si bien tienen relación con ella, pueden perfectamente sustanciarse y decidirse por separado con la cuestión de fondo de la Litis.

## **2.2. NULIDAD PROCESAL.**

### **2.2.1. Nulidad procesal en el actual código de procedimiento civil.**

Art. 83. La nulidad procesal podrá ser declarada, de oficio o a petición de parte, en los casos que la ley expresamente lo disponga y en todos aquellos en que exista un vicio que irroque a alguna de las partes un perjuicio reparable sólo con la declaración de nulidad.

La nulidad sólo podrá impetrarse dentro de cinco días, contados desde que aparezca o se acredite que quien deba reclamar de la nulidad tuvo conocimiento del vicio, a menos que se trate de la incompetencia absoluta del tribunal. La parte que ha originado el vicio o concurrido a su materialización o que ha convalidado tácita o expresamente el acto nulo, no podrá demandar la nulidad.

---

<sup>3</sup> SALAS VIVALDI, Julio. **Revista de derecho universidad de concepción**, Volumen XXIII (N° 91) : 93, En-Mar. 1955.

La declaración de nulidad de un acto no importa la nulidad de todo lo obrado. El tribunal, al declarar la nulidad, deberá establecer precisamente cuáles actos quedan nulos en razón de su conexión con el acto anulado. (Actual CPC).

La nulidad en el PCPC, no está tratada dentro del título de los incidentes, sino en libro primero, título IX, capítulo séptimo de la “ineficacia de los actos procesales”. Primeramente vamos a partir analizando el CPC, para luego entrar a ver el PCPC, debido a la diferencia sustancial en cuanto a su regulación.

La nulidad procesal, es una sanción de ineficacia respecto de los actos jurídicos procesales por el incumplimiento de alguno de los requisitos que la ley prescribe para su validez. El incidente ordinario de nulidad de lo obrado, es aquella cuestión accesoria de un proceso que requiere de un pronunciamiento especial del tribunal, la que trata sobre la nulidad de la relación procesal misma o de uno o más actos del procedimiento. Atendiendo a la extensión de la nulidad solicitada, este incidente puede tener por objeto la nulidad de la relación procesal misma o la ineficacia de los actos procesales determinados, ejemplo del primer objetivo: incidente de nulidad de lo obrado, por falta de emplazamiento, por no haberse notificado legalmente la demanda; ejemplo del segundo objetivo: nulidad de actuaciones probatorias, por no haberse notificado legalmente la resolución que recibió la causa de prueba.

Como el artículo lo señala, la nulidad solo puede deducirse dentro de 5 días contados desde que aparezca o se acredite que, quien debe reclamar la nulidad tuvo conocimiento del vicio, salvo que se trate de la incompetencia absoluta del tribunal, situación en la cual el incidente puede plantearse en cualquier momento,

sin perjuicio de que el juez deba declararla de oficio. El artículo parte señalando las partes que pueden solicitar la nulidad: la parte que sufrido un perjuicio, o el juez podrá declararla de oficio. La parte que no puede por ninguna circunstancia pedir la nulidad es: la parte que origino el vicio, concurrió a su materialización o que ha convalidado expresa o tácita en el acto nulo, por ejemplo: Abra convalidación tacita, si contesta la demanda sin reclamar de la nulidad de la notificación. Los vicios que dan origen a la nulidad son: todos aquellos casos en que la ley establezca expresamente esa sanción y en todo evento en que exista algún vicio que irroque alguna de las partes un perjuicio solo reparable con la declaración de la nulidad, en consecuencia, si llegase a existir algún vicio pero, el no cause un perjuicio reparable solo con la declaración de la nulidad, el tribunal no dará lugar a ella.

La nulidad de oficio que se refiere este artículo, podrá efectuarla el juez siempre que no exista sentencia definitiva notificada legalmente a una de las partes, y siempre que no haya precluído la oportunidad de la parte afectada para solicitarla, la primera limitante es producto del desasimio del tribunal y la segunda se basa en que, si las partes no han reclamado oportunamente del vicio, con ello han convalidado el acto nulo. Hay que recordar que el vicio debe constar en el proceso, toda vez que el juez no puede, de oficio, estar recibiendo a prueba respecto a la eventual existencia de un vicio que nadie ha alegado.

La nulidad de un acto no traerá la nulidad de todo lo obrado, y el tribunal dependiendo la conexión que tenga los otros actos con el acto principal viciado decidirá, si declara aquellos también nulos, Sin perjuicio que pueda invalidarse todo el proceso, cuando el vicio afecta a la relación procesal misma, por ejemplo: si el demandado no ha sido emplazado.

En resumen, alguna de sus características más importante que se desprenden de este artículo son:

1. Respecto al presupuesto para su procedencia, del inciso primero del artículo 83 del CPC, se desprende que existe una causal genérica, la cual es cualquier vicio que irroque perjuicio a una de las partes, y que sea subsanable solo con la declaración de nulidad; y causales específicas, por ejemplo: el artículos 79<sup>4</sup> y 80<sup>5</sup> ambos del CPC.

2. Requiere ser siempre declarada judicialmente, ya sea de oficio a petición de parte, mientras esta no haya sido declarada por el tribunal, el acto rescindible es válido para todos los efectos legales, como se desprende del inciso primero del artículo 83 del CPC.

3. El plazo para solicitar la nulidad, por regla general es de 5 días, contados desde que esta se manifestó o la parte tuvo conocimiento del vicio. Excepcionalmente la nulidad por incompetencia absoluta del tribunal podrá ser solicitada durante todo el procedimiento, antes que se notifique la sentencia definitiva a cualquiera de las partes, inciso segundo del art.83 CPC.

---

<sup>4</sup>“Sobre este tema ver artículo 79: Podrá un litigante pedir la rescisión de lo que se haya obrado en el juicio en rebeldía suya, ofreciendo probar que ha estado impedido por fuerza mayor. Este derecho sólo podrá reclamarse dentro de tres días, contados desde que cesó el impedimento y pudo hacerse valer ante el tribunal que conoce del negocio”.

<sup>5</sup> “Sobre este tema ver artículo 80 (83): Si al litigante rebelde no se le ha hecho saber en persona ninguna de las providencias libradas en el juicio, podrá pedir la rescisión de lo obrado, ofreciendo acreditar que, por un hecho que no le sea imputable, han dejado de llegar a sus manos las copias a que se refieren los artículos 40 y 44, o que ellas no son exactas en su parte substancial. Este derecho no podrá reclamarse sino dentro de cinco días, contados desde que aparezca o se acredite que el litigante tuvo conocimiento personal del juicio”.

4. La nulidad que trata el CPC, creemos que se refiere a la nulidad relativa con excepción a la nulidad producto de la incompetencia absoluta del tribunal, ya que es esta nulidad la única que puede sanearse, se sana de la siguiente manera: mediante resolución que la deniegue, por preclusión de la facultad para hacerla valer (5 días desde el conocimiento del vicio), cuando la parte ha originado el vicio o concurrido en su materialización, mediante la convalidación expresa o tácita del acto nulo, inciso segundo del artículo 83 CPC.

5. Por regla general genera la ineficacia del acto viciado (nulidad propia) y en algunos casos de actos posteriores (nulidad extensiva), inciso final del artículo 83 del CPC.

### **2.2.2. Nulidad procesal en el proyecto del nuevo código procesal civil.**

El PCPC como ya mencionamos, trata la nulidad dentro del capítulo de la ineficacia de los actos procesales, lo se explica por un gran cambio que viene a realizar el proyecto, donde realiza la distinción entre inexistencia y nulidad. Si bien la intención de los redactores no fue venir a zanjar la discusión doctrinaria respecto a la diferencia entre inexistencia y nulidad, como lo señala en el mensaje de este proyecto de ley “[...] no tiene por aspiración zanjar ni poner fin a discusiones doctrinaria alguna [...] se realiza un importante ajuste y modificación al capítulo sobre ineficacia de los actos procesales, mejorando la regulación de la nulidad procesal y consagrando la inexistencia como sanción procesal específica, no contemplada hasta ahora por nuestro ordenamiento jurídico”.

Se entiende por ineficacia, cuando el acto jurídico procesal no produce los efectos normales llamado a producir por la normativa vigente, ya sea de forma

total o parcial, es decir, la ineficacia es la sanción procesal que podrá ser ya sea inexistencia, nulidad, preclusión, inadmisibilidad e inoponibilidad.

### **A) Ineficacia.**

Como ya señalamos la ineficacia de los actos procesales es tratada en el capítulo 7, en el cual en el artículo 115 del PCPC no aporta un concepto de esta misma.

Art. 115.- Ineficacia. La falta de requisitos o condiciones necesarios para que los actos procesales produzcan sus efectos se podrá sancionar con la constatación de su inexistencia o con la declaración de su nulidad, según corresponda.

Analizando este último, se puede señalar que el PCPC sólo se refirió a dos tipos de ineficacia quedando fuera, la preclusión, la inadmisibilidad y la inoponibilidad. Con respecto a lo anterior, concordamos con el profesor Jaime Carrasco Poblete<sup>6</sup> que los redactores del proyecto dejaron pasar una gran oportunidad para regular la especie de ineficacia faltantes, las cuales tanto en el actual código como en el PCPC se encuentran casos dispersos en sus articulados.

También se puede desprender que según la forma en que está redactado el artículo se colige que la inexistencia o la nulidad se produce por la falta de requisitos o condiciones necesarias para que los actos procesales produzcan sus efectos, es decir, estas sanciones se configurarían por un defecto intrínseco del

---

<sup>6</sup> CARRASCO POBLETE, Jaime. Reforma Procesal Civil y experiencia española, Thompson Reuters (ed.). Antofagasta, Chile, Universidad Católica del Norte, 2015. 20p.



acto procesal; o sea su estructura orgánica no se coteja con los requisitos que solicita la respectiva normativa legal. De esto desprendemos que existe un retroceso, ya que en el actual código en lo referente a la ineficacia por nulidad se entiende constada desde un punto de vista extrínseco, es decir, cuando el vicio del acto procesal infringe derechos o garantías procesales de las partes litigantes en el proceso mismo. Cabe mencionar, que esto último fue incluido con la reforma al código de procedimiento civil con la ley 18.705 que en su artículo 10 número 1 modifico el artículo 83 del CPC, preceptuando este artículo tal como lo conocemos hoy en día.

También podemos señalar que este artículo señala los mismos requisitos para que se produzca esta ineficacia tanto para la inexistencia y nulidad, sin precisar cuáles debían ser considerado los requisitos de existencia y validez de los actos jurídicos, por lo que pensamos que hubiera sido positivo que se definieran ambas especies de ineficacia y se señalaran los requisitos para cada una. Por ultimo cabe hacer notar que el artículo cuando se refiere a la inexistencia señala que esta debe ser constatada y no declarada como en la nulidad. Esto se debe a que la nulidad mientras no se declare el acto existe y es válido en la vida del derecho, en cambio en la inexistencia el acto no llega a nacer a la vida del derecho ya que no produce efecto alguno, por lo tanto, solo debe ser constatada para que tal situación quede registrada en el expediente mismo, a modo de tener mayor certeza en el procedimiento.

## **B) Inexistencia.**

Art. 116.- Inexistencia. La constatación de la inexistencia de los actos verificados, como ocurre con los practicados por o ante un órgano que no ejerza jurisdicción, se verificará, en cualquier tiempo, y sin más condiciones que la de citar previamente a los interesados. Excepcionalmente, en caso de falta de notificación de la demanda al demandado, dicha declaración deberá solicitarse dentro de los diez días siguientes desde que aparezca o se acredite que tuvo conocimiento personal del juicio.

Como ya señalamos, la inexistencia es una especie de ineficacia jurídica que se constata cuando el acto jurídico le falte uno o más requisitos esenciales para que este nazca a la vida del derecho. Sin embargo, este tiene una apariencia real en el proceso por lo que en ciertos casos por cuestiones prácticas es necesario que el tribunal la constate para que quede registro en el proceso, pero teóricamente pensamos que es innecesario ya que la nada (inexistencia) constatada por el tribunal sigue siendo nada, por lo que teóricamente no influiría en nada la constatación, pero para el registro practico si sería beneficioso.

Creemos que además por lo antes señalado, que los casos de inexistencia que contempla el articulado, serían solucionables a través de la nulidad procesal por lo que cierta forma resultaría innecesario regular esta institución.

El inciso primero del artículo 116 nos viene a señalar la oportunidad para solicitar esta inexistencia la cual podrá ser pedida en cualquier tiempo sin más condiciones que citar previamente a los interesados, es decir, podrá solicitarse su constatación incluso cuando el procedimiento a fenecido; además el precepto nos

aporta un ejemplo de un acto jurídico inexistente como sería que el órgano no ejerza jurisdicción<sup>7</sup> atribución esencial del tribunal que lo faculta para conocer, juzgar y hacer ejecutar los juzgado de negocios de relevancia jurídica en un espacio-temporal, en este punto volvemos a mencionar la crítica que el proyecto no contemplaría los requisitos esenciales de los actos jurídicos procesales, y que a falta de estos se produzca la inexistencia. El inciso segundo, viene a señalar una excepción al caso del inciso primero, estableciendo un plazo de 10 días desde que se tuvo conocimiento del vicio para solicitar la constatación de la inexistencia por falta de notificación de la demanda al demandado.

En este aspecto, podemos señalar que el ejemplo proporcionado por los redactores en su inciso segundo, estaría demás ya que si no se ha trabado la Litis, resultaría de todo absurdo que el demandado solicitara la declaración de inexistencia, ya que precisamente no habría un juicio pendiente. Ahora bien, si el tribunal a pesar de este vicio hubiera proseguido con el juicio la sanción aplicable sería nulidad y no inexistencia, ya que los actos posteriores tendrían la apariencia jurídica al menos; igual análisis se podría desprender del primer caso, ya que si se siguiere el procedimiento ante un tribunal que no tiene jurisdicción, este también tendría ante el derecho la apariencia de válido, por lo que la sanción sería la nulidad.

---

<sup>7</sup> “Ver apuntes Profesora María Teresa Hoyos, año 2012, Universidad Finis Terrae, página 68. Definición de Mario Mosquera: El poder-deber del estado, radicado preferentemente en los tribunales de justicia, para que estos órganos imparciales, resuelvan de manera definitiva e inalterable con posibilidad de ejecución, los conflictos de intereses de relevancia jurídica suscitado entre las partes o que surjan de una violación del ordenamiento jurídico social, en el orden temporal y dentro del territorio de la república”.

### **C) Anulabilidad.**

Art. 117.- Anulabilidad. Los actos procesales verificados sin cumplir con las formalidades y exigencias que la ley contempla para su eficacia y que han ocasionado perjuicio serán anulables. La nulidad también podrá ser declarada en los casos que la ley expresamente lo disponga.

Este artículo contempla la nulidad procesal, señalando que cuando un acto no cumpla los requisitos establecidos en la ley para que sea eficaz ocasionando un perjuicio, este será anulable a petición de parte. También señalando que podrá ser declarada por el tribunal en los casos que la ley lo señale.

Como se puede apreciar en el artículo se vuelve a ratificar que para determinar la nulidad del acto es necesario indagar en los requisitos del mismo y cotejarlos con la normativa para determinar si este acto es anulable, con lo que concuerda con la teoría intrínseca de la nulidad. Cabe además preguntarnos cuales son los actos procesales que se pueden declarar nulos, si los emitidos por las partes y terceros o los emitidos por el tribunal y los auxiliares de la justicia. Para responder esta pregunta debemos indagar en la intención de la parte sobre cuál es el acto procesal que quiere obtener la declaración de nulidad, lo que nos da como resultado que es el acto jurídico procesal emitido por el tribunal o los auxiliares de la justicia, ya que para obtener la ineficacia de los actos emitidos por las partes existe la institución de la inadmisibilidad.

Por ejemplo, si ha existido un vicio en la deposición de un testigo lo que va tratar de anular la parte afectada va ser precisamente la resolución del tribunal que

tenga esa declaración por considerada y no el hecho mismo de la testimonial. A contrario sensu, el acto jurídico procesal emitido por una de las partes como podría ser la demanda y que cuenta con algún vicio, será declarado inadmisibile y no anulable.

#### **D) Trascendencia.**

Art. 118.- Trascendencia. Se entenderá existir perjuicio cuando la inobservancia de las formas o exigencias legales haya impedido a alguna de las partes ejercer sus derechos en el procedimiento, afectando su garantía a un debido proceso u ocasionando indefensión. En la solicitud correspondiente, el interesado deberá señalar con precisión el perjuicio sufrido y la forma en que debe ser reparado.

Este artículo señala que el perjuicio va existir si se cumplen dos requisitos: el primero cuando no se cumplan los requisitos que establece la ley para el acto mismo (nulidad intrínseca) y segundo que la falta de requisitos que producen el vicio, haya perjudicado a las partes en el sentido de no poder ejercer sus derechos en el procedimiento mismo, vulnerando el debido proceso generando una indefensión, como señalaba Eduardo couture “No existe impugnación de Nulidad, en ninguna de sus formas, sino existe un interés lesionado que reclame protección. La anulación por anulación no vale”<sup>8</sup>.

---

<sup>8</sup> Eduardo J. Couture. Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Cuarta Edición Póstuma, Buenos Aires. Euros Editores 2002.pag 397.

A diferencia del código de procedimiento civil en su artículo 83, el PCPC en su artículo preceptúa que el interesado en obtener la declaración de nulidad, en su solicitud deberá indicar precisamente el perjuicio que ha sufrido a raíz de lo anteriormente expuesto y la manera en que deba ser subsanado, creemos que esta especificación que exige el proyecto tiene como finalidad evitar que se interponga incidentes de nulidad solo con fines dilatorios, lo que es de toda lógica ya que constituyendo el perjuicio una exigencia de procedencia de la nulidad corresponde a la parte determinar o señalar el perjuicio que origina la resolución impugnada, la forma como este se concreta en el caso particular y las razones por las cuales se produce, de todas formas creemos que resulta positivo la exigencia de especificar aún más el perjuicio, a fin de evitar conductas con fines dilatorios para paralizar el procedimiento. Cabe mencionar, que es muy positivo que se haya contemplado expresamente la trascendencia del perjuicio causado, entiéndase por tal aquella que se requiere que el vicio en que incide tenga trascendencia, esto es, que cause un perjuicio al afectado reparable sólo a través de ese medio<sup>9</sup>, “principio de trascendencia” supone en célebres palabras de Couture, que “las nulidades no tienen por finalidad satisfacer pruritos formales, sino enmendar los perjuicios efectivos que pudieran surgir de la desviación de los métodos de debate cada vez que esta desviación suponga restricción de las garantías a que tienen derecho los litigantes”<sup>10</sup>, ya que la nulidad es una sanción de ineficacia que debe utilizarse en ultima ratio, por lo tanto, solo operaría en el caso que el perjuicio sea grave o irreparable para alguna de las partes litigantes por lo que un perjuicio mínimo entiéndase por tal el que no afectaría de grave manera los derechos o

---

<sup>9</sup> C.A de Concepción, 29 de Agosto del 2008, página 1. Nulidad procesal. Principio de trascendencia, 451-2008.

Corte Suprema, 10 diciembre del 2014, página 2. Principio de trascendencia para efectos de declaración de nulidad de acto administrativo en proceso de fiscalización ambiental, 16706-2014.

<sup>10</sup> Gorigoitía Abbott, Felipe, “El perjuicio reparable solo por la declaración de nulidad como estándar de invalidez de las actuaciones procesales civiles”, Rev. de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso” XL, Valparaíso, Chile, 2013, 1° Semestre, pág. 579

garantías de las partes que conforman el debido proceso. Por ejemplo: un error en el apellido materno en la demanda, no se considera un perjuicio grave para declarar la nulidad respecto a la resolución que da curso a esta “al traslado”<sup>11</sup>; no cabe la nulidad en el caso que los peritos designados por el tribunal emitieran informes por separado y no uno en conjunto<sup>12</sup>; omitirse la firma del juez en el mandamiento de ejecución y embargo, en el que el ejecutado no opuso excepciones<sup>13</sup>, etc.

Cabe mencionar que a los redactores del proyecto dejaron pasar la oportunidad para regular las características que debe tener este perjuicio para que sea anulable, situación que ha sido llenada por la doctrina y la jurisprudencia, las cuales son:

1. Debe ser cierto
  2. Debe ser grave
  3. Debe existir un nexo causal entre el acto procesal irregular y las consecuencias perjudiciales
  4. Que la nulidad debe ser el único medio para reparar el perjuicio sufrido.
- Que deba ser cierto, se refiere que debe ser efectivo ya que no se contemplan los daños hipotéticos o eventuales. El daño debe existir al momento de solicitarse la

---

<sup>11</sup> C.A Concepción, 1 de septiembre del 2006, página 2. Perjuicio solo reparable con la declaración de nulidad. Error en apellido de demandado, 71-2006.

Corte Suprema, 30 de marzo del 2015, página 2. Nulidad de derecho público supone vicio grave y esencial, 32091-2014.

<sup>12</sup> C.A Copiapó, 31 de enero del 2006, página 1. No hay nulidad procesal si la desviación no tiene trascendencia sobre las garantías esenciales de defensa en el juicio, 562-2005.

<sup>13</sup> Corte Suprema, 21 de enero de 1985 FM,314, sentencia número 6, página 763 y siguientes.

nulidad, ya sea porque consta en el proceso o porque se puede acreditar a través de medios de prueba.

- Que deba ser grave, se entiende sea un perjuicio significativo que afecte los derechos o garantías de los litigantes en el proceso. Recordando en este punto que la nulidad es de última ratio.
- Que exista un nexo causal, significa que debe haber una relación de causa efecto entre el acto procesal irregular y el perjuicio.
- Que la nulidad sea el último remedio para reparar el daño sufrido, esto quiere decir que no pueda corregirse este vicio por otro remedio procesal, como sería la convalidación o la subsanación del acto procesal.

**E) Subsanación ante hechos no imputables que impidan actuar en el proceso.**



Art. 119.- Subsanación ante hechos no imputables que impidan actuar en el proceso. El que por defecto en la notificación, por fuerza mayor, por caso fortuito o por cualquier otro hecho que no le fuere imputable, se hubiere visto impedido de ejercer un derecho o desarrollar una actividad dentro del plazo establecido por la ley, podrá solicitar que se subsane. El tribunal resolverá la solicitud mediante la declaración de nulidad de los actos que correspondan o bien otorgando un nuevo plazo para su realización, no superior al original. Dicha solicitud deberá formularse en la oportunidad prevista en el inciso final del artículo 116 o desde el día en que hubiese cesado el impedimento.

El PCPC contempla 3 hipótesis que por un vicio que por hechos no atribuibles a alguna de las partes se queda imposibilitado de ejercer un derecho, o realizar una actividad dentro del plazo legal.

1. El defecto de la notificación. Lo que busca proteger esta hipótesis es el efectivo conocimiento de la resolución misma, lo que impediría también un conocimiento cabal del procedimiento. Creemos que esta hipótesis solo abarcaría a la notificación defectuosa del emplazamiento, y no la falta de notificación del emplazamiento ya esta situación queda abarcada en la inexistencia. Con esto no se quiere restringir solo al emplazamiento, si no que abarca cualquier otra notificación de cualquier resolución en el proceso. Aquí el fundamento de esta hipótesis, estaría en uno de los principios del debido proceso, referente al derecho de la defensa cuya dimensión de condiciones para el ejercicio efectivo de la defensa se estaría vulnerando, ya que la parte quedaría en un estado de indefensión por no tener necesaria comprensión de aquello que está sucediendo en el juicio para enfrentarlo.

Creemos que esta hipótesis, se podría asimilar al artículo 80 que trata el actual código y que se refiere a uno de los incidentes especiales de nulidad.

2. Fuerza mayor o caso fortuito. Esta hipótesis se asimila a otro incidente especial de rescisión de todo lo obrado por fuerza mayor que se encuentra en el actual artículo 79 del CPC, sobre este punto el artículo 45 del código civil define que se debe entender por caso fortuito o fuerza mayor<sup>14</sup>. Sin embargo, el código civil no distingue en que se diferencia una y otra, por lo que la doctrina ha señalado que fuerza mayor es atribuible a un hecho del hombre, como por ejemplo que se declarara estado de excepción y debido a este no se pudiera presentar los debidos escritos procesales y por caso fortuito un hecho atribuible a la naturaleza; por ejemplo: el terremoto que sacudió a Chile el 2010, lo que provocó que los tribunales dejaran de funcionar respecto a las ciudades afectadas.
  
3. Cualquier otro hecho que no fuera imputable a la parte. Esta hipótesis tiene el carácter de general, por lo que el artículo pasa a ser taxativo genérico. Creemos que esta hipótesis estaría demás, ya que la hipótesis número 2 contempla como hecho el caso fortuito y fuerza mayor, donde se podrían incluir gama de hechos situaciones.

Las tres hipótesis anteriores, se refieren a hechos no imputables a las partes y en virtud al acontecimiento de estos hechos se produce un estado de indefensión para alguna de ellas. El artículo expresamente señala que la subsanación del acto se logra con la declaración de nulidad u otorgando un nuevo

---

<sup>14</sup> “Ver artículo 45 del Código Civil, definición de caso fortuito o fuerza mayor: se llama fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto a que no es posible resistir como un naufragio, un terremoto, los actos de autoridad ejercidos por funcionarios públicos, etc”.

plazo para la realización no superior a la original, a tal conclusión llegamos por el nexo gramatical utilizado por los redactores del PCPC, el cual con el nexo disyuntivo “O”, deja entrever que el tribunal tiene dos opciones para subsanar el acto procesal, las cuales se excluyen entre sí, y que siempre ha de preferirse la segunda por el tribunal, antes que la primera, ya que como se ha mencionado la nulidad es ultima ratio.

Entiéndase por subsanación como la corrección o integración de un acto procesal defectuoso, realizada normalmente por el mismo autor de este, sea este el órgano jurisdiccional o una de las partes. En este caso, la invalidez desaparece sin necesidad de eliminar al acto y sus efectos, a través de suprimir la afectación que causa el vicio presente en él<sup>15</sup>.

Como ya se señaló, la subsanación operaría en dos sentidos, a través de la declaración de la nulidad u otorgando un plazo para su realización. Al respecto cabe mencionar que tomando en cuenta la definición antes señalada, no existe una coherencia entre la hipótesis dada por el PCPC para opere la subsanación y el concepto antes señalado, esto debido a que para que opere la subsanación el vicio debe ser corregido antes de la declaración de nulidad, ya que ese es su objetivo impedir que se declare, lo que solo ocurriría en la segunda hipótesis de subsanación que señala el proyecto, o sea otorgando un nuevo plazo para realizar el referente acto procesal.

Del contenido del artículo se pueden diferenciar dos tipos de subsanación, a nuestro criterio:

---

<sup>15</sup> GORYGOITIA ABBOT, Felipe. Irregularidad, invalidez e ineficacia en el contexto de la nulidad procesal, Revista de Derecho Universidad Católica del Norte. Coquimbo, Chile. 20(17): pag129-pag154, marzo del 2013.

1. Subsanción propiamente tal o Subsanción por corrección o enmienda, la que corresponde al concepto señalado con anterioridad y que busca arreglar el acto procesal antes que se declare su ineficacia y por lo tanto impide que se declare la nulidad.
2. Subsanción aparente o subsanción por renovación, esta subsanción no corresponde al concepto antes señalado, ya que para que opere es necesario que se declare la nulidad del acto procesal para que este se pueda repetir, por lo que tiene como presupuesto la declaración de nulidad. Esta subsanción aparente se asemeja a lo que dispone el art 83 inciso segundo del actual código, que la declaración de nulidad procederá cuando exista un vicio que irroque un perjuicio reparable solo con la declaración de nulidad.

Podríamos decir que la subsanción por corrección o enmienda encontramos actualmente una hipótesis en el artículo 84 inciso final del código, el cual dispone que el juez podrá subsanar las actuaciones viciadas en razón de haberse realizado estas fuera del plazo fatal indicado por la ley.

Como crítica al artículo, podemos señalar que no explica de manera correcta o confunde lo que es la subsanción, utilizándola en un sentido diverso al que corresponde ya que esta tiene una función preventiva a la nulidad, cuestión que el actual código también yerra de la misma manera respecto al término de subsanción, señalando como requisito para que esta opere la declaración de nulidad. Otra crítica al respecto, es que mantuvo la subsanción sujeta a casos taxativos en vez de poder haberle otorgado un carácter aplicación general y regulándolo de una forma más íntegra como institución. Y además tampoco el PCPC hace mención contra que actos jurídicos procede la subsanción, si solo respecto a los emitidos por los tribunales y auxiliares de justicia o también aquellos

emitidos por las partes, cuestión que tampoco es tratada en nuestro actual Código de Procedimiento Civil.

## **F) Convalidación.**

Art. 120.- Convalidación. Los actos anulables podrán ser siempre convalidados, a menos que adolecieren de un vicio insaneable, como ocurre, por ejemplo, con los actos realizados por o ante un tribunal absolutamente incompetente. Los actos anulables quedarán convalidados si la parte perjudicada no impetrare oportunamente la declaración de nulidad o si aceptare expresa o tácitamente los efectos del acto.

La convalidación es un límite a la declaración de nulidad, pero a diferencia de subsanación no se corrige el vicio u defecto del acto que lo vuelve un acto irregular e ineficaz, existen diversos tipos de convalidación. Es necesario precisar que la convalidación solo puede operar respecto de la nulidad relativa y no a la absoluta, entiéndase que esta última “se produce siempre que un acto procesal adolezca de una circunstancia esencial fijada en las leyes procesales como necesaria para que el acto produzca sus efectos normales”<sup>16</sup>, aunque el actual código de procedimiento civil al igual que el PCPC no distingue de forma expresa la nulidad absoluta o relativa. En el proyecto hay ciertos preceptos que nos permiten tácitamente diferenciar entre nulidad absoluta y relativa, por ejemplo: el artículo en análisis señala expresamente que hay ciertos actos que no podrán ser convalidados ya que adolecen de un vicio insaneable, como ocurre con los actos

---

<sup>16</sup> Serra Domínguez, Manuel: “Nulidad Procesal”, en Revista peruana de derecho de procesal, Nro. II, Lima, 1998, p. 563.

realizados por o ante un tribunal absolutamente incompetente, y son estos actos precisamente los que se sancionan con nulidad absoluta.

Existen diversos tipos de convalidación reconocido por nuestra doctrina:

1. Convalidación por intrascendencia del perjuicio
2. Convalidación expresa y tacita
3. Convalidación por cumplimiento de la finalidad del acto
4. Convalidación por preclusión
5. Convalidación por cosa juzgada

La primera, consiste en que no se podrá declarar la nulidad respecto de un acto cuyo defecto es irrelevante, esto debido al principio de conservación de los actos procesales que trataremos más adelante.

La segunda, consiste en la manifestación de voluntad hecha por la parte a quien afecta el acto viciado, consistente en no solicitar la nulidad del mismo.

La tercera, consiste en que el acto viciado a pesar de su defecto e irregularidad produce la finalidad al cual estaba destinado.

La cuarta, consiste en dejar transcurrir el plazo señalado por la ley para solicitar la nulidad.

La quinta, consiste en la terminación del proceso de forma definitiva en virtud de la cosa juzgada, sin haber alegado la nulidad.

El proyecto del código procesal civil solo se refiere a dos tipos de convalidación, la por preclusión y la expresa o tácita.

### **F.1) Convalidación expresa y tacita:**

La convalidación expresa consiste en que el afectado por los efectos del acto procesal irregular, manifiesta su voluntad explícitamente de no solicitar la nulidad; y la convalidación tacita consiste en que el legitimado para solicitar la nulidad tomando conocimiento de esta, realiza cualquier acto posterior que no sea precisamente la solicitud de la declaración de la nulidad del acto. En ambos casos el acto procesal es ineficaz, pero se valida sin corregir los vicios que este presentaba.

Ejemplo de convalidación expresa: el demandante no obstante no haber sido notificado del traslado de una excepción, la absuelve, manifestando que no ha sido notificado de dicho traslado y solicitando que se entienda notificado expresamente.

Ejemplo de convalidación tácita: el demandante no obstante no haber sido notificado del traslado de una excepción, en vez de solicitar la declaración de nulidad de dicho traslado, contesta la excepción.

### **F.2) Convalidación por preclusión:**

Es necesario hacer presente que existen diferentes fundamentos de la convalidación por preclusión. El primer fundamento dice relación con una función preventiva de la convalidación por preclusión, si se dejó pasar el plazo establecido por el legislador para alegar la nulidad del acto<sup>17</sup>, lo que busca el legislador es evitar que se declare la nulidad en un estado posterior al juicio, evitando así la mala fe procesal que consistiría en declarar la nulidad del último acto conexo nulo, esta mala fe también se presentaría cuando la parte legitimada no denuncie el vicio tratándose de irregularidades que solo pueden ser apreciadas por las partes. El segundo fundamento, se trataría básicamente por razones de economía procesal, ya que si no solicito la declaración de nulidad es porque tal vicio no le presentaba ningún perjuicio o porque simplemente le resultaba irrelevante y sería absurdo retrotraer el procedimiento en base a un acto irregular que no vulneró ninguna garantía procesal del legitimario para solicitar la declaración de nulidad. El tercer fundamento, dice relación a razones de orden, estabilidad y certeza en el procedimiento.

Creemos que en este caso se dejó pasar la oportunidad de regular la convalidación por cumplimiento de la finalidad y la convalidación por cosa juzgada, manteniéndose las dos desarrolladas anteriormente al igual que el actual código en su artículo 83. Sin embargo, pensamos que la convalidación por cumplimiento de la finalidad se desarrollaría tácitamente en el artículo 121 del PCPC que regula la conservación de los actos procesales. En cuanto a la convalidación por cosa juzgada creemos que sigue el mismo criterio, es decir, que se encuentra regulada tácitamente en el artículo 123 del PCPC, que se titula “Forma y oportunidad para solicitar la declaración de nulidad”, señalado como requisito para solicitar la

---

<sup>17</sup> Corte Santiago, 8 de septiembre 2005, página 1. Plazo para deducir la nulidad de actuación procesal, 2827-2004



declaración de nulidad, que el proceso no se encuentre terminado en virtud de cosa juzgada<sup>18</sup>.

### **G) Conservación de los actos.**

Art. 121.- Conservación de actos. Los actos que, a pesar de ejecutarse sin las exigencias legales, han cumplido su finalidad respecto de todos los interesados, serán eficaces y sólo sujetarán, en su caso, al funcionario responsable a las sanciones disciplinarias que sean procedentes.

Este artículo expresa que en el evento de realizarse los actos sin cumplir con los requisitos legales, pero que a pesar de esto cumplen con la intención de las partes interesadas, resultaran eficaces y sólo en ese caso se sujetara de sanciones el respectivo funcionario que haya sido responsable, lo que es del todo obvio teniendo cuenta el artículo 118 PCPC ya analizado, y el cual establece el principio de trascendencia referente al perjuicio causado, como límite para evitar la declaración de la nulidad, para que esta sea declarada, debía reunir dos requisitos, cabe recordarlos: la falta de los requisitos exigidos por la ley en el acto jurídico mismo, y que la falta de tales requisitos, dejara a una de las partes en estado de indefensión, por no poder ejercer los derechos o garantías que le otorga ley en el procedimiento mismo, vulnerando así el debido proceso.

Se entiende por principio de conservación: como aquel que consagra la utilidad de conservar la eficacia de los actos procesales ante la posibilidad de

---

<sup>18</sup> Corte de San Miguel, 18 de mayo de 2016, página 1. Nulidad procesal. Utilización de una herramienta procesal conlleva a su preclusión una vez ejecutoriada la resolución que la resuelve, 491-2016.

anulación o pérdida, lo que llevaría a un resultado dilatorio perjudicial para el proceso, en palabras del jurista argentino Roberto Berizone “es aquel que consagra la conveniencia de preservar la eficacia, la validez de los actos frente a la posibilidad de anulación o pérdida, lo que llevaría a un resultado disvalioso para el proceso”<sup>19</sup>.

Aspectos que influyen en este principio: la poca trascendencia del perjuicio sufrido por una de las partes, la economía procesal, la buena fe, la poca influencia del acto procesal en el proceso, etc., así lo ha expresado la jurisprudencia<sup>20</sup>.

Actualmente, este principio se consagra tácitamente en el art 83 del CPC, el cual preceptúa que la nulidad procesal solo podrá ser declarada cuando exista un vicio que irroque a las partes un perjuicio solo reparable con la declaración de nulidad, es decir, “no hay nulidad si la subsanación del vicio no ha de influir en el sentido de la resolución o en las consecuencias del acto procesal. En caso de duda debe mantenerse la validez del acto”<sup>21</sup>.

---

<sup>19</sup> BERIZONE, Roberto, “La nulidad en el proceso”; Edit. Platense, La Plata, 1967.

<sup>20</sup> Corte Suprema, 25 de junio del 2015, página 2. Principio de conservación en la nulidad de derecho público, 2850-2011.

Corte Suprema, 16 de junio del 2015, página 1. Principio de conservación del acto en la nulidad de derecho público, 2614-2015.

Corte Suprema, 11 de agosto 2014, página 2. Para declaración de nulidad de derecho público se requiere pormenorización de actos a los que se solicita dicha nulidad, 14247-2013.

<sup>21</sup> MARTÍNEZ FLORES, Héctor. *Las nulidades procesales* [en línea]. Cajamarca [13 de septiembre del 2016]. Disponible en:  
<[http://www.ceif.galeon.com/Revista9/nulidades.htm#\\_ftn27](http://www.ceif.galeon.com/Revista9/nulidades.htm#_ftn27)>

Consideramos que es positivo que el proyecto consagre expresamente en su articulado este principio anteriormente explicado, ya que este principio es una limitante a la sanción de ineficacia de nulidad, cuando los límites externos de invalidez no entran en juego, esta además señalar que estos actos irregulares pero que no producen invalidez, por un asunto de economía procesal, resulta muy positivos que mantenga sus efectos, ya que en nada influyen en forma considerablemente el defecto en proceso mismo, por lo que anular estos actos irregulares sería promover un procedimiento dilatorio, el cual reiteradamente nos devolvería un estado anterior, a un continuo retroceso, lo que purga con debido proceso respecto al derecho o garantía a un juicio en un plazo razonable.

#### **H) Sujeto y oportunidad.**

Art. 122.- Sujetos y oportunidad. La inexistencia podrá ser constatada de oficio o petición de todo interesado, en cualquier estado del procedimiento e incluso después de concluido. La nulidad procesal podrá ser declarada de oficio o a petición de parte. La nulidad sólo podrá ser declarada a petición de la parte perjudicada siempre que ella no haya dado lugar al vicio o defecto en que se funda. Con todo, incluso esta parte podrá impetrar la declaración de nulidad, si ella no es convalidable. Sólo la nulidad que no haya sido convalidada podrá ser declarada de oficio.

En este artículo, en cuanto a los sujetos y oportunidad distingue entre inexistencia y nulidad. La inexistencia podrá ser solicitada por cualquier interesado (las partes como terceros del juicio) o ser constatada de oficio por el tribunal, en todas las etapas del procedimiento incluso después de concluido, por lo que la acción de inexistencia procesal es imprescriptible y constituye una excepción tanto al desasimio del tribunal como a la cosa juzgada.

En cuanto a la nulidad, esta podrá ser declarada de oficio o a petición de parte, pero en cuanto a esta última existe una limitación que es que la parte perjudicada no haya dado lugar al vicio o defecto en que se funda la petición de nulidad, ya que esto purgaría con el principio de buena fe exigido a las partes durante la tramitación del procedimiento, esta regla de protección tiende a que nadie sea oído si alega su propia torpeza, la cual se identifica con el axioma legal “nemo auditur propriam turpitudinem allegans”, esto se debe a que esa parte contribuyó a la materialización del vicio, por lo tanto, nadie puede aprovecharse de su propio dolo, o conducta. Esta situación actualmente se encuentra regulado en el inciso segundo 83 del CPC, el cual contempla la misma limitante. Ahora bien, la parte que incurrió en la materialización del vicio podrá solicitar la nulidad de todas formas cuando esta no es convalidable, situación excepcional no contemplada en el actual Código de Procedimiento Civil.

En el último inciso de este artículo, creemos que esta demás ya que señala que no podrá ser declarada de oficio la nulidad que haya sido convalidada, lo que resulta del todo obvio ya que si el vicio fue convalidado este desaparece y por lo tanto no sería necesario aplicar esta sanción de ineficacia.

#### **I) Forma y oportunidad para solicitar la declaración de nulidad.**

Art. 123.- Forma y oportunidad para solicitar la declaración de nulidad. La nulidad procesal sólo se podrá declarar mientras el proceso no haya concluido por sentencia ejecutoriada. Tratándose de un vicio de nulidad convalidable, la solicitud de parte deberá presentarse dentro de los cinco días siguientes a aquel en que el perjudicado hubiere tomado conocimiento fehaciente del acto de cuya invalidación se trate. Ella deberá ser escrita y fundada y se tramitará incidentalmente. No obstante, si el vicio se hubiere producido en una actuación verificada en audiencia, la nulidad deberá solicitarse oralmente antes de su término y resolverse dentro de ella. La solicitud de nulidad presentada extemporáneamente será declarada inadmisibile.

Lo primero que hay que señalar que el artículo en el inciso primero, coloca un límite en la solicitud de declaración de nulidad, límite que actualmente no contempla en código y que la doctrina ha entrado a regular, señalando que solo se podrá solicitar la nulidad hasta antes que se produzca el desasimio del tribunal, así ha sido reconocido por la jurisprudencia “El tribunal, por su parte, puede declarar de propia iniciativa la nulidad de estos actos esenciales del proceso que, miran al orden público, cuando el vicio aparece manifiesto en autos. Está habilitado para hacerlo hasta que se produzca el desasimio, lo que ocurre con la notificación de la sentencia a alguno de los litigantes”<sup>22</sup>. El PCPC señala expresamente que la nulidad puede pedirse y declararse mientras el proceso se encuentra pendiente. Lo que resulta totalmente concordante, ya que una vez terminado el proceso se produce la convalidación por cosa juzgada. Sin embargo, creemos que el artículo hace una doble distinción, la primera referente a la oportunidad de declarar la nulidad respecto de los vicios convalidables y no convalidables, respecto a estos últimos se aplicaría el límite del plazo señalado anteriormente, es decir, antes que se produzca la cosa juzgada, ya que cabe recordar que respecto de los vicios no convalidables pueden ser declarados de

---

<sup>22</sup> C. Santiago, 4 de diciembre de 1985, R., t. 82, sec. 2ª, página 119.

oficio por el tribunal, aunque la parte que lo solicita haya contribuido al vicio mismo, en cambio respecto de los vicios convalidables tendrían como límites un doble plazo, el referente a la convalidación por preclusión y en el referente a la convalidación por cosa juzgada.

La segunda distinción que realiza este artículo, es referente a los vicios convalidables y su oportunidad para solicitar la declaración de nulidad. El artículo hace una distinción entre si el vicio se originó en audiencia o fuera de audiencia, si fue en audiencia esta se deberá solicitar por escrito teniendo un plazo de 5 días contados desde que hubiera tomado conocimiento real del acto sobre el cual quiere pedir la nulidad; en cambio, si el vicio se hubiere producido en audiencia esta tendrá que ser solicitada oralmente antes que termine la misma. Si en cualquiera de las dos situaciones planteadas anteriormente la parte lo hace extemporáneamente su facultad habrá precluido y por lo tanto declarada inadmisibile.

Si el incidente de nulidad se solicitó en audiencia, este deberá ser resultado por el juez en la misma, en cambio, si se solicitó fuera de audiencia se estará a lo dispuesto del artículo 128 del PCPC<sup>23</sup>, el cual se encuentra analizado más adelante en nuestra memoria, en lo referente a la tramitación de los incidentes.

---

<sup>23</sup> “Ver PCPC, artículo 128: Oportunidad. Deberán interponerse en la audiencia respectiva todos los incidentes que se fundamenten en hechos acaecidos durante su desarrollo. Los incidentes que se fundamenten en hechos ocurridos fuera de audiencia deberán formularse dentro de quinto día contado desde que la parte tomó conocimiento del hecho y pudo hacerlo valer, o dentro de la audiencia preliminar o de juicio, según sea el plazo menor. Si se fundare en un hecho anterior al inicio del proceso o coexistente con su principio, deberá hacerse valer en la demanda o en la contestación de la demanda, en su caso. Todos los incidentes cuyas causas existan simultáneamente deberán promoverse a la vez y en una misma presentación, sin que sea admisible su interposición sucesiva. No podrá deducirse ningún incidente una vez concluida la audiencia de juicio, sin perjuicio de aquellos que de conformidad a la ley puedan plantearse ante los tribunales superiores”.

Cabe hacer mención que respecto a los vicios convalidables, el incidente de nulidad fuera de audiencia, mantiene el plazo señalado en el actual CPC, sin embargo, el proyecto es mucho más exigente en cuanto a la solicitud, ya que esta debe ser fundada, cuestión que lo señala expresamente y que no nos parece extraño, ya que el proyecto se ha destacado por su principal inclinación al resguardo del principio de buena fe. Si bien el actual código no se refiere de forma expresa a los vicios no convalidables como el PCPC, se puede desprender del ejemplo que señala el artículo 83 inciso 2, el cual menciona a la incompetencia absoluta del tribunal, señalando que podrá ser alegada antes de que se produzca la cosa juzgada, que se refieren a la misma situación que contempla el PCPC.

#### **J) Efecto de la declaración de nulidad.**

Art. 125.- Efectos de la declaración de nulidad. La declaración de nulidad del acto sólo conlleva la de los actos que de él emanaren o dependieren y, en consecuencia, no afectará a los actos anteriores ni posteriores que sean independientes del anulado. El tribunal, al declarar la nulidad, determinará concretamente cuáles son los actos a los que ella se extiende en razón de su conexión con el acto declarado nulo y, siendo posible, ordenará que se renueven, rectifiquen o ratifiquen.

En este artículo se reconoce la diferencia que realiza la doctrina entre nulidad propia y nulidad extensiva, entiéndase por nulidad propia la ineficacia del acto jurídico y la invalidez de los efectos del acto mismo, y por nulidad extensiva aquella que abarca no solo la ineficacia y los efectos del acto mismo, si no que abarca también los actos posteriores y sus efectos, que tengan una dependencia con el acto viciado declarado nulo. De lo anterior, se desprende que la nulidad puede ser parcial o total, pero siempre va involucrar un retroceso en el proceso. Esta diferencia doctrinaria, se encuentra regulada en el artículo 83 inciso final del actual CPC, sin embargo existe una diferencia gramatical entre el CPC Y PCPC, ya que en el actual código se hacen referencia a actos que tienen conexión con lo anulado y en el PCPC se habla actos dependientes al anulado.

La RAE entiende por conexión, la concatenación de una cosa por otra, y por dependencia se entiende como la subordinación a un poder o relación de origen. Tomando las definiciones anteriores consideramos que el término utilizado por el proyecto es el más adecuado, ya que la relación entre los actos es más significativa o más íntima, existiendo además una relación de causa y efecto entre ellos, que uno nace del otro.

El tribunal al declarar la nulidad señalara cuáles serán los actos a los que se extiende la declaración de nulidad, y contempla tres posibilidades una vez declarada la sanción de ineficacia respecto de estos actos, estas son: que se renueven, rectifiquen o ratifiquen. De acuerdo a lo anterior, creemos que los actos se pueden renovar y rectificar una vez declarada su nulidad, pero no concordamos con el PCPC en que se puedan ratificar, entiéndase por ratificar en los términos de la RAE probar o confirmar actos, palabras o escritos dándolos por valederos y ciertos<sup>24</sup>; y que por una parte, si el acto procesal ya fue declarado nulo, es decir,

---

<sup>24</sup> Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, voz “ratificar”. [fecha de consulta 15 de septiembre del 2016]. Disponible en: <<http://dle.rae.es/?id=VDqXWC0>>



dejo de producir sus efectos, de qué manera se podrían confirmar los efectos que dejaron de existir en el mundo del derecho. Por otro lado, creemos que la ratificación lleva envuelta una idea de convalidación, y como ya se señaló al hablar de ella, esta última tiende a evitar la declaración de nulidad. Por lo tanto, sería absurdo que el tribunal dé la posibilidad de convalidar un acto que ya fue declarado nulo, y que si no se convalida deba declararlo nuevamente la nulidad por segunda vez.

### **2.3. Facultad correctiva del tribunal.**

#### **2.3.1. Facultad correctiva del tribunal en el actual código de procedimiento civil.**

Para partir, es necesario hacer un análisis completo del artículo deteniéndonos específicamente en su inciso final que habla sobre la facultad del tribunal.

#### **Art. 84 (87).**

- “Todo incidente que no tenga conexión alguna con el asunto que es materia del juicio podrá ser rechazado de plano”<sup>25</sup>.

En esta parte señala que cualquier tipo de incidente que se presente, en el cual no tenga relación con la propia materia principal del juicio, será rechazado de plano, es decir, sin audiencia de partes, entendiéndose por lo anterior a que se resolverá solo con los antecedentes de la causa.

---

<sup>25</sup> Código de Procedimiento Civil. Santiago, Chile, Novena edición, 2009. 35p.

Es necesario explicar en este último punto los incidentes conexos e inconexos, que dice relación con lo anteriormente expuesto. Podemos decir que un incidente conexo, es aquel que tiene relación con el asunto principal del juicio; y un incidente inconexo es aquel que no tiene relación con la cuestión principal del mismo.

Según la RAE se entiende por principal “Esencial o fundamental por oposición a accesorio”<sup>26</sup> y por accesorio “Que depende de lo principal o se le une por accidente”<sup>27</sup>. Por lo tanto entre el incidente y la cuestión de fondo debe existir un nexo de relación con la materia del procedimiento.

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

Aquí habla sobre el nacimiento del incidente y en el evento de que exista un defecto legal en la forma de proponer la demanda en cuestión, deberá hacerlo valer antes de realizar cualquier acto en el procedimiento.

---

<sup>26</sup> Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, voz “ratificar”. [fecha de consulta 20 de septiembre del 2016]. Disponible en: <<http://dle.rae.es/?id=VDqXWC0>>

<sup>27</sup> Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, voz “ratificar”. [fecha de consulta 20 de septiembre del 2016]. Disponible en: <<http://dle.rae.es/?id=VDqXWC0>>

En razón a lo anterior es que existe un criterio de clasificación de los incidentes que dice relación con el punto de vista de su ocurrencia. Están entonces los incidentes que nacen de hechos anteriores al juicio o coexistentes con su principio o su inicio, es por lo anterior, es que estos deben ser alegados antes de realizar cualquier acto en el juicio. Luego se encuentran los incidentes que nacen de hechos que acontecen durante el transcurso del juicio, los cuales deben ser alegados tan pronto lleguen a conocimiento de la parte afectada por el mismo. Y por último, están los incidentes que nacen de hechos producidos después de dictada la sentencia definitiva.

- “Si lo promueve después, será rechazado de oficio por el tribunal, salvo que se trate de un vicio que anule el proceso, en cuyo caso se estará a lo que establece el artículo 83, o que se trate de una circunstancia esencial para la ritualidad o la marcha del juicio, evento en el cual el tribunal ordenará que se practiquen las diligencias necesarias para que el proceso siga su curso legal”.

Junto con lo anterior se expresa que en el evento que lo dedujere después, será rechazado de oficio por el tribunal a menos que se trate de cualquier vicio que pudiera anular el proceso, o bien se trate de alguna cuestión esencial que pudiera afectar a los actos consecutivos del procedimiento, en este caso el tribunal deberá ordenar se realicen todas las gestiones que se requieren para que el proceso siga su orden legal.

Comparando el actual proyecto con el inciso primero, segundo y tercero del artículo 84, podemos concluir lo siguiente:

1. El actual código en el artículo 84 inciso primero y segundo señala casos en los cuales el incidente será rechazado de plano, pero no se logra entender la cuestión de fondo del rechazo por el respectivo tribunal, situación que viene a aclarar el proyecto del PCPC, ya que menciona expresamente que el tribunal declarara inadmisibles ciertos incidentes en determinados casos, siendo la inadmisibilidad un tipo de ineficacia que nos permite entrar a resolver el fondo o la razón que tiene el tribunal para rechazar tales incidentes <sup>28</sup>.
  
2. La novedad del art 129 del nuevo proyecto, es que viene a incluir tres casos en los cuales el tribunal podrá declararlos inadmisibles sin acogerlos a tramitación estos se encuentran en la letra d, e y f del art 129 del PCPC.
  - Letra D: Si los hechos en que se funda el incidente acontecieron en audiencia, pero este se presentó una vez que la audiencia terminó.
  
  - Letra E: el énfasis al Principio de buena fe expresado en esta letra, se refiere a que se declarará inadmisibles todo incidente manifiestamente dilatorio, cuestión que se presumirá en todos aquellos casos que su interposición faltare una justificación razonable o quedare en evidencia que su pretensión no tuviese sentido o utilidad alguna. Creemos que esto queda a criterio del juez ya que la letra no lo señala, teniendo que el tribunal casuísticamente ver si aplican las situaciones descritas.

---

<sup>28</sup> “Regula la **ineficacia** de los actos **procesales**, entendiendo por tal, la falta de requisitos o condiciones necesarias para que los actos **procesales** produzcan todos o algunos de los efectos que están llamados a producir por ley”.

Hay que hacer mención que en esta letra se establece una rara situación en materia procesal en cuanto a lo que dispone el actual código, ya que son muy raros los casos de presunciones expresas de mala fe. Mencionando en base al punto anteriormente expuesto el artículo 280 inciso final del actual código<sup>29</sup>.

- Letra F: cuando no se ha realizado la consignación previa en el caso que se hayan interpuesto dos o más incidentes fuera de audiencia y estos hayan sido rechazados.

Art. 129.- Inadmisibilidad. El tribunal podrá rechazar un incidente sin acogerlo a tramitación, declarándolo inadmisibile, en uno o más de los siguientes casos:

- a) Si fuere planteado extemporáneamente.
- b) Si se fundamentare en hechos que debieron o pudieron alegarse con motivo de un incidente anteriormente planteado.
- c) Si los hechos en que se fundamente no tuvieren conexión alguna con el objeto principal del juicio.
- d) Si ha sido planteado fuera de una audiencia, no obstante fundamentarse en hechos acaecidos durante su desarrollo.
- e) Si tuviere un carácter manifiestamente dilatorio, lo que se presumirá en todos aquellos casos en que careciere de justificación razonable o quedare en evidencia la inutilidad de la pretensión incidental.
- f) Si no se hubiere efectuado la consignación previa en los casos previstos en el inciso primero del artículo 133.

---

<sup>29</sup> “Ver Artículo 280 CPC (270): Aceptada la solicitud a que se refiere el artículo anterior, deberá el solicitante presentar su demanda en el término de diez días y pedir que se mantengan las medidas decretadas. Este plazo podrá ampliarse hasta treinta días por motivos fundados.

Si no se deduce demanda oportunamente, o no se pide en ella que continúen en vigor las medidas precautorias decretadas, o al resolver sobre esta petición el tribunal no mantiene dichas medidas, por este solo hecho quedará responsable el que las haya solicitado de los perjuicios causados, considerándose doloso su procedimiento”.

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

En este último inciso habla sobre la facultad del tribunal para corregir de oficio los errores que pudiere presenciar en la tramitación del mismo. Tomando las medidas preventivas para evitar que los actos del procedimiento sean anulados. Es importante señalar, que el mismo no podrá subsanar aquellas que ya se encuentran viciadas en el caso de haberse efectuado estas fuera del plazo legal, el cual es fatal.

Analizando un poco más el tema podemos señalar 3 puntos importantes a destacar:

4.1. Lo normal, es que las partes son las que formulan incidentes para subsanar los vicios del procedimiento, sin embargo, el Juez está facultado para corregir de oficio los errores que observe en la tramitación del proceso y para tomar todas las medidas que tiendan a evitar la nulidad de los actos de procedimiento.

4.2. Es necesario destacar, que existe una limitación: no puede el juez subsanar las actuaciones viciadas en razón de haberse realizado estas fuera del plazo fatal indicado por la ley. Excepción al principio de la pasividad de los tribunales<sup>30</sup>.

4.3. Respecto de esta facultad, hay que hacer mención a lo siguiente:

1.- Es una facultad o prerrogativa del tribunal, no una obligación.

2.- La jurisprudencia ha sostenido de manera uniforme, que los jueces pueden hacer uso de esta facultad solo cuando se trate de actos que miren al orden público o al interés general, o actos esenciales, pero no pueden hacer uso de esta facultad respecto de aquellas actos que miran al interés privado de las partes litigantes, porque esos actos solo pueden ser dejados sin efecto, a petición de la parte afectada<sup>31</sup>.

---

<sup>30</sup> “Ver inciso 1 del artículo 10 del código orgánico de tribunales: los tribunales no podrán ejercer su ministerio, si no a petición de la parte, salvo en los casos en que la ley le faculte para que procedan de oficio”.

<sup>31</sup> Corte de Apelaciones de Santiago, 2 de febrero del 2016, página 1. Nulidad Procesal declarada de oficio por el juez, actos que comprometen el interés público, rol 1509-2015.

Corte de Apelaciones de Santiago, 4 de agosto del 2016, página 1. Es anulable de oficio la resolución que omitió recibir a prueba la tercería, rol 2902-2016.

Corte de Apelaciones de Santiago, 26 de octubre del 2016, página 1. Tribunal de familia no puede declarar de oficio su competencia relativa, rol 2681-2016.

Corte de Apelaciones de Santiago, 14 de noviembre del 2016, página 1. Excepción de corrección del procedimiento no es vía idónea para anular la notificación, rol 8149-2016.

Corte de Apelaciones de Concepción, 3 julio del 2014, página 1. Exigencia para que el juez pueda declarar de oficio la nulidad procesal, rol 454-2014.

Corte de Apelaciones de Concepción, 12 de septiembre del 2016, página 2. Nulidad de oficio, si el tribunal se pronuncia sobre la admisibilidad de excepciones después de recibir la causa a prueba y no fijar los puntos de prueba, rol 788-2016.

Corte Suprema, 21 de octubre del 2014, página 1. Nulidad de oficio conociendo del Recurso de Queja, vulneración al debido proceso al no fijar prueba respectos de los elementos de la relación laboral, rol 22538- 2014.

### **2.3.2. Facultad correctiva del tribunal en el proyecto del nuevo código procesal civil.**

Art. 124.- Facultades preventivas y correctivas del tribunal. Si el tribunal estimare haberse producido un acto anulable de aquellos que admiten convalidación, y la nulidad no se hubiere saneado aún, podrá poner el hecho en conocimiento de las partes, a fin de que procedan como creyeren conveniente a sus derechos. El tribunal sólo podrá corregir de oficio los errores que observe en la tramitación del juicio y adoptar las medidas que tiendan a evitar nulidades procesales, sin perjuicio de lo previsto en el inciso final del artículo 122.

Art. 122.- Sujetos y oportunidad. La inexistencia podrá ser constatada de oficio o petición de todo interesado, en cualquier estado del procedimiento e incluso después de concluido. La nulidad procesal podrá ser declarada de oficio o a petición de parte. La nulidad sólo podrá ser declarada a petición de la parte perjudicada siempre que ella no haya dado lugar al vicio o defecto en que se funda. Con todo, incluso esta parte podrá impetrar la declaración de nulidad, si ella no es convalidable. Sólo la nulidad que no haya sido convalidada podrá ser declarada de oficio.

El artículo 124 del PCPC, trata la facultad correctiva y preventiva del tribunal, señalando que si el tribunal nota la existencia de un acto nulo de aquellos que pueden ser convalidados, y mientras la nulidad no se hubiera saneado, el

---

Corte Suprema, 17 de noviembre del 2014, página 2. Limitación temporal para el ejercicio de la acción de nulidad absoluta alcanza la facultad del juez para declararla de oficio, rol 18031-2014.



tribunal hará sabedores de esta circunstancia a las partes con el fin de aquellas procedan a realizar lo que estimen conveniente en protección a sus derechos, siendo esta última, la facultad preventiva del tribunal. Las partes tienen la opción ya sea de solicitar la declaración de nulidad o subsanar o convalidar el vicio.

Respecto a la facultad correctiva, esta dice relación con la potestad que tiene el tribunal para corregir los errores en el juicio mismo, y cuyo objetivo es evitar la nulidad en el procedimiento. Aquí el tribunal actúa de forma directa corrigiendo el defecto del acto procesal, tal facultad actualmente se denomina como potestad anulatoria de oficio<sup>32</sup>.

Esta facultad que se le dota al tribunal, básicamente lo que busca resguardar el debido proceso respetando los derechos y garantías que consagra la constitución, garantías a los litigantes en el proceso mismo. En el artículo se señala además, que el juez no tiene esta potestad en términos absolutos a diferencia del CPC, se puede concluir lo anterior debido a que primero son las partes las que deben realizar las gestiones necesarias para evitar la nulidad, si así creyeren conveniente. Se podría decir que la facultad preventiva limita a la facultad correctiva del tribunal, cuando las partes convalidan o subsanan el vicio. Creemos que limitar la facultad que se le concede en términos absolutos al juez en el actual CPC para corregir los vicios que podría producir la nulidad, no se colige con la intención buscada por los redactores del PCPC, de hecho resulta bastante contradictoria, ya que por una parte este proyecto busca la rapidez en los procedimientos, pero por otra parte lo limita con este tipo de normas, cuestión que se ve reflejada en que el artículo no establece un plazo para que las partes hagan valer sus derechos, una vez que el juez coloca en conociendo de los vicios que pudieran ocasionar la eventual nulidad.

---

<sup>32</sup> CARRASCO POBLETE, Jaime. Reforma Procesal Civil y experiencia española. Antofagasta, Chile, Universidad Católica del Norte, 2015. 55p.

## **2.4. Oportunidad para promover un incidente.**

### **2.4.1. Oportunidad para promover un incidente en el actual código de procedimiento civil.**

En cuanto a la oportunidad para promoverlos hay tres reglas fundamentales:

1.- Si el incidente nace o se funda en un hecho anterior al juicio o coexistente de su principio: Debe promoverlo la parte antes de hacer cualquiera gestión principal en el pleito. Debe entenderse por gestión principal, como aquella que da curso progresivo a los autos, por lo tanto, una simple solicitud de copia no cabría en esta categoría.

2. Se contemplan dos situaciones: a) Incidentes que nazcan de un hecho anterior al juicio (o sea antes de la notificación de la demanda, porque desde ese momento se traba la Litis según la doctrina mayoritaria). b) Que sean coexistentes con el principio del juicio, desde la notificación de la demanda.

2.- Si el incidente se origina en un hecho que acontece durante el juicio: Debe promoverse tan pronto como el hecho llegue al conocimiento de la parte respectiva, Art.85 inc1. Si se practica cualquier otra gestión el incidente va a ser rechazado. Creemos que en esta situación, se refiere a una gestión útil, entendiéndose como tal aquella que produce un efecto en el procedimiento en concordancia a la pretensión y contra pretensión respectiva.

3.- Todos los incidentes cuyas causas existen simultáneamente deberán promoverse todos a la vez, por ejemplo: las excepciones dilatorias, que tienen la misma tramitación. Si no se interponen todos los incidentes juntos, la facultad de interponer los otros incidentes precluye para el incidentista. Art. 86 inc.1.

Si un incidente es formulado sin considerar estas tres reglas, la sanción para este incidente extemporáneo es que será rechazado de plano, de oficio por el tribunal. Art 84 inc. 3º y 85 inc. 2. Como todas las reglas hay excepciones, en que un incidente no obstante no haber sido interpuesto en la oportunidad que corresponde no será rechazado de plano.

Hay dos casos de excepción, señalados en el Art. 84 inc.3:

1.- Cuando se trate de un vicio que anule el proceso, la totalidad del proceso. En este caso se está lo dispuesto en el art. 83, esto es a lo que se prescribe para el incidente de nulidad procesal. Tales ejemplos, serían tales como incompetencia absoluta del tribunal y la falta de emplazamiento.

2.- Cuando se trata de una circunstancia esencial para la marcha o ritualidad del juicio. Ellas son las que no acarrearán la nulidad de todo el proceso, sino solo de aquellas actuaciones que están viciadas. En este caso el Tribunal no lo rechaza de plano sino que los acoge a tramitación y de ser procedente ordenará que se practiquen las diligencias necesarias para que el proceso siga su curso legal.

#### **2.4.2. Oportunidad para promover un incidente en el proyecto del nuevo código de procesal civil.**

Art. 128.- Oportunidad. Deberán interponerse en la audiencia respectiva todos los incidentes que se fundamenten en hechos acaecidos durante su desarrollo. Los incidentes que se fundamenten en hechos ocurridos fuera de audiencia deberán formularse dentro de quinto día contado desde que la parte tomó conocimiento del hecho y pudo hacerlo valer, o dentro de la audiencia preliminar o de juicio, según sea el plazo menor. Si se fundare en un hecho anterior al inicio del proceso o coexistente con su principio, deberá hacerse valer en la demanda o en la contestación de la demanda, en su caso. Todos los incidentes cuyas causas existan simultáneamente deberán promoverse a la vez y en una misma presentación, sin que sea admisible su interposición sucesiva. No podrá deducirse ningún incidente una vez concluida la audiencia de juicio, sin perjuicio de aquellos que de conformidad a la ley puedan plantearse ante los tribunales superiores.

Lo primero que hay que señalar respecto de este artículo, es que en ninguna parte se señalan las sanciones y la forma de resolver el tribunal en los casos que el articulado se describe, por ende se podría especular respecto a ella, siendo las posibles sanciones la inadmisibilidad, improcedencia y caducidad, en cuanto a la forma de resolver esta podría ser de plano o con audiencia, con esta última se retardaría la resolución del asunto principal, además de ser un incentivo para la promoción de incidentes dilatorios, a causa de este vacío, nuevamente no se estaría cumpliendo con el objetivo principal buscado por el PCPC en cuanto a la rapidez y eficacia en los procedimientos. Las situaciones son las siguientes:

1. Con respecto a la interposición de un incidente en una audiencia, debe tratarse sobre hechos que ocurran durante el transcurso de la misma. Por lo que podemos concluir que no se podrá interponer cualquier incidente una vez terminada la audiencia respectiva.
2. Si se tratare sobre un incidente ocurrido fuera de audiencia, estos tienen un plazo de 5 días desde que se tomó conocimiento del hecho y pudo hacerlos valer, plazo que en el actual código no se contempla. Además se señalan otras dos oportunidades, referente a la audiencia preliminar o de juicio. Se aplicara el plazo menor de estas tres oportunidades antes mencionadas.
3. Si el incidente se funda en un hecho anterior al juicio o coexiste con su principio, deberá promoverse en la demanda o contestación de la demanda en su caso, a diferencia del actual CPC que señala que deberá promoverse antes de hacer cualquier gestión principal en el pleito, por lo que desprendemos que viene a precisar lo que debe entenderse por gestión principal en el pleito.
4. Todos los incidentes cuyas causas existan simultáneamente deberán promoverse a la vez y en una misma presentación, sin que sea admisible su interposición sucesiva. Esta hipótesis se mantiene de forma casi exacta con la señalada en el artículo 86 del actual código, pero entra a hacer énfasis a la inadmisibilidad de los incidentes que no se interpusieron en el mismo instante con la expresión “interposición sucesiva”.
5. Una vez terminada la audiencia de juicio, queda la causa en estado de fallo por lo tanto no se podrá deducir ningún incidentes con posterioridad a ella, sin embargo,

podrá formularse aquellos que la ley permite ante los tribunales superiores a quienes les va corresponder conocer en única instancia.

## **2.5. Tramitación de los incidentes.**

### **2.5.1. Tramitación de los incidentes en el actual código de procedimiento civil.**

Incidentes cuyos hechos consten en el proceso o sean de pública notoriedad. Estos se resuelven de plano, entendiéndose por esto que el tribunal lo resolverá con el solo mérito de los antecedentes que tenga en el proceso. Debe entenderse por hechos que consten en el proceso como “aquellos sobre los cuales no es necesario tener una información adicional de los ya presentes”; y por hecho de pública notoriedad debe entenderse como “aquellos conocidos por todos, ya que son de amplia difusión”.

Interpuesto un incidente y admitida a tramitación, se dará traslado a la contraparte para responder dentro del plazo de 3 días, contestado o no resolverá el tribunal el incidente, a menos que existan hechos sustanciales pertinentes y controvertidos, recibiendo el incidente a prueba. El término probatorio ordinario será de 8 días y el término probatorio extraordinario se podrá solicitar por un número de días que no supere los 30 días, entendiéndose a este plazo incorporado los 8 días de término probatorio ordinario.

En cuanto al término probatorio especial el código nada señala si es procedente en los incidentes, pero en virtud del artículo 3 del CPC se aplicaran las reglas del juicio ordinario supletoriamente en las actuaciones que no estén sometidas a una regla especial.

En los dos primeros días del término probatorio ordinario deberá acompañarse la lista de testigos si pretende valerse de esta prueba. En caso de tacha de estos testigos deberá probarse la tacha en el mismo término probatorio ordinario. Vencido el plazo de 8 días hayan o no rendido prueba las partes el tribunal dictara sentencia de inmediato o a más tardar al tercero día.

Por último, es necesario señalar que todas las notificaciones en este procedimiento incidental se realizan por estado diario.

Art. 130 PCPC.- Resolución de plano. Podrán resolverse de plano todos aquellos incidentes, planteados en audiencia o fuera de ella, que se fundamenten en hechos que fueren evidentes, que consten en el registro o sean de pública notoriedad, de lo cual el tribunal dejará constancia en su resolución.

Esta facultad no varía en casi nada en relación al artículo 89 del CPC, la única diferencia que existe, que es de toda lógica y es que el PCPC hace mención a la tramitación de los incidentes tanto fuera como en audiencia. Para el análisis de esta facultad, hay que remitirse al artículo 89 analizado anteriormente.

## **2.5.2. Tramitación de los incidentes en el proyecto del nuevo código procesal civil.**

Lo primero que debemos señalar es la distinción que se realiza entre la tramitación de incidentes dentro y fuera de audiencia, establecidos estos en el art 131 y 132 respectivamente.

Art. 131.- Incidentes en audiencia. Los incidentes planteados en audiencia se tramitarán oralmente y resolverán verbalmente en la misma. El incidentista acompañará toda la prueba documental de que dispusiere y ofrecerá rendir los demás medios probatorios que estimare pertinente, individualizando en su caso a los testigos y peritos de que piensa valerse e indicando los hechos sobre los que recaerá la prueba ofrecida. El tribunal dará traslado de la demanda incidental a la otra parte para que, acto continuo, exponga lo conveniente a su derecho, aplicándose respecto a la prueba lo previsto en el inciso anterior. Evacuado dicho traslado o en rebeldía, el tribunal ordenará la rendición de prueba si lo estimare necesario. En tal caso, fijará los puntos pertinentes, sustanciales y controvertidos sobre los cuales ésta debe recaer, la que en todo caso deberá rendirse íntegramente en la misma audiencia. Una vez rendida la prueba o sin ella, el tribunal resolverá la incidencia sin más trámite. Con todo, si apareciere justificada la imposibilidad de las partes de contar en esa audiencia con los medios probatorios indispensables para su defensa, podrá el tribunal citar excepcionalmente a una audiencia especial para recibir dicha prueba, la que deberá realizarse dentro de los diez días siguientes. Rendida la prueba o sin ella, el tribunal resolverá la incidencia en esa misma audiencia sin más trámite. Si alguna de las partes no rindiere la prueba ofrecida sin justa causa o rindiere una manifiestamente inútil, será sancionada junto a su abogado en la forma dispuesta en el inciso final artículo 133.

Art. 132.- Incidente fuera de audiencia. Los incidentes fuera de audiencia se plantearán por escrito. El incidentista acompañará toda la prueba documental de



que dispusiere y ofrecerá rendir las demás pruebas que estimare pertinente, individualizando en su caso a los testigos y peritos de que piensa valerse e indicando los hechos sobre los que recaerá la prueba ofrecida. Si el incidente es admitido a tramitación, el tribunal dará traslado de la demanda incidental a la otra parte para que dentro del término de tres días exponga lo conveniente a su derecho, y acompañe y ofrezca la prueba en la forma prevista en el inciso anterior. Si dentro de dicho plazo estuviere programada una audiencia preliminar, de juicio u otra, el demandado incidental podrá solicitar su suspensión, y ella deberá reprogramarse al más breve lapso.

Evacuado dicho traslado o en rebeldía, el tribunal resolverá la incidencia, de estimar que no es necesaria la rendición de prueba adicional. Si la considerare necesaria, fijará los puntos pertinentes, sustanciales y controvertidos sobre los cuales ella haya de recaer y dispondrá que se rinda en la audiencia más próxima, fuere la preliminar, la de juicio, sumaria u otra que fije al efecto, oportunidad en que se resolverá el incidente. El tribunal deberá resolver el incidente dentro de tres días de concluida su tramitación.

#### **A) Incidentes fuera de audiencia.**

Este tipo de incidentes se encuentra regulado en el proyecto del nuevo Código Procesal Civil en el art 132, del cual podemos analizar lo siguiente:

1. Que solo se admitirá la solicitud de este tipo de incidente por escrito, haciendo excepción al Principio de oralidad en que se basa este nuevo Código preceptuado en el art 6<sup>33</sup> del mismo cuerpo legal.
  
2. Se exige por la parte incidentista, que se acompañe toda la prueba documental que dispusiere y además ofrecer rendir prueba si estimare pertinente. Creemos en este punto, que se estaría vulnerando el debido proceso específicamente en la “Dimensión de las Condiciones para el ejercicio efectivo de la defensa”, en razón a la oportunidad en que se debe interponer un incidente, es decir, 5 días desde que se tomó conocimiento del mismo o el plazo más breve antes de la audiencia preliminar o de juicio. Recordar también que deberá hacerse valer el incidente en la demanda o en la contestación de la misma en su caso, si el mismo se fundare en un hecho anterior o coexistente con su principio. Creemos que todas hipótesis anteriores no permitirían que la parte gozare de un tiempo necesario y de los medios para preparar la defensa de una forma adecuada. Vulnerándose así, el artículo 8.2 del Pacto de San José de Costa Rica<sup>34</sup>, el cual tiene fuerza de ley en razón al art 5 de nuestra Carta Fundamental.

---

<sup>33</sup> “Ver artículo 6 PCPC: Oralidad. El proceso se desarrollará preferentemente en forma oral. No obstante, la demanda, la contestación de la demanda, la reconvención, la contestación de la reconvención, lo recursos deducidos fuera de audiencia y demás actuaciones que expresamente señale este Código, deberán realizarse por escrito, de la manera y en la oportunidad que en cada caso se disponga”.

<sup>34</sup> “Ver artículo 8 inciso 2 del Pacto de San José de Costa Rica: Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

- a) derecho del inculpado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;
- b) comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada;
- c) concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;
- d) derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;

3. Admitida a tramitación el incidente se le dará traslado a la contraparte para que en el término de 3 días exponga lo conveniente a su derecho, acompañe y ofrezca prueba de la misma forma que el incidentista. Lo primero a mencionar, es que se mantiene el plazo para dar traslado al incidente, quedando esta parte en mejor posición que el incidentista, ya que este cuenta con un plazo de 3 días para acompañar y ofrecer la prueba en la forma solicitada por el legislador. Por otra parte, frente al demandante incidental se atenta contra la garantía Constitucional sobre la igualdad ante la ley, ya que el demandado conocerá de forma previa la prueba con la que se defenderá la parte contraria, lo que sería a nuestro juicio una situación bastante injusta pues deja en clara ventaja sobre el demandante, para que este tenga mayor posibilidad de rebatir de forma contundente la prueba del actor.

Lo anteriormente mencionado se podría además relacionar con los numerales 7 y 8 del artículo 280 del PCPC que regulan convenciones probatorias y las facultades del juez para poder decretar las pruebas a rendir en razón a lo expuesto por las partes, manifestación de las amplias facultades con que se dota al juez en el PCPC, en virtud a que el impulso procesal le corresponde a este, creemos que las mayores facultades que tienen el juez podrían llevar a que tome un rol más garantista que formalista, rol que no se justifica en materia civil, incluso podría resultar peligroso, ya que el juez podría favorecer más a una de las partes en el proceso en caso de que esta contara con un abogado negligente, protección

---

e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;

f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;

g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y

h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior””.

que es injustificada en comparación, con las materias como familia o laboral, donde el juez tiene esta mayores facultad y asume este rol garantista, donde si resulta necesario ya existe un sujeto que requiere mayor protección, ya sea por esta comprometido el interés del menor o el trabajador, es decir existe una parte más débil en el proceso.

4. El demandado incidental estará facultado para suspender la audiencia preliminar, de juicio u otra, en el evento que dentro del plazo de 3 días que tiene para contestar, acompañar y ofrecer prueba, se esté por celebrar la misma. Como se puede desprender de lo dicho anteriormente, queda al arbitrio del demandado incidental que el incidente se tramite en cuaderno principal o en cuaderno separado, ya que en el nuevo cuerpo legal en el artículo 131 utiliza la expresión “podrá”. Creemos que lo anterior, vulnera el Principio procesal de Igualdad ante la Ley en el ejercicio de sus derechos, establecidos en el artículo 19 número 3 de la CPR<sup>35</sup>. Además cabe señalar, que no se cumple el objetivo que tuvieron los

---

<sup>35</sup> “Ver artículo Artículo 19 de la Constitución de la República de Chile: La Constitución asegura a todas las personas:

3º.- La igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos.

Toda persona tiene derecho a defensa jurídica en la forma que la ley señale y ninguna autoridad o individuo podrá impedir, restringir o perturbar la debida intervención del letrado si hubiere sido requerida. Tratándose de los integrantes de las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública, este derecho se regirá, en lo concerniente a lo administrativo y disciplinario, por las normas pertinentes de sus respectivos estatutos.

La ley arbitrará los medios para otorgar asesoramiento y defensa jurídica a quienes no puedan procurárselos por sí mismos. La ley señalará los casos y establecerá la forma en que las personas naturales víctimas de delitos dispondrán de asesoría y defensa jurídica gratuitas, a efecto de ejercer la acción penal reconocida por esta Constitución y las leyes.

Toda persona imputada de delito tiene derecho irrenunciable a ser asistida por un abogado defensor proporcionado por el Estado si no nombrare uno en la oportunidad establecida por la ley.

Nadie podrá ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que señalare la ley y que se hallare establecido por ésta con anterioridad a la perpetración del hecho.

Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos.

La ley no podrá presumir de derecho la responsabilidad penal.

Ningún delito se castigará con otra pena que la que señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración, a menos que una nueva ley favorezca al afectado.

redactores de este nuevo proyecto, creemos que se puede interpretar de dos maneras la siguiente la frase: “el demandado incidental podrá solicitar su suspensión y ella deberá reprogramarse al más breve plazo”.

- a) La facultad que se le otorga al demandado, sería para decidir a su arbitrio que el incidente se tramitaría en cuaderno principal o en cuaderno de apremio, suspendiéndose la tramitación del juicio principal hasta la resolución del incidente.
  
- b) También dependería del demandado incidental la suspensión de cualquier audiencia, lo que no involucraría la paralización del procedimiento principal simplemente dilatándose este momentáneamente hasta la reprogramación de la respectiva audiencia en el lapso de tiempo más breve posible.

De las dos interpretaciones antes señaladas, en ambas se genera una dilación del procedimiento principal, ya sea de forma momentánea o en forma permanente hasta la resolución del incidente. Por ende, la celeridad buscada en este procedimiento no sería eficaz.

- 5. Evacuado dicho traslado o en su rebeldía, el tribunal deberá examinar si es necesaria la rendición de prueba adicional cuando a criterio de este existan hechos pertinentes, sustanciales y controvertidos. Si estos no existen, se resolverá la incidencia, con el solo mérito de la prueba acompañada en la demanda incidental o en el respectivo traslado.

---

Ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella”.

Respecto a este último punto, creemos que resulta de toda lógica la situación antes descrita, ya que si a juicio del tribunal la prueba acompañada no fue suficiente abrirá luego de eso recién el término probatorio, para acreditar los hechos que a juicio del tribunal no quedaron suficientemente probados, con la prueba ya acompañada.

6. Concluida su tramitación el tribunal deberá el resolver el incidente dentro de 3 días. Creemos que en el inciso final se mantiene el carácter de plazo judicial al igual que en el actual Código de Procedimiento Civil, ya que la regla general es que los plazos legales los señale el legislador expresamente. Además se contempla la única oportunidad de fallar dentro de los 3 días y no inmediatamente como lo preceptúa el actual código. Pensamos que ni el actual ni el nuevo código cumple con la finalidad del incidente de resolver la cuestión accesoria en el más breve plazo posible, al no fijarse expresamente la fatalidad del plazo.

#### **B) Incidentes en audiencia:**

Este tipo de incidente se encuentra regulado en el artículo 131 del PCPC, se promueven y se tramitan verbalmente dentro de audiencia. El incidentista, tendrá que acompañar toda la prueba documental que dispusiere y ofrecer los demás medios probatorios si no cuenta con ello en ese instante.

Creemos que debido al breve plazo que tienen las partes para interponer la demanda incidental resulta difícil poder acompañar la prueba, más aún si estos se tienen que plantear en la misma audiencia a penas se susciten, además de individualizar a testigos y peritos en su caso, entregando a las partes la indicación

de los hechos sobre los cuales recaerá la prueba, siendo esta una facultad privativa del juez en el actual código.

Luego de esto, el tribunal deberá dar traslado inmediatamente a la contraparte para que conteste y al igual que el incidentista deberá acompañar prueba y ofrecer la pertinente. Evacuado el traslado o en rebeldía de la contraparte, el tribunal tendrá que examinar si existen hechos pertinentes sustanciales y controvertidos, existiendo estos se rendirá prueba en la misma audiencia y si no, deberá fallarse de inmediato. Con o sin la prueba rendida, el tribunal fallara la incidencia. El tribunal excepcionalmente podrá fijar una nueva audiencia si las partes no cuentan con los medios probatorios indispensables para su defensa, la cual deberá realizarse a los 10 días siguientes. Creemos que lo más probable, es que esto último sea la regla general y no la excepción, debido al breve tiempo que las partes disponen para poder acompañar la prueba, es más, resulta imposible acompañar la misma, si el incidente se tiene que promover y tramitar en la misma audiencia a penas se tenga conocimiento de aquel.

Si la parte no rinde la prueba ofrecida sin justa causa o rindiera una manifiestamente inútil, será sancionado con una multa a beneficio fiscal de 1 a 10 UTM. Para que se aplique esta multa debe estar presente el elemento subjetivo del dolo, es decir, la mala fe en el sujeto<sup>36</sup>.

---

<sup>36</sup> “Entiéndase por dolo procesal: toda maniobra de las partes, de los terceros, del juez o de sus auxiliares, que tienda obtener o dictar una sentencia con o sin valor de cosa juzgada, o la homologación de un acuerdo procesal u otra resolución judicial, con fines ilícitos, o a impedir su pronunciamiento o ejecución”.

Podemos señalar que en el inciso final los redactores del PCPC se basaron en el artículo 337 del actual código<sup>37</sup>, cuyo objetivo es sancionar la mala fe de una de las partes en el término probatorio extraordinario, que es sancionado por los mismos hechos, el cual se encuentra regulado específicamente en el art 133 inciso final del PCPC <sup>38</sup>.

## **2.6. Efectos de los incidentes.**

El Art.87 del actual CPC y el Art.127 del proyecto del nuevo CPC, estamos ante otra clasificación de los incidentes, cuyo criterio es en cuanto a los efectos que produce su interposición, se distingue de previo y especial pronunciamiento y aquellos que no tienen ese carácter. Los primeros, son aquellos que mientras no son resueltos paralizan la causa principal, y se tramitan en la misma pieza de autos, por ejemplo: las excepciones dilatorias, a esto hace referencia el Art.87 inciso primero y el Art.127 segunda parte, por el contrario, las que no tienen ese carácter no suspenderán la causa principal y se tramitan en cuadernos separados, por ejemplo: las medidas precautorias, y a estas se refiere el inciso segundo del Art.87 y la primera parte del inciso primero del Art.127.

---

<sup>37</sup> “Ver artículo 337 del CPC: Art. 337 (326). La parte que haya obtenido aumento extraordinario del término para rendir prueba dentro o fuera de la República, y no la rinda, o sólo rinda una impertinente, será obligada a pagar a la otra parte los gastos que ésta haya hecho para presenciar las diligencias pedidas, sea personalmente, sea por medio de mandatarios. Esta condenación impondrá en la sentencia definitiva y podrá el tribunal exonerar de ella a la parte que acredite no haberla rendido por motivos justificados.

<sup>38</sup> “Ver también inciso 2 del artículo 133 del PCPC: La parte beneficiada por la liberación de gastos en el juicio no estará obligada a efectuar consignación alguna. Sin perjuicio de ello, si interpusiera nuevos incidentes y éstos fueran rechazados, el juez, en la misma resolución que rechace cualquiera de esos incidentes, podrá imponer personalmente al abogado o al mandatario judicial que lo hubiere promovido, por vía de pena, una multa a beneficio fiscal de una a diez unidades tributarias mensuales, siempre que estimare que en su interposición ha existido mala fe o el claro propósito de dilatar el proceso”.



Art. 87 (90). Si el incidente es de aquellos sin cuya previa resolución no se puede seguir substanciando la causa principal, se suspenderá el curso de ésta, y el incidente se tramitará en la misma pieza de autos.

En el caso contrario, no se suspenderá el curso de la causa principal, y el incidente se substanciará en ramo separado.

Art. 127.- Efectos. La interposición de un incidente no suspenderá el curso del procedimiento principal, a menos que el tribunal así lo resolviere por tratarse de una cuestión de previo y especial pronunciamiento o que la ley así lo dispusiere.

De lo anterior, podemos deducir que el actual CPC clasifica y da cierta definición de este tipo incidentes, pero no establece la regla general sobre esta clasificación, la cual si viene aclarar el actual PCPC. Estableciendo que la regla general son los incidentes que se tramitan en cuaderno separado, siendo excepcional a criterio del tribunal establecerlo como aquellos de previo y especial pronunciamiento.

## 2.7. Consignación en incidente.

Art. 88. La parte que haya promovido y perdido dos o más incidentes en un mismo juicio, no podrá promover ningún otro sin que previamente deposite en la cuenta corriente del tribunal la cantidad que éste fije. El tribunal de oficio y en la resolución que deseche el segundo incidente determinará el monto del depósito. Este depósito fluctuará entre una y diez unidades tributarias mensuales y se aplicará como multa a beneficio fiscal, si fuere rechazado el respectivo incidente. El tribunal determinará el monto del depósito considerando la actuación procesal de la parte y si observare mala fe en la interposición de los nuevos incidentes podrá aumentar su cuantía hasta por el duplo. La parte que goce de privilegio de pobreza en el juicio, no estará obligada a efectuar depósito previo alguno. El incidente que se formule sin haberse efectuado previamente el depósito fijado, se tendrá por no interpuesto y se extinguirá el derecho a promoverlo nuevamente. En los casos que la parte no obligada a efectuar el depósito previo en razón de privilegio de pobreza interponga nuevos incidentes y éstos le sean rechazados; el juez, en la misma resolución que rechace el nuevo incidente, podrá imponer personalmente al abogado o al mandatario judicial que lo hubiere promovido por vía de pena, una multa a beneficio fiscal de una a diez unidades tributarias mensuales, si estimare que en su interposición ha existido mala fe o el claro propósito de dilatar el proceso. Todo incidente que requiera de depósito previo deberá tramitarse en cuaderno separado, sin afectar el curso de la cuestión principal ni de ninguna otra, sin perjuicio de lo que se pueda resolver en el fallo del respectivo incidente. Las resoluciones que se dicten en virtud de las disposiciones de este artículo, en cuanto al monto de depósitos y multas se refiere son inapelables. (CPC)

Art. 133.- Consignación para los incidentes fuera de audiencia. La parte que haya promovido y perdido dos o más incidentes planteados fuera de audiencia no

podrá promover ningún otro de esa índole, sin que previamente consigne en la cuenta corriente del tribunal, la cantidad que éste fije. El tribunal, de oficio y en la resolución que deseche el último incidente, determinará el monto a consignar. Éste fluctuará entre una y diez unidades tributarias mensuales y se aplicará como multa a beneficio fiscal, cada vez que fuere rechazado un incidente que promueva con posterioridad.

El tribunal determinará dicho monto considerando la actuación procesal de la parte, y si observare mala fe en la interposición de los nuevos incidentes, podrá aumentar su cuantía hasta por el duplo.

La parte beneficiada por la liberación de gastos en el juicio no estará obligada a efectuar consignación alguna. Sin perjuicio de ello, si interpusiera nuevos incidentes y éstos fueran rechazados, el juez, en la misma resolución que rechace cualquiera de esos incidentes, podrá imponer personalmente al abogado o al mandatario judicial que lo hubiere promovido, por vía de pena, una multa a beneficio fiscal de una a diez unidades tributarias mensuales, siempre que estimare que en su interposición ha existido mala fe o el claro propósito de dilatar Proceso (PCPC).

En estos artículos el legislador proporciona diversas normas, para evitar la promoción de incidentes dilatorios en el juicio. Entiéndase por incidente dilatorio como “aquel que, o bien, impedía la entrada al juicio o producía una demora en la prosecución del proceso, como los incidentes de previo y especial pronunciamiento”<sup>39</sup>, dando nuestra propia definición, señalamos que son “aquellos cuyo único propósito es demorar o entrapar la prosecución del juicio”. En estos concurre un elemento subjetivo esencial respecto de la parte que los promueve, que es el dolo. Cabe mencionar, que los incidentes de previa consignación, es uno de los pocos casos en que nuestro CPC trata de manera expresa el dolo, al igual

---

<sup>39</sup> SALAS VIVALDI, Julio. Los Incidentes. Santiago, de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1989. 61p.

que en las medidas prejudiciales precautorias<sup>40</sup>, en el término probatorio extraordinario en el juicio ordinario de mayor cuantía<sup>41</sup>, etc. Es una materia muy importante a tratar, porque este tipo de incidente va en contra de uno de los principios formativos en nuestra legislación el cual es “la buena fe”, principio que en materia procesal se manifiesta como una limitante a la garantía del ejercicio de la defensa, es decir, implica que esta garantía deba ser ejercida de forma leal y correcta. La dilación no siempre involucra un actuar de mala fe, como sabemos todas las actuaciones en el proceso involucran una dilación, como las declaraciones de testigos, nulidad procesal, etc., pero todas estas son dilaciones debida por su conexión con la garantía del ejercicio de la defensa.

Lo que sanciona la buena fe son las dilaciones indebidas, es decir, una actuación realizada apartándose de la correcta defensa como en el caso de los incidentes dilatorios. En el artículo 5<sup>42</sup> del PCPC, se contempla un deber general de actuar de buena para los abogados y sus partes dentro del procedimiento, cuya

---

<sup>40</sup> “Ver Artículo 280 CPC: Aceptada la solicitud a que se refiere el artículo anterior, deberá el solicitante presentar su demanda en el término de diez días y pedir que se mantengan las medidas decretadas. Este plazo podrá ampliarse hasta treinta días por motivos fundados.

Si no se deduce demanda oportunamente, o no se pide en ella que continúen en vigor las medidas precautorias decretadas, o al resolver sobre esta petición el tribunal no mantiene dichas medidas, por este solo hecho quedará responsable el que las haya solicitado de los perjuicios causados, considerándose doloso su procedimiento”.

<sup>41</sup> “Ver Artículo 330 CPC: El aumento extraordinario para rendir prueba dentro de la República se concederá siempre que se solicite, salvo que haya justo motivo para creer que se pide maliciosamente con el solo propósito de demorar el curso del juicio”.

<sup>42</sup> “Ver Artículo 5 PCPC: *Buena fe procesal*. Las partes, sus apoderados y todos quienes intervengan en el proceso deberán actuar de buena fe.

El tribunal, de oficio o a petición de parte, deberá prevenir, corregir y sancionar, según corresponda, toda acción u omisión que importe un fraude o abuso procesal, colusión, contravención de actos propios o cualquiera otra conducta ilícita, dilatoria o de cualquier otro modo contraria a la buena fe”.

sanción en se encuentra en el artículo 45<sup>43</sup> del mismo cuerpo legal, el cual abarca una generalidad de acciones, entre las cuales está precisamente el artículo 133 PCPC en análisis, cuyas sanciones de cada artículo pueden aplicarse de manera conjunta, ya que no son excluyentes. Por cierto, la sanción del artículo 133, en comparación con la del artículo 45 es mucho menos gravosa. En cuanto al supuesto y la gravedad para que esta opere, es considerablemente más exigente, el artículo 45 que el artículo 133, ya que en este último basta la simple dilación, criterio más simple y menos grave, en cambio para que opere la sanción del artículo 45, se exige una reiteración o manifiesta acción dilatoria, criterio más gravoso.

Ahora abordaremos estrictamente el análisis comparativo entre ambos artículos. Se mantiene casi todo el contenido del Art.88 en el artículo del proyecto del nuevo PCPC, se suprimen tres inciso, el tercero, el quinto y el final.

El inciso primero de ambos artículos señalan en términos amplios, que si algunas de las parte ha interpuesto dos o más incidentes en un juicio y los ha perdido, el tribunal podrá obligar a esa parte que no promueva ningún otro, a menos que deposite en la cuenta corriente del tribunal la cantidad que este fije. En al artículo 88 del CPC expresa que el tribunal de oficio y en la resolución que deseche el segundo incidente determinara el monto del depósito, redacción que

---

<sup>43</sup> “Ver Art. 45 PCPC.- *Responsabilidad del apoderado*. El apoderado no será responsable del pago de las costas. Sin embargo, excepcionalmente, podrá ser condenado en costas, solidariamente con su representado, cuando hubiere incurrido reiteradamente en acciones manifiestamente dilatorias, para lo cual deberá haber sido previamente apercibido por el tribunal de oficio o a petición de parte.

La resolución que se dicte estableciendo la responsabilidad solidaria del apoderado deberá describir circunstanciadamente las acciones ponderadas para establecer dicha condena, y será susceptible de reposición, procediendo también la apelación, pero sólo en forma subsidiaria”.

fue modificada en el inciso primero del artículo 133 del PCPC, en cual se reemplaza la expresión: “segundo incidente” por “último incidente”, esto resulta sumamente útil, ya que en la forma que está redactado el artículo de CPC, provoca que se dé a entender una especie de limitación, cuestión que viene a remendar el PCPC. Esta multa será a beneficio fiscal cada vez que sea rechazado “el respectivo incidente” expresión utilizada en el artículo del CPC, la cual es reemplazada en el PCPC por “un incidente que promueva con posterioridad”, lo cual viene a ratificar la idea de remendar la especie de limitación que da a entender el actual CPC.

El segundo inciso de ambos artículos se mantiene igual, y señalan que el tribunal determinara el monto que la parte tendrá que depositar en consideración a la actuación procesal realizada por la parte, y si el tribunal observare la mala fe (actitud fraudulenta o de engaño por una parte o ánimo de perjudicar al otro, y cuyo objetivo en este caso particular es la de demorar la resolución del asunto principal), de alguna de las partes al promover incidentes posteriores, la cuantía de la consignación podría aumentar al doble.

La segunda parte del inciso segundo del artículo 88 del CPC y la primera parte del inciso tercero del artículo 133 del PCPC, dicen relación con la parte que carece de los medios económicos necesarios en el juicio, esta parte no estará obligada a efectuar consignación alguna. En el actual código se habla de privilegio de pobreza y en el PCPC se habla de libración de gastos en el juicio. El que se haya realizada este cambio de terminología, para referirse a la persona que carece de los medios económicos dentro del juicio se debe a una de las finalidades pericada por los redactores en PCPC, la cual es que cualquier persona común pueda entender e interpretar la Ley, así el mensaje del PCPC señala “ a objetivo de facilitar su conocimiento e incluso interpretación, ha introducido la apreciada herramienta de las ultimas legislaciones procesales consistentes en la

titulación de los artículos, expresado al inicio de ella su contenido[...] términos y palabras técnicas, el código procura utilizar un lenguaje cercano y lo más comprensible para cualquier ciudadano[...].”.

El inciso cuarto del artículo 88 del CPC y la segunda parte del inciso tercero del artículo 133 del PCPC, expresan que la parte que goce de privilegio de pobreza o libración de gastos en concordancia a lo antes señalado, que interponga nuevos incidentes, el tribunal podrá imponer personalmente al abogado o mandatario judicial que lo haya promovido una pena, pena consistente en una multa a beneficio fiscal, y si estima el tribunal que en su interposición ha existido mala fe. Cuestión que cobra más énfasis aun en el proyecto de código procesal civil, donde existe el artículo 45, que como ya señalamos, sanciona la mala fe de las partes o abogados.

Como ya mencionamos al inicio de este análisis, se suprimieron algunos incisos del Art.88 del CPC en el proyecto de código procesal civil, los cuales corresponden a el inciso tercero, el cual trata que la parte que tenga la obligación de realizar la consignación previa para interponer un incidente, y no la realice, se tendrá por no interpuesto el incidente y además perderá el derecho de promoverlo nuevamente; El inciso quinto, se señala que los incidentes que necesiten de una consignación previa para interponerse se tramitaran siempre en cuaderno separado, y por lo tanto no afectando el asunto principal del juicio; Y el inciso final del artículo 88 del CPC, el cual expresa que las resoluciones que se dicten en relación a este tipo de incidentes respecto al monto del depósito y multas son inapelables. Creamos que los redactores del PCPC han cometido un error al suprimir el inciso tercero y final del artículo 88 del actual código, porque precisamente estos contribuyen a la finalidad buscada por los redactores que evitar la dilación del proceso y amparar la buena fe durante la tramitación de cualquier procedimiento, respecto del inciso cuarto, consideramos que su

supresión es correcta, ya que la el artículo 127 del PCPC contempla como regla general que los incidentes se tramitaran en cuerdas separas.

Resulta útil destacar que el PCPC no hace referencia a los incidentes con fines dilatorios, promovido dentro de audiencia, lo resulta un grave error, ya que a pesar que la tramitación de estos por regla general deben resolverse en la respectiva audiencia por lo tanto no dilatan de forma extensiva el proceso, puede darse la situación que las partes no cuenten con todos los medios de pruebas, cuestión que será lo más usual por el breve plazo que tienen las partes para acompañar los medios de prueba en la nueva tramitación incidental, lo que conlleva a que se fije una nueva audiencia, dilatándose así el procedimiento de forma indebida y produciéndose un gasto mayor al aparato jurisdiccional, por lo que sería conveniente regular la consignación para los incidentes dentro de audiencia, ya que resulta imposible aplicar por analogía la norma que regula tal situación de los incidentes fuera de audiencia en el nuevo CPC, ya que precisamente estos deben promoverse en la misma audiencia cuando se tomó conocimiento de ellos, a riesgo de declararse extemporáneos. Según nuestra opinión debería regularse tal situación de la siguiente manera, con un artículo adicional el cual dispusiere lo siguiente:

Art. 134.-Consignacion para los incidentes dentro de audiencia. La parte que planteara un incidente dentro de audiencia, y ya haya promovido y perdido dos o más incidentes dentro de ella, no podrá promover ningún otro de esa índole, sin ofrecer junto a la solicitud incidental, la consignación que fije prudencialmente el juez en la misma audiencia y ofrecer garantía en caso que se deseche este último, consignación deberá efectuarse en la cuenta corriente del tribunal hasta el día ulterior de la respectiva audiencia, a riesgo de tenerse por no interpuesto el incidente.



La resolución que rechazare el incidente, o aquella que lo no tenga por no interpuesto, sin que se haya hecho la consignación en el día señalado. Podrá el juez imponer personalmente al abogado o al mandatario judicial que lo hubiera promovido por vía de pena, una multa a beneficio fiscal de una a diez unidades tributarias mensuales, siempre que estimare que en su interposición ha existido mala fe o el claro propósito de dilatar el proceso.”

### **3. RESEÑA DE LOS INCIDENTES ESPECIALES.**

Los incidentes especiales son aquellos en los que su tramitación se sujeta a reglas especiales diversas de las señaladas en el Título IX del Código de Procedimiento Civil.

La doctrina mayoritaria, señala que el criterio para diferenciar un incidente ordinario de uno especial, puede ser la tramitación que la ley le da o la exigencia de requisitos particulares que ella contempla para su interposición, aunque su tramitación sea la misma que un incidente ordinario, este último la ley no ordena tramitarlo de una forma diferente a la establecida en el artículo 82 y siguientes.

Los incidentes especiales en el actual CPC, se encuentran regulados a partir del título X al XVI del Libro I; y en el PCPC se encuentran regulados en el Libro I a partir del título XI. El desistimiento de la demanda, se encuentra en el capítulo 4 del mismo libro, a diferencia del abandono del procedimiento, llamado en el PCPC como Caducidad del Procedimiento, se encuentra regulado en un artículo

transitorio, ambos incidentes especiales que analizaremos específicamente en esta Memoria debido a su gran importancia y aplicación práctica.

### **3.1. Incidente especial de desistimiento de la demanda.**

Art. 148 (155). Antes de notificada una demanda al procesado, podrá el actor retirarla sin trámite alguno, y se considerará como no presentada. Después de notificada, podrá en cualquier estado del juicio desistirse de ella ante el tribunal que conozca del asunto, y esta petición se someterá a los trámites establecidos para los incidentes. (Actual CPC).

Art. 155.- Retiro de la demanda. El actor podrá retirar la demanda una vez que se haya presentado al tribunal y hasta antes de que se haya notificado a una cualquiera de las otras partes, sin trámite alguno, y se considerará como no presentada. El retiro de la demanda generará la pérdida de pleno derecho de todas las tasas judiciales que se hubieren depositado al momento de su presentación. Adicionalmente, el retiro de la demanda dará lugar a la aplicación de sanciones disciplinarias por parte del tribunal en caso que se hubiere efectuado con la finalidad de permitir la presentación de una nueva demanda eludiéndose las normas de distribución de causas, sin perjuicio de que el tribunal pueda declararse en tal caso incompetente y remitir los antecedentes al tribunal ante el cual se hubiere presentado originalmente la demanda para que continúe conociendo de ella. (PCPC)

Art. 156.- Desistimiento de la demanda. Después de notificada la demanda, el actor podrá, en cualquier estado del juicio desistirse de ella ante el tribunal que la conozca en primer o único grado jurisdiccional. Si el desistimiento de la demanda se presentare ante el tribunal que estuviere conociendo de algún recurso, éste lo

resolverá en único grado jurisdiccional.

### **3.1.1. Diferencia entre el desistimiento y retiro de la demanda.**

Antes que todo debemos mencionar que el retiro de la demanda no es un incidente, pero se encuentra regulado en el mismo capítulo que el desistimiento de la demanda, es por lo anterior, que es importante hacer una diferencia entre ellos, siendo la principal los efectos que produce uno u otra. Ya que con el retiro de la demanda no se pierde la acción, y por lo tanto se puede volver a presentarla y esto se debe a que aún no se ha notificado a la contraparte, por ende, no se ha trabado la Litis. Por su parte, con el desistimiento de la demanda se pierde la acción, por lo que no se podrá volver a presentar nuevamente si así lo desea ya que renuncia a lo pretendido, es decir, se pone fin al proceso, ya que el desistimiento produce los mismos efectos que la sentencia, produciendo el efecto de cosa juzgada.

Creemos que el contenido en cuanto a la definición no cambia sustancialmente, tanto en el artículo 148 primera parte del CPC y como el art 155 PCPC hacen mención a la definición de retiro de la demanda, entiéndase por tal “el acto jurídico procesal de parte por el cual el demandante antes de notificada la demanda al demandado, podrá retirarla sin más trámite alguno, por lo tanto se tendrá por no presentada, no produciendo efecto alguno en el proceso”. Ahora bien en el artículo 155 del PCPC, que regula el retiro de la demanda, si produce algunos efectos, consideramos que resulta positivo tal circunstancia, pero creemos que los redactores del PCPC dejaron pasar la oportunidad para contemplar otras situaciones que si debería ser sancionadas, por ejemplo la interposición de una demanda como medio de presión ilícita. Las situaciones reguladas por el artículo son las siguientes:

1. En su inciso segundo, preceptúa que el demandante al retirar la demanda perderá todas las consignaciones judiciales que haya efectuado realizado en la cuenta corriente del tribunal al momento de la presentación de la misma.
2. El tribunal podrá aplicar sanciones disciplinarias si el retiro de la demanda se haya hecho con la finalidad de alterar la competencia relativa del tribunal, en cuyo caso el tribunal que ahora este conociendo de la nueva demanda podrá declararse incompetente y remitir los antecedentes al tribunal que conocía la demanda primitiva para que este continúe conociendo de la misma.

La segunda parte del art 148 CPC y el art 156 del PCPC, tratan propiamente el incidente del desistimiento entiéndase por tal “acto jurídico procesal de parte, en virtud del cual el demandante podrá en cualquier estado del juicio (antes que se notifique alguna de las partes la sentencia) desistirse de ella, después de que la demanda haya sido notificada a la contraparte”.

La novedad que presenta el nuevo PCPC, es que viene aclarar a que tribunal le corresponde conocer el incidente cuando se esté conociendo de algún recurso, estableciendo que será el mismo tribunal que conoce el recurso el que deberá resolver el incidente en único grado jurisdiccional, es decir, que no procede recurso de apelación contra aquella resolución.

Art. 148 (155). Antes de notificada una demanda al demandado, podrá el actor retirarla sin trámite alguno, y se considerará como no presentada. Después de notificada, podrá en cualquier estado del juicio desistirse de ella ante el tribunal que conozca del asunto, y esta petición se someterá a los trámites establecidos para los incidentes.

Art. 156.- Desistimiento de la demanda. Después de notificada la demanda, el actor podrá, en cualquier estado del juicio desistirse de ella ante el tribunal que la conozca en primer o único grado jurisdiccional. Si el desistimiento de la demanda se presentare ante el tribunal que estuviere conociendo de algún recurso, éste lo resolverá en único grado jurisdiccional.

### **3.1.2. Tramitación del desistimiento de la demanda.**

Art. 149 (156). Si se hace oposición al desistimiento o sólo se acepta condicionalmente, resolverá el tribunal si continúa o no el juicio, o la forma en que debe tenerse por desistido al actor. (CPC)

Art. 157.- Tramitación. El desistimiento se tendrá por aprobado si no fuere objetado dentro de tercero día. Si existiere oposición oportuna al desistimiento, se tramitará conforme las reglas de los incidentes fuera de audiencia. El tribunal resolverá si continúa o no el juicio, o la forma en que deba tenerse por desistido al actor. (PCPC)

El contenido de ambos artículos no varía señalando en términos generales ambos, una vez interpuesto el incidente la contraparte tendrá tres días para objetarlo, en caso que suceda esto último, el incidente se tramitará conforme a las reglas generales y el tribunal tendrá que resolver si continúa o no con el juicio o de la forma en que debe tenerse por desistido el actor. En lo único que varía es que el PCPC, se señala que la tramitación general será de aquellos incidentes fuera de audiencia, mención que resulta lógica, ya que en el proyecto existen dos formas de tramitar los incidentes ordinarios, ya sea dentro o fuera de audiencia, a diferencia de nuestro actual código.

Cabe mencionar que la oposición del demandado al incidente en principio podría parecer absurda, ya que se podría pensar que al demandado le convendría el desistimiento de la demanda debido al efecto que produce este. El demandado se opondrá cuando su intención sea que se aclare la situación a través de una sentencia que le reconozca su pretensión y que puede tener el efecto de cosa juzgada. Por ejemplo: En el caso de que al demandado se le esté imputando una deuda la cual ya pago, por ende, al demandado le interesaría que esta situación fuera declarada mediante sentencia que reconozca su contra pretensión.

### **3.1.3. Efectos del desistimiento de la demanda.**

Art. 150 (157). La sentencia que acepte el desistimiento, haya o no habido oposición, extinguirá las acciones a que él se refiera, con relación a las partes litigantes y a todas las personas a quienes habría afectado la sentencia del juicio a que se pone fin.

Art. 151 (158). El desistimiento de las peticiones que se formulen por vía de reconvencción se entenderá aceptado, sin declaración expresa, por el hecho de proponerse; salvo que la parte contraria deduzca oposición dentro del tercero día después de notificada. En este caso se tramitará la oposición como incidente y podrá su resolución reservarse para la sentencia definitiva.

Art. 158.- Efectos de la resolución que acoge el desistimiento. La sentencia que acepte el desistimiento, exista o no oposición, pondrá término al juicio y extinguirá las acciones a que él se refiera, con relación a las partes litigantes y a todas las personas a quienes habría afectado la sentencia del juicio a que se pone fin.

El art 150 del CPC con el inciso primero del art 158 del PCPC trata sobre el efecto que produce este incidente, aceptado el desistimiento por el tribunal haya existido o no oposición de la contraparte se pondrá termino al juicio y se extinguirá la acción del demandante en relación tanto a las partes como de quienes pudiera haber afectado la sentencia del juicio que se pone fin (los terceros). El desistimiento produce acción y excepción de cosa juzgada, es decir, no se va volver a discutir del mismo asunto en el que concurra la triple identidad (mismas partes, objeto y causa a pedir). En consecuencia debe verse, en cada caso, el tenor de la demanda y las pretensiones contenidas en ella, para determinar lo anterior. El desistimiento produce efecto de cosa juzgada respecto de la materia del proceso.

En el actual CPC en el art 151, referente a la demanda reconvenional, el desistimiento tiene diferencias con el desistimiento de la demanda principal, ya que esta debe ser aceptada con citación y si la parte contraria se opone, se confiere traslado y se resuelve de inmediato o en la sentencia definitiva. Es importante señalar que esto último, no fue agregado en el actual proyecto ya que creemos que se tramitará de la misma forma que el incidente interpuesto por el demandante principal.

### **3.2. Incidente especial de abandono del procedimiento.**

#### **3.2.1. Abandono del procedimiento en el actual código de procedimiento civil.**

<p>Art. 152. El procedimiento se entiende abandonado cuando todas las partes que figuran en el juicio han cesado en su prosecución durante seis meses, contados desde la fecha de la última resolución recaída en alguna gestión útil para dar curso progresivo a los autos. (Actual CPC)</p>
---

El abandono del procedimiento, es aquel incidente especial que consiste en la extinción de las actuaciones realizadas dentro de un procedimiento, cuando todas las partes que figuran en el no han instado por su prosecución dentro del



plazo que señala la ley y que impide seguir con la substanciación. Este incidente especial se relaciona con el principio del impulso procesal<sup>44</sup>.

El artículo señala que se entiende por abandonado el procedimiento, si han transcurrido seis meses sin dictarse resolución alguna en el proceso, este plazo se cuenta desde la última resolución recaída en una gestión útil<sup>45</sup>, para dar curso a las distintos momento del juicio, es decir, el proceso se queda estancado. Si la parte que lo solicitó, y si el tribunal resuelve favorablemente, la notificación de dicha resolución debe notificarse personalmente.

Art. 153. El abandono podrá hacerse valer sólo por el demandado, durante todo el juicio y hasta que se haya dictado sentencia ejecutoriada en la causa.

En los procedimientos ejecutivos el ejecutado podrá, además solicitar el abandono del procedimiento, después de ejecutoriada la sentencia definitiva o en el caso del artículo 472. En estos casos el plazo para declarar el abandono del procedimiento será de tres años contados desde la fecha de la última gestión útil, hecha en el procedimiento de apremio, destinado a obtener el cumplimiento forzado de la obligación, luego de ejecutoriada la sentencia definitiva o vencido el plazo para oponer excepciones, en su caso. En el evento que la última diligencia útil sea de fecha anterior, el plazo se contará desde la fecha en que quedó ejecutoriada la sentencia definitiva o venció el plazo para oponer excepciones. En estos casos, si se declara el abandono del procedimiento sin que medie oposición del ejecutante, éste no será condenado en costas. (Actual CPC)

---

<sup>44</sup> “Entiéndase por tal la activación de la causa, es la actividad que la mueve delante de fase en fase, y puede asignarse a las partes o al tribunal, de acuerdo a lo anterior se distingue entre impulso procesal por las partes y el judicial”.

<sup>45</sup> “Entiéndase por gestión útil aquellas actuaciones que sean provechosas a los fines perseguidos por los litigantes y no la simple actuación para la prosecución del proceso”.

En este caso, debemos señalar que el abandono solo lo puede solicitar el demandado, ya sea por vía de acción o excepción<sup>46</sup> y se puede pedir hasta antes que la sentencia se encuentre ejecutoriada<sup>47</sup>. El inciso segundo de este artículo, contempla el segundo caso en que se puede pedir el abandono del procedimiento en los juicios ejecutivos, donde el ejecutado podrá pedir el abandono luego de ejecutoriada la sentencia definitiva o cuando la resolución de mandamiento de ejecución y embargo se asimila a la sentencia definitiva cuando no se hayan opuesto excepciones. El plazo para solicitarlo es de 3 años desde la última gestión útil hecha en el cuaderno de apremio, destinado a obtener el cumplimiento forzado de la obligación. Pero se entiende que solo se puede pedir una vez que la sentencia esta ejecutoriada o el mandamiento hace las veces de tal y no se haya realizado gestión útil posterior a dichas resoluciones judiciales para proseguir con el cumplimiento forzado de la obligación, siendo las resoluciones antes indicadas un presupuesto básico para estos efectos.

En el evento que la última diligencia útil sea de fecha anterior, es decir, antes que se dicten dichas resoluciones el plazo se va contar desde que quedo ejecutoriada la sentencia definitiva o venció el plazo para oponer excepciones.

---

<sup>46</sup> Corte Suprema, 24 de noviembre 2015, página 2. Alegación de abandono del procedimiento por acción y excepción. Inexistencia de renuncia, 6970-2015

<sup>47</sup> “Ver artículo 174 CPC: Art. 174 (197). Se entenderá firme o ejecutoriada una resolución desde que se haya notificado a las partes, si no procede recurso alguno en contra de ella; y, en caso contrario, desde que se notifique el decreto que la mande cumplir, una vez que terminen los recursos deducidos, o desde que transcurran todos los plazos que la ley concede para la interposición de dichos recursos, sin que se hayan hecho valer por las partes. En este último caso, tratándose de sentencias definitivas, certificará el hecho el secretario del tribunal a continuación del fallo, el cual se considerará firme desde este momento, sin más trámites”.

En conclusión, en la primera parte la última gestión útil se realizó en el cuaderno de apremio y en la segunda parte la última gestión útil se efectuó en el cuaderno ejecutivo o principal.

La última parte de este artículo, señala que si el ejecutante no efectuó oposición al abandono este no será condenado en costas.

Art. 154 (161). Podrá alegarse el abandono por vía de acción o de excepción, y se tramitará como incidente. (Actual CPC)

El abandono del procedimiento se alega como acción en los casos que el demandado constata la existencia de los requisitos que hacen procedente el abandono y se presenta al juicio solicitándolos; por vía de excepción tiene lugar cuando luego de haber cesado todas las partes que figuran en el juicio en su prosecución por el plazo legal, pretende el demandante continuarlo, compareciendo al juicio el demandado alegándolo como primera gestión.

Art. 155 (162). Si, renovado el procedimiento, hace el demandado cualquiera gestión que no tenga por objeto alegar su abandono, se considerará renunciado este derecho. (Actual CPC)

Renovado el procedimiento, si el demandado realiza cualquier gestión que no tenga por objetivo alegar el abandono del procedimiento, su derecho de alegarlo precluye.

Art. 156 (163). No se entenderán extinguidas por el abandono las acciones o excepciones de las partes, pero éstas perderán el derecho de continuar el procedimiento abandonado y de hacerlo valer en un nuevo juicio.

Subsistirán, sin embargo, con todo su valor los actos y contratos de que resulten derechos definitivamente constituidos. (Actual CPC)

Lo que pierden las partes con la declaración del abandono del procedimiento, es el procedimiento mismo, pero pueden volver a demandar sin perjuicio a las normas relativa de la prescripción. Subsistirán los actos y contratos que deriven de derechos que ya forman parte del patrimonio de la parte, es decir, no son meras expectativas de obtener el derecho.

Art. 157 (164). No podrá alegarse el abandono del procedimiento en los juicios de quiebra, ni en los de división o liquidación de herencias, sociedades o comunidades. (Actual CPC)

### **3.2.2. Abandono del procedimiento en el proyecto del nuevo código procesal civil.**

Art. 114.- Caducidad del procedimiento. Si transcurrido el plazo de la suspensión ninguna de las partes solicitare al tribunal la dictación de la resolución necesaria para su reanudación, dentro del plazo de quince días, se decretará de oficio la caducidad del procedimiento y se ordenará el archivo de los antecedentes. Igual resolución pronunciará el tribunal si ninguna de las partes hubiere comparecido a la celebración de una audiencia preliminar, de juicio o sumaria y ninguna de ellas hubiere solicitado la dictación de la resolución necesaria para su reanudación dentro del plazo de quince días. El tribunal decretará de oficio la caducidad del procedimiento si el actor no le proporcionare los antecedentes necesarios para la notificación al demandado de la resolución recaída en la primera gestión o solicitare las gestiones para determinarlo, dentro del plazo que se establezca, el que no podrá ser inferior a treinta días. No se entenderán extinguidas las acciones o excepciones de las partes por la declaración de caducidad del procedimiento, pero éstas perderán el derecho a continuar el procedimiento caducado y de hacerlo valer en un nuevo juicio. Subsistirán, sin embargo, con todo su valor, los actos y contratos de que resulten derechos definitivamente constituidos.

En el proyecto no se habla de abandono del procedimiento, lo que ha producido a que algunos autores señalen que esta institución ha sido eliminada, nosotras creemos que no es así, sino más bien se le da una denominación diferente “Caducidad del procedimiento”, ya que produce los mismo efectos una vez declarado, esta institución se encuentra en el Libro primero título IX capítulo sexto “Tiempo de la actividad procesal”. La cual puede ser entendida como “la extinción “ipso iure” de la facultad de ejercer un derecho o celebrar un acto, por no haberse ejercido o realizado dentro de un plazo de carácter fatal que la ley establece” <sup>48</sup>, la caducidad en un sentido procesal se puede definir “como la

---

<sup>48</sup> ALESSANDRI, Arturo y SOMARRIVA, Manuel. *Las Obligaciones*. Editorial Nascimento. p.457.

extinción de una facultad o de una acción por el mero transcurso de un plazo configurado por la ley como carga para el ejercicio de aquellas y, refiriéndose, a la caducidad de la instancia, significa, terminación de un proceso por falta de actividad de la instancia”<sup>49</sup>.

A diferencia del abandono del procedimiento que tiene que ser solicitado y declarado para que este se produzca, la caducidad pone fin a la instancia, cumpliéndose los requisitos exigidos de pleno derecho, esto se debe a que la caducidad está establecida como una sanción de orden público debido al principio de juzgamiento evitando las dilaciones indebidas y busca la certeza de las situaciones jurídicas no perpetuándose la incertidumbre respecto de ellas, en cambio, el abandono del procedimiento es de orden privado ya que es una sanción que solo afecta la parte demandante. Se puede confirmar esta situación ya que las normas de orden público no se pueden renunciar a diferencia de las de orden privado, precisamente el abandono del procedimiento, si el demandado no lo alega como primera gestión cumpliendo los requisitos se entiende renunciado este. En ambas se le exige una carga a las partes en el procedimiento de actuar diligentemente para la pronta terminación de esta. Consideramos que el reemplazo del abandono del procedimiento por caducidad de este, es muy favorable, ya que se elimina el requisito de que debe ser alegado, evitando así, que los procedimientos se extendieran eternamente cuando el demandado es negligente y pierde la oportunidad para alegarlo.

Puede producirse la caducidad en el proyecto en 4 casos:

---

<sup>49</sup> Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, voz “ratificar”. [fecha de consulta 20 de septiembre del 2016]. Disponible en: <<http://dle.rae.es/?id=VDqXWC0>>

1. Cuando habiendo las partes solicitado la suspensión de común acuerdo en cualquier estado del juicio, ninguna de ellas haya requerido al tribunal la dictación de la resolución necesaria para su reanudación. Después del plazo de 15 días una vez vencido el plazo de la suspensión.
2. Cuando ninguna de las partes hubiera asistido a la celebración de la audiencia preliminar de juicio o sumaria y además no se hubiere solicitado la dictación de la resolución necesaria para la reanudación dentro del plazo de 15 días. Se aplicara lo anterior cuando la inasistencia sea del actor de la audiencia preliminar, o sea la del demandado reconvenzional respecto de la misma audiencia.
3. Si el demandante no le proporcionare los antecedentes necesarios para que se pueda realizar la notificación al demandado de la resolución recaída de la primera gestión o no solicitare las actuaciones para determinarlo, dentro del plazo que se establezca que no podrá ser inferior a 30 días.

**Efectos:**

Los efectos que produce la caducidad, son los mismos que produce el abandono del procedimiento, el cual es que se pierde el derecho de continuar el procedimiento caducado y de hacerlo valer en un nuevo juicio. No se extinguirán ni las acciones o excepciones y subsistirán con todo su valor los actos y contratos que resulten de los derechos definitivamente constituidos, es decir, el derecho ya que encuentra radicado en el patrimonio de la parte.

Es necesario mencionar que el PCPC contempla otros casos de caducidad:

1. Caducidad de las medidas prejudiciales precautorias artículo 196 PCPC<sup>50</sup>.
2. Caducidad de la ejecución artículo 420 PCPC<sup>51</sup>.

**Artículo único transitorio.-** No obstante la derogación dispuesta en el artículo anterior, las causas ya iniciadas a la fecha de entrada en vigencia del presente Código, continuarán substanciándose conforme a las reglas del Código de Procedimiento Civil, hasta su sentencia de término. Para estos efectos se entenderán como causas ya iniciadas aquellas en las cuales se hubiere notificado la demanda a lo menos a uno de los demandados antes de la entrada en vigencia de esta ley. **El tribunal podrá declarar de oficio el abandono del procedimiento si, a esa fecha, no estuvieren notificados todos los demandados y no concluyese la práctica de esas notificaciones dentro de los 90 días siguientes. También podrá adoptar igual decisión respecto de todas las causas a que se refiere el inciso primero, que se encuentren en la**

---

<sup>50</sup> “Ver Artículo 196 del PCPC: Caducidad de la medida y responsabilidad. En la resolución que conceda la medida, el tribunal establecerá un plazo para que se presente la correspondiente demanda y la solicitud de la mantención como cautelar de la prejudicial decretada. Este plazo no será superior a treinta días. Si la demanda no es presentada en el plazo señalado por el tribunal, en ella no se solicita la mantención de la medida prejudicial como cautelar o el tribunal al resolver sobre esta petición no la mantiene, la medida decretada caducará de pleno derecho. Además, se presumirá legalmente doloso o abusivo el actuar del peticionario, pudiendo el afectado demandar la responsabilidad en la forma prevista en el artículo 177. En caso de que no se hubiere presentado oportunamente la demanda, el plazo previsto en el inciso segundo del artículo 177 se contará desde el vencimiento del término concedido para dicho efecto”.

<sup>51</sup> “Ver artículo 420 del PCPC: Caducidad de la ejecución. Si la inactividad en la ejecución se prolongare por un plazo superior a tres años, el ejecutado podrá pedir al tribunal correspondiente la declaración de caducidad de la misma, subsistiendo en todo caso los actos y contratos de que resulten derechos definitivamente constituidos. Este plazo se contará desde la fecha de la última gestión útil de ejecución realizada luego del vencimiento del plazo para deducir oposición, si ella no se hubiere formulado, o de ejecutoriada la sentencia que rechaza la oposición.



**situación descrita en el Art. 152 del Código de Procedimiento Civil después de los sesenta días contados desde la entrada en vigencia de esta ley.”.**

Este artículo transitorio viene a regular respecto de las causas ya iniciadas antes de entrar en vigencia esta ley, manteniendo la institución del abandono del procedimiento pero entregándole al juez la facultad de declararlo de oficio en los siguientes casos:

1. Si a la entrada de vigencia de la ley no estuvieran notificados los demandados y no realizaran las notificaciones dentro del plazo de 90 días siguientes.
2. Cuando los procedimientos iniciados con anterior a la ley se encuentren en la situación descrita en el art 152 del CPC<sup>52</sup>, es decir, que hayan transcurrido más de 6 meses desde la última gestión útil, habiendo pasado 60 días desde que entró en vigencia la ley.

---

<sup>52</sup> “Ver artículo 152 del PCPC: El procedimiento se entiende abandonado cuando todas las partes que figuran en el juicio han cesado en su prosecución durante seis meses, contados desde la fecha de la última resolución recaída en alguna gestión útil para dar curso progresivo a los autos”.

## CONCLUSIÓN.

Podemos concluir que la reforma en general es un aporte a la legislación vigente que propende a la rapidez del proceso, pero que en materia de incidentes presenta varias deficiencias tanto en sus articulados como en lo que pudiera suceder eventualmente en la práctica.

Dentro de lo positivo podemos mencionar:

1. Viene aclarar el concepto de incidente, desechando de una vez por toda la doctrina que señala que como requisito esencial que sea decretado con audiencia de las partes.
2. En cuanto a la facultad que tiene el tribunal para corregir los vicios con el fin de evitar la nulidad, el nuevo PCPC contempla la oportunidad en forma de aviso previo por parte del tribunal hacia las partes de convalidar los vicios que se hubieren presentado en el procedimiento, con el fin de evitar que el mismo lo haga de oficio.
3. Contempla como regla general que interpuesto el incidente este se tramitara en cuaderno separado no paralizando el asunto principal.
4. Contempla una sanción adicional al apoderado que haya incurrido en manifiestas acciones dilatorias, sumándose esa sanción a la del art 133 inciso tercero del PCPC.
5. El proyecto viene aclarar a que tribunal le corresponder conocer del incidente del desistimiento en el caso de que se haya interpuesto un recurso, y además determina en qué grado jurisdiccional va a conocer de este incidente.
6. Con respecto al incidente especial de abandono del procedimiento consideramos que la intención de los redactores del PCPC, es positiva ya que se le dota al tribunal de la facultad de declarar de oficio el abandono, entiéndase por tal en el PCPC “Caducidad del procedimiento” siempre que se reúnan los requisitos

estipulados por la ley, pasando la carga procesal al tribunal y no a las partes en cuestión. Mirando esta gran facultad desde un punto práctico, creemos que no se podría llevar a cabo debido a la carga de trabajo de los tribunales y por el modelo procesal donde prima el Principio de Escrituración, que existe desde antes de la promulgación del PCPC. Con lo anterior, es necesario explicar que actualmente si se llevase a cabo de esta forma, podría generar un colapso mayor al que ya está generando la ley de tramitación electrónica, existiendo desde ya un sin número de causas que se encuentran archivadas y sobre las cuales el tribunal no tiene como saber de oficio que se han cumplido todos los requisitos para que opere la caducidad del procedimiento.

7. Contempla expresamente en su articulado el principio de trascendencia del perjuicio para que proceda la sanción de nulidad, exigiendo como requisito que se señale expresamente como se manifiesta en perjuicio en el caso particular, sin embargo no señalo las características de este perjuicio, manteniéndose este vacío al igual que nuestro actual código de procedimiento civil.
8. Contempla expresamente en su articulado el principio de conservación de los actos jurídicos procesales, como limite a la declaración de nulidad.
9. Respecto a las facultades correctivas a fin de evitar la nulidad, el actuar de oficio por tribunal tiene una limitante, opera en forma subsidiaria ante la falta de actividad de las partes, ya que primeramente se contempla como tramite esencial informar previamente por parte del tribunal los vicios que se presenten en el procedimiento a las partes siempre que estos sean convalidables a fin de evitar la nulidad, consagrándose el principio que la nulidad opera en ultima ratio, situación no contemplada en nuestro actual código. De todas formas esto podría tener un lado negativo, producir la lentitud del proceso, ya primeramente entra a jugar la actividad de las partes y subsidio la del juez, lo que va en contra a uno de los objetivos buscado en esta reforma procesal, que son la rapidez y eficacia.

**Dentro de lo negativo podemos mencionar:**

1. Respecto a la tramitación de los incidentes, el escaso lapso de tiempo que tiene tanto el incidentista como su contraparte para acompañar la prueba documental que dispusiere, ya que esta se debe presentar en la misma demanda o la contestación respectiva, como también deberá ofrecer otros medios de prueba el cual el más usual en la práctica es la prueba testimonial. Además se debe indicar sobre qué hechos recaerá la prueba ofrecida, situación que fijaran las partes arbitrariamente. Creemos que tal circunstancia podría llegar a ser que el tribunal llegue con una idea preconstituída de los hechos que fijara en la resolución si recibe la causa a prueba, y que además va en contra del principio de igualdad ante la ley, ya que se favorece más al demandado incidental.
2. El proyecto no establece ni la sanción ni la forma de resolver un incidente, cuando es presentado extemporáneamente.
3. El proyecto no hace referencia respecto de la consignación para los incidentes dentro de audiencia, quedando sin regulación esta materia tan esencial que purga con la buena fe de las partes en el procedimiento.
4. El proyecto trata la Inadmisibilidad en el título de los incidentes, sin hacer referencia a esta en el capítulo siete de los actos procesales, siendo la inadmisibilidad un tipo de ineficacia, lo cual sería conveniente que antes de tratar el tema de la Inadmisibilidad respecto a los incidentes lo hubiere tratado dentro del capítulo de la Ineficacia de los actos procesales tal como lo hizo con la nulidad e inexistencia.
5. El proyecto viene a regular en su articulado una especie de ineficacia contemplada de nuestro actual código de procedimiento civil, trasladando una discusión

doctrinaria que está fuertemente vigente en materia civil a procesal, precisamente la especie de ineficacia que viene a regular es la inexistencia, pero viene acentuar aún más el problema en la doctrina ahora en la ley, ya que no define a la institución ni tampoco señala los requisitos de esenciales del acto procesal que harían procedente esta sanción de ineficacia.

6. Perdió la oportunidad de regular otras especies de ineficacia, como son la preclusión, la admisibilidad e inoponibilidad, manteniendo estos tipos de ineficacia en caso aislados en el articulado del proyecto del nuevo código procesal civil, al igual que las contempla nuestro actual código.
7. No regula de forma expresa todos los tipos de convalidación se limita a regular dos: tacita y expresa y la por preclusión, al igual que nuestro actual código.
8. En relación a la subsanación de los defectos que adolece el acto jurídico procesal, esta se encuentra regulada dentro de la ineficacia, el articulado no define de manera exacta esta institución en concordancia con la finalidad que esta busca, además mantiene esta institución para casos específicos y no de forma general, al igual que en nuestro código.
9. En cuanto al retiro de la demanda, se dejó pasar la oportunidad para regular algunas situaciones que si resultaría bastante positivo, que el retiro de la demanda produjera efectos jurídicos, limitándose a regular solo dos situaciones.
10. Cabe hacer mención en este aspecto, que con la entrada en vigencia de la ley 20.886 “Ley de tramitación electrónica”, el proyecto de ley del nuevo código procesal civil debería ser sujeto de varias modificación, ya que estas resultan

incompatibles con la citada ley, esto se debe a que la ley 20.886 fue redactado de forma posterior al código, pero esta ya se encuentra en vigencia. Creemos que la ley de tramitación electrónica, es un intento de retardar un reforma tan necesaria como la civil.

## **BIBLIOGRAFÍA**

ALESSANDRI, Arturo Y SOMARRIVA, Manuel. Las Obligaciones. Santiago, Chile: Nascimento, [s.a].

BERIZONE, Roberto. La nulidad en el proceso. La Plata: Platense, 1967.

CARRASCO POBLETE, Jaime. Reforma Procesal Civil y experiencia española. Antofagasta, Chile: Universidad Católica del Norte, 2015.

CÓDIGO de Procedimiento Civil. Diario Oficial de la República de Chile. Santiago, Chile, 30 de Agosto de 1902.

CÓDIGO Orgánico de Tribunales. Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, Chile, 9 de Julio de 1943.

CONSTITUCIÓN de la República de Chile. Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, Chile, 21 de Octubre de 1980.

COUTURE, Eduardo J. Fundamentos del Derecho Procesal Civil. 4ª.ed. Buenos Aires: Euros Editores 2002. 397 p.

DICCIONARIO de la Real Academia de la Lengua Española, voz “ratificar”. [Fecha de consulta: 13 de septiembre del 2016]. Disponible en: <http://dle.rae.es/?id=VDqXWC0>

EXPLICACIONES de derecho procesal. Santiago de Chile: Imprenta Chile, 1943.

GORYGOITIA ABBOT, Felipe. Irregularidad, invalidez e ineficacia en el contexto de la nulidad procesal, Revista de Derecho Universidad Católica del Norte. Coquimbo, Chile. 20(17): 129-154, marzo del 2013.

GORYGOITIA ABBOT, Felipe. El perjuicio reparable solo por la declaración de nulidad como estándar de invalidez de las actuaciones procesales civiles. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XL(1° Semestre): 579, 2013.

HOYOS DE LA BARRERA, María Teresa. Apuntes Derecho Procesal I. Santiago, Chile: Universidad Finis Terrae, 2012.

MARTÍNEZ FLORES, Héctor. Las nulidades procesales [en línea]. Cajamarca [Fecha de consulta: 13 de septiembre del 2016]. Disponible en: <[http://www.ceif.galeon.com/Revista9/nulidades.htm#\\_ftn27](http://www.ceif.galeon.com/Revista9/nulidades.htm#_ftn27)>

SALAS VIVALDI, Julio. Los Incidentes. Santiago, Chile: Jurídica de Chile, 1989.

SELAME CORREA, Jorge Danilo. Comentario Crítico al Proyecto del Código Procesal Civil [en línea]. Universidad Bernardo O'Higgins Santiago, Chile [13 de Agosto del 2013]. Disponible en: <http://www.ubo.cl/icsyc/wp-content/uploads/2013/12/7-Correa.pdf>

SERRA DOMINGUEZ, Manuel: "Nulidad Procesal", en Revista peruana de derecho de procesal, Nro. II, Lima, 1998, p. 563

PROYECTO de Ley del Nuevo Código Procesal Civil. Ministerio de Justicia. [25 de Agosto del 2016]. Disponible en: <<http://rpc.minjusticia.gob.cl/media/2013/04/Proyecto-de-Ley-de-Nuevo-Codigo-Procesal-Civil.pdf>>