

# UNIVERSIDAD CATÓLICA DE LA SANTÍSIMA CONCEPCIÓN

FACULTAD DE DERECHO



**“IGUALDAD DE ARMAS EN EL PROCESO CIVIL:  
DEFENSA VERSUS REBELDÍA EN LA REFORMA PROCESAL CIVIL”**

JAZMÍN CATALINA VALENZUELA JAQUE

Profesor guía:

SR. REINALDO PINO WERNER

CONCEPCIÓN – CHILE

2015

## ÍNDICE

<b>PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA .....</b>	<b>1</b>
1. Antecedentes del objeto de estudio .....	1
2. Problematización .....	2
3. Objetivo General.....	5
4. Objetivos específicos .....	5
5. Supuesto de la Investigación.....	5
6. Fundamentación de la investigación.....	6
<b>CAPÍTULO I. IGUALDAD DE ARMAS .....</b>	<b>9</b>
1. Antecedentes del principio de Igualdad de Armas.....	9
2. La Igualdad de armas en relación con los principios de bilateralidad y de contradicción.....	12
3. Nuevo significado Social del principio de Igualdad entre las partes frente al principio de Contradicción.....	14
4. Consagraciones del principio de Igualdad de armas.....	16
5. Motivaciones para una reforma en Chile .....	18
<b>CAPÍTULO II. ACTITUDES DEL DEMANDADO DEFENSA VERSUS REBELDIA .....</b>	<b>20</b>
1. Emplazamiento, relación procesal y sus consecuencias.....	20
2. Comparecencia del Demandado.....	21
2.1 El allanamiento:.....	22
2.2 Defensa interponiendo excepciones dilatorias:.....	23
2.2.1 Excepciones perentorias que pueden oponerse y tramitarse como dilatorias	25
2.2.2 Manera de oponer las excepciones dilatorias.....	25
2.2.3 Tramitación de las excepciones dilatorias.....	26
2.3 La contestación de la demanda:.....	26
3. La incomparecencia del demandado .....	28

3.1.	Concepto y generalidades de la rebeldía .....	28
3.2.	Naturaleza Jurídica de la Rebeldía.....	29
3.3.	El principio de la economía procesal y el abuso del derecho.....	30
3.4.	Fundamento de la Rebeldía.....	31
3.5.	Presupuestos que dan origen a la rebeldía.....	32
3.6.	Valor del silencio en materia procesal.....	34
3.7.	Sistemas de declaración de la rebeldía. Ficta confessio y ficta listiscontestatio .....	36
3.7.1.	<i>Sistema Alemán</i> .....	37
3.7.2.	<i>Sistema Anglosajón</i> .....	38
3.7.3.	<i>Sistema Latino</i> .....	40
3.8.	La rebeldía como estrategia procesal .....	40
3.9.	Breve recapitulación de la Rebeldía en el derecho Nacional .....	42
3.10.	Efectos de la rebeldía en el proceso civil frente al principio de “Contradicción” y la continuidad del proceso en el término probatorio.....	46
3.11.	Análisis crítico a la rebeldía y su importancia para una adecuada regulación hacia la efectividad del proceso civil .....	48
<b>CAPÍTULO III. REFORMA PROCESAL CIVIL .....</b>		<b>52</b>
1.	Igualdad de armas en el nuevo código.....	52
2.	Introducción a la rebeldía en el proyecto del nuevo código procesal civil .....	53
3.	Desarrollo de la regulación de la Rebeldía en el nuevo juicio ordinario .....	55
3.1	Incomparecencia del demandado .....	55
3.2	Comparecencia del demandado.....	56
3.3	Pasividad de ambas partes en nuevo el proceso civil .....	59
4.	La Prueba y la rebeldía.....	59
<b>CONCLUSIONES FINALES .....</b>		<b>61</b>

**BIBLIOGRAFÍA Y LINKOGRAFÍA ..... 64**



## PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

### 1. *Antecedentes del objeto de estudio*

El proceso civil, como señala *Couture*, es un proceso dialéctico. En él se procura llegar a la verdad por la exposición de la tesis, de la antítesis y de la síntesis; de la acción, de la excepción y finalmente la sentencia. Con ellas se ordena la instancia. Pero para exponer las ideas son necesarias numerosas previsiones particulares, no basta la dialéctica sino que se precisa una razonable distribución de oportunidades dadas a las partes a lo largo de todo el discurso. El debate en el proceso debe ser ordenado y con igualdad de oportunidades de hacer valer los derechos por ambos contendores.<sup>1</sup>

Las bases de nuestro sistema procesal se fundamentan en principios formativos del proceso, los cuales se ven reflejados en las normas que lo regulan, uno de ellos es el principio de igualdad, la forma más simple de concebir este principio señalaría que es aquel en que las partes deben encontrarse en igualdad de condiciones ante el juez, es decir, que todos los litigantes deben tener las mismas oportunidades de actuación dentro del proceso sin que ninguno se encuentre en situación de inferioridad; sabemos que en el punto de partida la situación entre ambos no es idéntica, ya que la parte activa, la que solicita la tutela de un derecho, en este caso el demandante, está en una situación objetivamente más favorable que la parte pasiva, el demandado. Pero una vez iniciado el proceso debe ser homogénea. De este principio de igualdad se derivan otros como el principio de bilateralidad y de contradicción.

La contradicción se rige por el principio *auditu re alt era pars*, es decir, debe oírse a la otra parte. En nuestra constitución política se establece en el artículo 19 n° 3, la igualdad de las personas en el ejercicio de sus derechos y su proyección en razón del debido proceso legal en cuanto a la igualdad de oportunidades para las partes. El objeto de este principio es que todos los actos del proceso deben realizarse previa noticia o conocimiento de la contraparte. Es allí donde radica la

---

<sup>1</sup> COUTURE, Eduardo. "Trayectoria y destino del Derecho Procesal Civil Hispano americano" Depalma, Argentina. 1999, pag. 100.

contradicción pudiendo oponerse a la ejecución del acto, así como el de la contraparte de ser el contralor en la ejecución de ese acto para verificar su regularidad. Así se desprende del artículo 324 código de procedimiento civil.

Por otro lado, la bilateralidad se refleja como el régimen en el cual todos los actos de procedimiento deben ejecutarse con intervención de la parte contraria. Cada una de las partes debe conocer cuál es la petición de la otra, de manera que se le garantice la oportunidad de aceptar o contradecir lo que ella está afirmando. *Calamandrei*, jurista italiano sostiene que “el juez no está nunca solo en el proceso. El proceso no es un monólogo, sino un diálogo, una conversación, un cambio de proposiciones, de respuestas y de réplicas, un cruzamiento de acciones y de reacciones, de estímulos y contra estímulos, de ataques y contra ataques”<sup>2</sup>

En el sistema procesal civil, no hay una norma expresa como tal que ejemplifique ni garantice la igualdad de las partes en el proceso de manera uniforme. Por otro lado la doctrina actualmente no se ha conformado con la significación jurídica del principio de oportunidades, y ha dado un paso adelante otorgándole una nueva significación social<sup>3</sup> y es en estas condiciones que se desenvuelven actualmente los intervinientes en el proceso. Ahora bien, esta igualdad de armas también debe verse reflejada en el caso del demandado que se defiende tanto como de aquel que prefiere mantenerse en rebeldía frente al demandante.

## **2. Problematización**

El proceso civil, como sabemos, se fundamenta en la conducta participativa de las partes, aquél que pretende y aquél en contra de quien se pretende, pero estas no siempre cooperarán y con ello se provocan obstrucciones y omisiones que no permiten la normal continuación del proceso<sup>4</sup>. Una de esas situaciones es la actitud pasiva del demandado frente a la demanda. Por otro lado nuestra legislación no determina en que consiste esta actitud pasiva o no cooperativa del demandado, pero es a través de la doctrina y la jurisprudencia que se concluye que el silencio del demandado

---

<sup>2</sup> CALAMANDREI, Piero “Proceso y Democracia” Harla, Mexico, 1996, pág.151.

<sup>3</sup> CALAMANDREI Piero “Instituciones del derecho procesal civil, según el nuevo código” Ejea, Buenos Aires, Argentina. 1962. pag 417

<sup>4</sup> CHIOVENDA Giuseppe “Instituciones de derecho procesal civil”, Valleta Ediciones, [s/l] 2005. pag 58

significa oposición, por ende, está negando la pretensión del actor, los hechos, el demandado está diciendo “no”, es decir, en Chile rige el principio de la *fictio litiscontestatio*. Esto significa que frente a la demanda del actor, en que este da a conocer y expone sus hechos, tenemos una contestación ficticia por parte del demandado que niega los hechos del actor y en este sentido, todos los hechos son contradictorios, por lo tanto, corresponde que el juez reciba la causa a prueba y tanto el demandante como demandado tendrán derecho a probar lo que ellos sostienen, el demandante en su demanda y el demandado con su pasividad.

Aclarando lo anterior, tradicionalmente se ha entendido que en razón de la inactividad del demandado en la etapa de discusión, se produce una consecuencia; la carga de la prueba recae sobre el demandante. Sin embargo, esto no es una consecuencia que se derive de la situación de rebeldía en la que se encuentra el demandado, sino que es a razón de la aplicación de las reglas generales establecidas por el código civil sobre la carga de la prueba, es decir, incumbe probar la existencia de una obligación o su extinción al que alega ésta o aquella.

A raíz de esto surge una incongruencia en el sentido de ¿Por qué premiar al litigante rebelde que nada está haciendo?, el juez al entender que hay hechos circunstanciales y controvertidos recibirá la causa a prueba y el demandante pasivo podrá en ella hacer uso de todos los medios probatorios que le otorgue la ley, y precisamente es por eso que la controversia ficta no genera mayor gravamen a la parte rebelde, gozando incluso de medios de impugnación ordinarios. Es una situación injusta para con el actor, pues este ha proporcionado su prueba al tribunal en el escrito de su demanda, y el demandado no ha hecho nada, no ha aportado a la consecución del juicio, en otras palabras, el actor si realizó el ofrecimiento de su prueba. Pero sin embargo, se enfrentan en igualdad de posiciones en el término probatorio.

Ahora bien, si lo comparamos con el litigante que si ha comparecido en juicio pero no contradice de manera sustancial y pertinente lo planteado por el demandante nuevamente aparece una situación un tanto injusta. En el caso del rebelde se premia a aquél que nada está haciendo, porque tendrá un período de prueba que de acuerdo a la opinión mayoritaria de la jurisprudencia chilena, constituye el efecto de *fictio Litiscontestatio*, como ya se explicó, el demandado todo lo niega y por

tanto al haber hechos controvertidos estos deben ser probados. Por el contrario, tratándose del compareciente que no contradice de manera sustancial y pertinente, pero que al menos al comparecer realiza una acción, no habrá período de prueba y el juez llamará a las partes para oír sentencia y en mérito de lo anterior dictará su resolución que resuelva el asunto.

Entonces, ¿Cómo se justifica que tanto el actor como demandado se encuentren en una misma posición? ¿Cuál es la justificación de que aquél que no comparece se encuentre en una mejor posición que aquél que sí lo hizo, pero de manera deficiente?

A partir de lo señalado, y en virtud de que en nuestro ordenamiento jurídico procesal no existe una norma expresa que señale cuáles son los efectos de la inactividad absoluta del demandado, quizás podría sostenerse que la regla general, entonces debiese ser la inversa, esto es, si al demandado que comparece pero se defiende de un modo deficiente se le priva de la posibilidad de usar sus armas probatorias, con mayor razón se debiese negar la posibilidad de contar con este beneficio a quién nada hace. Es por esto que sería más conveniente concluir que en realidad el silencio del demandado constituye más no una negación sino, una aceptación de los hechos, es decir, sería más lógico que impere el sistema de *la ficta confessio*. Por otro lado, volviendo a la relación actor y demandado rebelde, sería más justo para el primero, pues si el demandado quisiera negar los hechos, deberá de todas formas contestar la demanda y tener una participación activa en el proceso, por tanto y en relación a la prueba ambos proporcionarían de ella al tribunal.

En el fondo, sostener que rige en Chile el sistema de la ficta Litiscontestatio implica conceder un beneficio injustificado para quien en nada contribuye en la prosecución del procedimiento, y ello es al menos cuestionable. Y es en razón de lo anterior que se plantea la necesidad de delimitar ¿Cómo se resuelve la igualdad de posiciones para enfrentar el proceso entre el demandando diligente que se defiende y el que actúa en rebeldía con la reforma procesal civil frente al demandante al asegurar esta misma la igualdad de armas procesales?

### **3. *Objetivo General***

- Evidenciar cómo se resuelve la igualdad de posiciones para enfrentar el proceso entre el demandando diligente que se defiende y el que actúa en rebeldía con la reforma procesal civil frente al demandante al asegurar esta misma la igualdad de armas procesales.

### **4. *Objetivos específicos***

- Describir la igualdad de oportunidades en el proceso civil, en relación con el principio de la bilateralidad y concentración procesal, como principios formativos del proceso para dar respaldo a las pretensiones de las partes en el proceso.
- Describir el principio de igualdad de las partes de acuerdo al nuevo significado social que da la doctrina, en comparación con los principios que se reflejan en la reforma procesal civil.
- Comparar la igualdad de oportunidades procesales entre demandante y demandando en consideración a las actitudes que pueda optar este último frente al primero, es decir compareciendo en juicio o manteniendo una actitud pasiva.
- Comparar los efectos entre las teorías para explicar la rebeldía, la ficta litiscontestatio y la ficta Litis confessio, tanto en la normativa actual y en la reforma procesal civil.
- Describir y comparar el ofrecimiento de la prueba en las distintas actitudes que puede tomar el demandado en el proceso.

### **5. *Supuesto de la Investigación***

La situación anteriormente descrita, parece ser distinta en el proyecto de la Reforma Procesal Civil, si bien este contiene una pluralidad de normas que se refieren de manera directa o indirecta a la rebeldía, es en el Título I del Libro II, a propósito de las actitudes que el demandado puede adoptar frente a la demanda, donde se refleja el sistema adoptado por el proyecto, en que se señala que cuando el demandado debidamente emplazado no comparezca dentro del plazo correspondiente, se seguirá el proceso en su rebeldía, la cual importará una negación de los

hechos en la demanda<sup>5</sup>, hasta aquí, se reitera la misma regla que tanto a nivel doctrinario como jurisprudencial existe en la actualidad. Sin embargo, el proyecto no se ha limitado simplemente a reiterar, sino que ha ido más allá, introduciendo una novedad, la cual consiste en la limitación de las posibilidades de actuación del demandado inactivo, toda vez que si bien dicha rebeldía importará negar los hechos contenidos en el escrito de demanda, el demandado no podrá rendir prueba en juicio al no haberla ofrecido en la contestación, siempre y cuando no se trate de pruebas supervenientes o referidas a hechos nuevos, en cuyo caso podrán ser propuestas posteriormente. Lo anterior parece ser más acorde a la justicia y a la equidad que se pretende en los procesos civiles y salva la incongruencia que se observa frente al ofrecimiento de la prueba de acuerdo al sistema actual.

Con el planteamiento de las nuevas normas de la reforma, respecto a la rebeldía y respeto a la igualdad de armas consagrada como principio en la reforma:

- Se destaca como principio primordial en la normativa la igualdad de armas de en las partes en el proceso, sustentando la base del proceso civil.
- En el caso particular entre defensa y rebeldía, se castiga la actitud pasiva del segundo, dando más valor a la comparecencia, otorgando igualdad de posiciones en el ofrecimiento de la prueba.

#### **6. *Fundamentación de la investigación.***

Como ya se ha señalado, en nuestro actual sistema procesal civil no existe norma alguna que consagre y por tanto obligue de forma imperativa a los intervinientes del proceso a ejecutar como es debido el principio de igualdad de oportunidades en el proceso. Por otro lado, en la actualidad este se entiende solo en relación con el principio de contradicción y bilateralidad, dándole una determinación más jurídica al principio de igualdad entendiéndose como aquel en que las partes deben ser puestas en el proceso en absoluta paridad de condiciones, pero los nuevos procesos civiles en doctrina comparada hablan a la vez de igualdad en el caso concreto, teniendo en

---

<sup>5</sup> Chile, Ministerio de Justicia, “REFORMA PROCESAL CIVIL, Proyecto de ley de nuevo código procesal civil”, Año 2012.

consideración la disparidad cultural y económica de las partes a la hora de acudir a la justicia.<sup>6</sup> Situación que en nuestro actual sistema procesal si bien tiene consagración a través del principio de igualdad de defensa consagrado en nuestra constitución política del estado, no se ha consagrado como un principio netamente inserto en el proceso civil y he ahí la importancia de describirla y entender el por qué de tal inclusión ahora implícita en el proyecto del nuevo código procesal civil.

En relación con la igualdad de oportunidades entre las partes (demandante y demandado) cuando ambos comparecen en juicio, no se manifiesta un mayor conflicto de relevancia, debido a los principios de contradicción y bilateralidad que se asocian al proceso civil. En este sentido en relación a las alegaciones y defensas de cada uno, vemos como se refleja el principio general en términos probatorios del código civil, cada parte debe probar los hechos o el derecho que pretende.<sup>7</sup> Pero como ya se planteó anteriormente ¿qué ocurre cuando el demandante se enfrenta a un demandado pasivo? Ya se señaló que en este caso habrían hechos controvertidos y el demandante debe probar sus alegaciones, frente a una defensa por parte del demandado que en realidad no se efectuó, además por el contrario se ve relevado de esa prueba cada vez que el demandado que, ahora comparece, no contradiga en forma circunstancial los hechos porque estaría aceptándolos, situación que parece justa respecto del demandante al observar desde un punto de vista particular y aplicado a casos concretos. Pero ahora desde un prisma más bien general al comparar la igualdad de oportunidades en relación a los intervinientes del proceso con el consecutivo ofrecimiento de la prueba que debe efectuar cada uno, desde un punto de vista superior, no parece justo que al demandado que si comparece no se le dé la oportunidad de iniciar un periodo de prueba, por más que este se allane a la demanda o a parte de ella y por el contrario, si ocurre a favor del rebelde que nada hace. Y es ahí donde apunta la segunda parte de esta investigación, esclarecer la razón de esa diferencia, entre las actitudes del demandado, su consecuencia en el término probatorio, en relación además con los principios de buena fe y la

---

<sup>6</sup> CALAMANDREI, PIERO "Instituciones del derecho procesal civil, según el nuevo código," Ejea, Buenos aires, Argentina, 1969, pag 418.

<sup>7</sup> Chile, Ministerio de Justicia, Código Civil, Libro IV Titulo XXI Artículo 1968.

conducta participativa de las partes en el proceso, además de entender la razón de porque la rebeldía está presentándose como una salida ya por negligencia o como estrategia procesal.

## CAPÍTULO I. IGUALDAD DE ARMAS

### **1. Antecedentes del principio de Igualdad de Armas**

El principio igualdad entre las partes es uno de los principios jurídicos naturales del proceso civil, por medio de éste los sujetos procesales ya sea el que solicita una tutela jurisdiccional y aquel frente al cual esa tutela se solicita, deben disponer de iguales medios para defender en el proceso sus respectivas posiciones, es decir, deben ser titulares de derechos procesales semejantes, para sostener y fundar lo que ambas partes estimen conveniente. De ahí que parte de la doctrina y jurisprudencia constitucional europea principalmente española y alemana comenzó a llamar a este principio con la voz de “Igualdad de armas” para referirse a la igualdad de situación procesal entre las partes.

El debido proceso, significa que las partes se presentan ante el juez en iguales condiciones, de tal manera que las personas, al ejercer una acción o derecho, serán protegidas por la ley de un modo igual, cualquiera sea el órgano ante el cual presenten sus peticiones. Por lo tanto, en un proceso el juez debe decidir el asunto controvertido de dos partes que han llegado en las mismas condiciones.

En opinión de Jorge Federico Lee<sup>8</sup>, el término utilizado por la jurisprudencia española no es el adecuado ya que la utilización de la voz “armas” le da un tono beligerante, no obstante ser un concepto elaborado por los tribunales al pronunciar las sentencias, ya que el artículo 14 de la Constitución Política de España enunciando la igualdad ante la ley, no se refiere a ésta en los términos antes indicados.

El principio de igualdad de armas, no es sino una proyección del principio general de igualdad ante la Ley, proclamado por las cartas fundamentales de los estados, y por nuestra Constitución en el artículo 19 n° 2 “La igualdad ante la ley. En Chile no hay persona ni grupo privilegiados. En Chile

---

<sup>8</sup> Magistrado de la Corte Suprema de Panamá, en conferencia “El rol del juez ¿director del proceso?” en la Universidad Andrés Bello, Santiago de Chile, 19 de octubre de 2005.

no hay esclavos y el que pise su territorio queda libre. Hombres y mujeres son iguales ante la ley. Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias”

Del tenor literal de este precepto se desprende que no cabe tolerar soluciones de desigualdad, ante situaciones que son sustancialmente iguales, lo que aplicado al ámbito procesal, se traduce en la prohibición de consentir en aquellas situaciones de privilegio a una de las partes, cuando a consecuencia de ese beneficio se ha causado un detrimento a la otra. Además de la garantía ya mencionada en el artículo 19 n°3 retoma este principio otorgando igualdad protección en el ejercicio de los derechos ante la ley, enumerando una serie de garantías procesales, donde para el tema en cuestión destaca en su inciso sexto el que “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”. De lo que se concluye que deben respetarse en el proceso aquellos principios jurídicos inherentes al mismo.

En este sentido, resulta evidente, tal y como ha advertido en particular la doctrina española<sup>9</sup>, que si hubiera una parte con predominio sobre la otra, entonces el Juez no tendría en sus manos un mecanismo de tutela imparcial y su sentencia estaría muy condicionada por el predominio de esa parte.

Ahora bien, el principio de igualdad de las partes en el proceso, que constituye una aspiración de la justicia comúnmente reconocida, no parte del propio origen o comienzo del proceso, sino que ha de ser observado y tutelado, por el Juez, a lo largo de todo el procedimiento, al objeto de evitar la eventual aparición de posiciones discriminatorias.

La posición de las partes, al comienzo del litigio, no sólo se aprecia no es de igualdad, sino que se podría afirmar que es de enorme desventaja. En este sentido, y a modo de ejemplo, entre tanto el actor es libre de interponer o no su demanda, el demandado no dispone de tal elección, debiendo una vez interpuesta dicha demanda contestarla, si no quiere exponerse a los efectos, que

---

<sup>9</sup> CALAZA LOPEZ Sonia “Principios Rectores del Derecho Judicial Español” Revista de Derecho UNED n° 8, 2011. España

probablemente serían perjudiciales, si opta por una actitud pasiva y ser declarado en rebeldía. La propia denominación “actor”, para referirnos a la parte activa, implica el ejercicio de una “acción”, por el contrario el “demandado”, se ve expuesto muy probablemente contra su voluntad, a la tramitación de un procedimiento.

Esta posición de desigualdad inicial será conciliable con la imposición de reglas legales, cuya redacción y adecuada observancia, corresponde respectivamente, al Legislador y al Juez, tal como se expresa en nuestra carta fundamental y permiten la consecución del proceso con igualdad de “oportunidades”; esto es, con idénticas posibilidades de alegaciones y prueba para los sujetos implicados en el proceso sin que uno de ellos pueda de ninguna manera, ostentar una posición de privilegio, predominio o beneficio alguno frente a la contraparte.

Es evidente que las exigencias constitucionales de igualdad y de debido proceso condicionan la estructura del proceso y de sus etapas. Así, la distribución de las facultades y deberes procesales entre el que ejerce una pretensión y quien se opone, deben organizarse de tal forma de asegurar el perfecto o razonable equilibrio.

Se trata, en definitiva, de asegurar legislativa y judicialmente la posibilidad para cada uno de los destinatarios del pronunciamiento jurisdiccional de participar en la formación de su contenido, en recíproca y simétrica paridad<sup>10</sup>

Esta idea general acerca de la igualdad permite separar claramente los aspectos en la que opera. Al respecto, es reconocible un aspecto más bien estático y otro dinámico. El primero está dirigido hacia el legislador, donde la igualdad toma un nombre e identidad propia en el derecho alemán: como la igualdad de armas. Siguiendo a Andolina y Vignera, es posible entender la igualdad de armas como:

*“La obligación del legislador de colocar a las partes del proceso en una posición de paridad, asegurándole un mismo tratamiento normativo y la titularidad de poderes, deberes y facultades*

---

<sup>10</sup> HUNTER AMPUERO Ivan “La iniciativa probatoria del juez y la igualdad de armas en el proyecto de Código Procesal” Revista *Ius et Praxis*, Año 17, Nº 2, 2011, Universidad de Talca - Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

*simétricamente iguales y mutuamente relacionadas*<sup>11</sup>. En un sentido más general, se trata de equilibrio en sus derechos de defensa sin conceder a ninguna de ellas un trato favorable, salvo casos excepcionales, donde el equilibrio no pueda sino que mantenerse con un trato procesal desigualitario.

Con todo, no se trata de una estructuración armónica de facultades, cargas y deberes de las partes, por cuanto en la dinámica procesal, la naturaleza del conflicto o simplemente la estructura o clase de proceso pueden condicionar su distribución. No se podría, por ejemplo, asegurar que si un litigante debe asumir la carga de acreditar un hecho, ello suponga romper el principio de igualdad.

El otro extremo de la igualdad es su aspecto dinámico, donde esta vez se dirige a al juez. Tradicionalmente, esta vertiente consiste “En que, salvo excepciones establecidas en la ley, toda petición o pretensión formulada por una de las partes en el proceso, debe ser comunicada a la parte contraria para que pueda ésta prestar a ella su consentimiento o formular su oposición”.<sup>12</sup> Siendo así la igualdad hace referencia al principio de contradicción. La igualdad permite la participación equitativa de los litigantes en una contraposición de argumentos, con la finalidad de que el juez recoja los elementos que correspondan para finalmente fundar su decisión en la sentencia. De esta forma, el juez asume el importante rol de ser el promotor del contradictorio en todos los extremos de la controversia y finalmente garantiza que ambas partes se encuentre, en una posición de igualdad frente a sus intereses.

## **2. La igualdad de armas en relación con los principios de bilateralidad y de contradicción.**

Actualmente en nuestra legislación no existe el principio de igualdad de armas, o de oportunidades reconocido propiamente tal en una norma expresa y tanto en la jurisprudencia como en la doctrina, se habla del principio de bilateralidad de audiencia y del principio de contradicción, estos se

---

<sup>11</sup> HUNTER AMPUERO Ivan “La iniciativa probatoria del juez y la igualdad de armas en el proyecto de Código Procesal” Revista *Ius et Praxis*, Año 17, Nº 2, 2011, Universidad de Talca - Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales .En Andolina; Vignera, I fundamento, cit. nota. n. 3, p. 118.

<sup>12</sup> HUNTER AMPUERO Ivan “La iniciativa probatoria del juez y la igualdad de armas en el proyecto de Código Procesal” Revista *Ius et Praxis*, Año 17, Nº 2, 2011, Universidad de Talca - Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

relacionan intrínsecamente con el principio de igualdad de oportunidades y son manifestaciones del mismo. En segundo lugar el principio de bilateralidad de audiencia también tiene su fundamentación a raíz del artículo 19 n° 3 de nuestra carta fundamental, en donde se consideran una serie de garantías a toda persona siendo la más genérica del la “debido proceso” o “derecho de la defensa en juicio”, y resulta claro que se encuentra en las bases garantizada también la base del proceso, su elemento fundamental de ser un “proceso racional y justo”.

Este principio se representa con el aforismo latino "*audiatur et altera pars*", o del menos conocido "*nemo debet inaudito damnari*"<sup>13</sup>. Según Couture, oír a la otra parte es lo que se denomina bilateralidad de audiencia en la doctrina alemana anglosamericana y esta de bilateralidad de audiencia salvo situaciones excepcionales establecidas en la ley, toda petición o pretensión formulada por una de las partes en el proceso, debe ser comunicada a la parte contraria para que pueda ésta prestar a ella su consentimiento o formular su oposición.<sup>14</sup> Es que la decisión judicial no es fruto de solamente de la actividad oficiosa del tribunal, sino que es el resultado del proceso, entendido como método pacífico y dialéctico de debate entre partes contrapuestas ante un tercero imparcial, es decir, el debate es entre las partes, y el juez frente a ellos es un tercero ajeno que independiente e imparcialmente resolverá el conflicto planteado.

Ahora en cuanto al principio de contradicción, también debe entenderse como aquel que prohíbe a los jueces dictar alguna resolución sin que previamente hayan tenido oportunidad de ser oídos quienes pudieran verse directamente afectados por ella, ya que por regla general el juez no actúa *de plano*, salvo que la ley lo autorice expresamente, respondiendo también de esta forma al mandato de nuestra constitución.

De acuerdo a lo anteriormente señalado y siendo incierto, en principio, cuál de las partes tiene efectivamente razón, y por tanto, cuál es la tutela acordada por el derecho a un determinado interés, el principio de igualdad importa que a la pretensión del actor al acogimiento de la demanda, corresponda una pretensión del demandado al rechazamiento de la misma. Según el

---

<sup>13</sup> DÍAZ, Clemente: "Instituciones de Derecho Procesal", Parte General, Abeledo-Perrot, [s/l] 1968, pág. 214

<sup>14</sup> COUTURE, Eduardo "Fundamentos del Derecho Procesal Civil", 4ta edición, Metropolitana, Argentina 2010, pág. 151

principio de igualdad, las partes, al ejercer el derecho de acción y el correlativo de contradicción en juicio, tienen que hallarse en una condición de perfecta igualdad y paridad, de modo que las normas que regulan su actividad no puedan constituir respecto a una de las partes en juicio, con perjuicio de la otra, una situación de ventaja o privilegio. Por tanto la contradicción queda plasmada en juicio con la posibilidad de dar al demandado los medios para ser oído, lo que se concreta en una citación a juicio regular y conforme al derecho. La adecuada citación y emplazamiento al demandado a contestar la demanda constituyen requisito esencial para que exista un proceso válido. Por otra parte se agrega que la prueba puede ser fiscalizada por el adversario durante la producción y también impugnada después de su producción y finalmente ambas tienen igual posibilidad de presentar sus exposiciones de conclusión y alegatos y de impugnar mediante recursos las resoluciones que les sean adversas.

Reitera Couture que la exacta extensión de este principio, conviene acentuar que la igualdad de las partes no es necesariamente una igualdad aritmética, lo que este principio demanda no es una igualdad numérica, sino una razonable igualdad de posibilidades en el ejercicio de la acción de la defensa y que el quebrantamiento de este principio no proviene de que se dicten resoluciones sin oír a la contraria, sino de que se le conceda a un litigante lo que se le niega a otro. El quebrantamiento existiría cuando al actor se le permitiera alegar, probar, o impugnar lo que estuviera prohibido al demandando, o viceversa.<sup>15</sup>

### ***3. Nuevo significado Social del principio de Igualdad entre las partes frente al principio de Contradicción.***

El principio de Igualdad de las partes ante la ley está consagrado en el artículo primero de la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano de 1799, este se ha reiterado de manera constante en los ordenamientos constitucionales de Latinoamérica y es considerado como un principio fundamental en todo ordenamiento democrático que en términos generales implica la igualdad de oportunidades trascendiendo al ámbito procesal a través del llamado aspecto

---

<sup>15</sup> COUTURE, Eduardo "Fundamentos del Derecho Procesal Civil", 4ta edición, Metropolitana, Argentina. 2010, pág. 152

dialectico del proceso o contradictorio, que como sabemos implica la intervención equilibrada de las partes que poseen intereses contrapuestos en el proceso.

Esta exigencia de dos partes iguales y a la vez contrapuestas en el proceso se ha interpretado de diversas maneras según el contexto político jurídico imperante en distintas épocas históricas, y es así como se habla de la “relatividad del contradictorio”<sup>16</sup>

Resulta pertinente exponer las ideas que recoge de Piero Calamandrei<sup>17</sup> a las primeras modificaciones que se efectuaron al Código de Procedimiento Civil Italiano del 1940. En primer lugar reconoce que se establece como una finalidad del nuevo proceso civil el acercamiento de la justicia al pueblo, poniendo en evidencia un aspecto que se puede llamar “social” al nuevo código.

Señala que detrás de ese adjetivo indeterminado y genérico se reflejan caracteres del nuevo proceso entre los cuales destaca la tendencia a la simplificación de las formas, abreviación, claridad de disposiciones y la intermediación entre las partes y el órgano jurisdiccional. Pero si se quiere dar un significado más concreto a dicha expresión, se señala que el propósito del legislador es el de hacer del nuevo proceso civil “más accesible también a las personas más humildes y desheredadas de la fortuna”<sup>18</sup>, este se revela básicamente en las medidas con las que se ha tratado de llevar a cabo el principio de igualdad de las partes, argumentando que en el antiguo proceso no pasaba a ser más que una enunciación meramente teórica, el principio de igualdad de las partes se formulaba en el sentido de que “las partes cuando piden, justicia, deben ser puestas en el proceso en absoluta paridad de condiciones”<sup>19</sup>, pero en el nuevo proceso esta orientación meramente jurídica parece ser letra muerta, si aplicada al caso concreto las diferencias culturales y económicas sitúa a una de las partes en condición de no poder aprovechar esa igualdad jurídica por el costo y las dificultades técnicas del proceso, frente a su contraparte que puede superar el hecho por sus propios medios, así el nuevo código ha tenido especial cuidado en dar desarrollo a todos aquellas instituciones que sirvan de apoyo para poner a la parte más débil en condición de

---

<sup>16</sup> FIX-ZAMUNIDO Héctor “Constitución y proceso civil en Latinoamérica” [s/n] México, 1974, pág, 64

<sup>17</sup> CALAMANDREI, PIERO Instituciones del derecho procesal civil, según el nuevo código, Ejea, Buenos Aires, Argentina 1962 pag 417

<sup>18</sup> Ibídem En: CHIOVENDA, Instituzioni, I, pag, 91

<sup>19</sup> Ibídem. En: CHIOVENDA, loc, cit.

paridad inicial frente a la parte más fuerte, y así impedir que la igualdad de derecho pueda transformarse en una desigualdad de hecho ante los jueces.

Al concluir de las palabras del autor entendemos que antes de garantizar un adecuado e igualitario trato de las partes en el proceso, otorgando igualdad de oportunidades para exponer y defender sus intereses, se debe en primer lugar garantizar a la vez el igualitario acceso a la justicia.

#### **4. Consagraciones del principio de igualdad de armas**

El principio de igualdad se encuentra expresamente contenido en el Pacto de San José de Costa Rica, el cual tiene jerarquía constitucional en los términos del artículo quinto de nuestra constitución política. Se señala en el artículo 24 del pacto que “Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley”. En el mismo sentido, el ya mencionado el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos consigna: “Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia.”

De igual modo, resulta interesante exponer a los conceptos expresados sobre el tema por los Tribunales Internacionales. En este sentido en primer lugar, la Corte Interamericana de Derechos Humanos destaca que para que exista debido proceso legal, es preciso que una de las partes pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con la otra. También señala la Corte que el proceso es un medio para asegurar en la mayor medida posible la solución justa de una controversia. Para perseguir este fin se contienen un conjunto de actos de diversas categorías generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal y para alcanzar sus objetivos el proceso debe reconocer y resolver los factores de desigualdad real de quienes son llevados ante la justicia. Es así como se atiende el principio de igualdad ante la ley y los tribunales y a la correlativa prohibición de discriminación<sup>20</sup>.

Al reconocer dicho principio la Corte Interamericana postula que la presencia de condiciones de desigualdad real obliga a los Estados a adoptar medidas de compensación que contribuyan a reducir o eliminar los obstáculos y deficiencias que impidan reduzcan la defensa eficaz de los

---

<sup>20</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, El Derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal. - Opinión Consultiva OC-16/99 del 01-10-99, Serie A, n°:16.

propios intereses. Esto es así ya que de no existir esos medios de compensación, ampliamente reconocidos en diversas vertientes del procedimiento, difícilmente se podría decir que quienes se encuentran en condiciones de desventaja disfrutan de un verdadero acceso a la justicia y se benefician de un debido proceso legal en igualdad con quienes no afrontan esas desventajas.<sup>21</sup>

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos también se refirió al principio de igualdad de armas y ha destacado su relevancia para la vigencia del debido proceso legal en su informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos<sup>22</sup>. Se señala en el mismo que, habiendo ocasiones en que debido a las circunstancias particulares del caso, se hace necesario contar con garantías adicionales a las explícitamente prescriptas en los instrumentos de Derechos Humanos para asegurar un juicio justo. A criterio de la Comisión: esta estipulación deriva en parte de la propia naturaleza y funciones de las protecciones procesales, que en toda instancia, deben estar destinadas a proteger, asegurar, y afirmar el goce o el ejercicio de un derecho. Ello incluye reconocer y corregir toda desventaja real que las personas afectadas en los procedimientos puedan tener y observar en ello el principio de igualdad ante la ley y el corolario que prohíbe todo tipo de discriminación.<sup>23</sup>

La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos también entiende que el principio de igualdad de armas es parte de la garantía del debido proceso legal y reiteradamente ha expresado en relación con el carácter controversial del procedimiento civil, que requiere tratamiento equitativo entre las partes, incluso cuando una de ellas sea el propio estado. En tal sentido afirmó que: Todo el que es parte de tales procedimientos debe tener una oportunidad razonable de presentar el caso ante el tribunal en condiciones que no lo sitúen en desventaja sustancial vis –a– vis con su oponente”<sup>24</sup>

Finalmente y si de ordenamientos jurídicos se trata a modo de ejemplo cercano, en la legislación extranjera puede citarse en caso del código General de proceso Uruguayo que consagra la

---

<sup>21</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva 18/03 del 17-09-03.

<sup>22</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos: Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos.

<sup>23</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos: Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos, párrafo 399.

<sup>24</sup> Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Kaufman c/ Bélgica n°: 5362/72, 42 CD 145 (1972 ) y caso Bendenou c/ Francia, A 284, párrafo 52 (1994).

igualdad de las partes en los siguientes términos en su artículo 4: *“El tribunal deberá mantener la igualdad de las partes en el proceso”*

### **5. Motivaciones para una reforma en Chile**

En este sentido y de acuerdo a todo lo anteriormente expuesto, lo primero es señalar que en nuestro Código Procesal Civil no hay una norma expresa que consagre el principio de igualdad de las partes ni tampoco el principio de bilateralidad de audiencia, aunque como ya se ha señalado anteriormente si se encuentran, aunque con mayor amplitud, consagrados en nuestra carta fundamental por medio del principio de igualdad ante la ley, la igualdad en el ejercicio de los derechos y en la consagración de un debido proceso que sea racional y justo. Sin embargo, muchas veces se producen excesos que atentan contra estas garantías y a su vez, contra aquella que proclama por una justicia oportuna y no tardía. Existe una práctica judicial de amplia acogida que conduce a jueces a oír sin matices a la contraparte aun cuando se trate de asuntos de fácil resolución, ya sea porque se fundan en hechos que constan en el proceso, porque exista una norma legal expresa que hace poner fin a la controversia y que los precarios fundamentos de las partes ameritan su inmediata resolución. Esta “mala práctica” dilata innecesariamente la duración de los procesos.<sup>25</sup>

La igualdad procesal como ya se ha mencionado anteriormente, no significa que las partes en el proceso sean iguales, sabemos ya que en principio existe una desigualdad entre las partes esta está marcada por el rol de demandante y demandado, en otras palabras no es igual quien ataca a quien es atacado; los derechos y facultades que juegan estos roles en el proceso tampoco son los mismos, sin embargo sabemos ya que esta desigualdad natural no impide que las partes gocen de oportunidades que sean sustancialmente iguales o equivalentes para sostener y fundamentar sus posturas.

---

<sup>25</sup> SILVA, Pedro José. DOMÍNGUEZ Juan Pablo “Principios Fundamentales del Procedimiento Civil: Diagnostico y proposiciones a la luz de un nuevo ordenamiento” en “Justicia Civil y Comercial: Una Reforma Pendiente” 1° Edición, Libertad y desarrollo, Santiago, Chile. 2009. Pag 432.

Frente a esto el tribunal debe mantener un trato igualitario frente a las distintas partes del proceso, por tanto el juez no podría en consecuencia limitar las oportunidades de las partes al momento de sostener sus defensas en términos de hacerlas sustancialmente desiguales entre si, claro está, sin perjuicio de aquellos casos en que la limitación provenga de un imperativo legal.

Luego hay que tener claro que las garantías de un debido proceso no son solamente para el demandado, sino también para el demandante y ello supone su derecho a una providencia oportuna, es decir sin dilaciones indebidas. El juez debe tener las herramientas necesarias en el proceso para rechazar las vías incidentales que sean dilatorias, infundadas o inútiles en tanto estas no afecten garantías de fondo ni los objetivos del proceso.

Finalmente la bilateralidad de audiencia no impide al juez dictar una condena en rebeldía del perdedor, ni impide una resolución inmediata de cuestiones que puede o debe fallar de inmediato sin oír a las partes, pero la actitud de jueces que al ser demasiado permisivos en el sentido de dilatar innecesariamente el procedimiento, debe abrir la posibilidad a sanciones disciplinarias concretas.<sup>26</sup>

De acuerdo a lo anterior, la errónea aplicación del principio de bilateralidad audiencia e igualdad procesal incide en forma sustancial en la demora del proceso, pues se ha entendido esta regla en el sentido que todo debe darse con conocimiento de la otra parte en el proceso, y con la necesaria igualdad de oportunidades que deben tener las partes a la hora de actuar, proponer y defenderse. De tal forma queda demostrada la necesidad de la incorporación formal de este principio en nuestro ordenamiento procesal.

---

<sup>26</sup> ibídem

## CAPÍTULO II. ACTITUDES DEL DEMANDADO DEFENSA VERSUS REBELDIA

### 1. *Emplazamiento, relación procesal y sus consecuencias.*

Como ya se ha mencionado, el proceso civil se fundamenta sobre la conducta participativa de quien pretende y contra quién se pretende. Esto se da dentro de la relación triangular entre acción, proceso y jurisdicción. Debemos tener en consideración que el servicio de Justicia Civil que brinda el Estado es un recurso cuya impartición genera costos sociales, políticos y económicos, precisa de un tiempo para poder funcionar y de esta manera generar un resultado, en este caso una sentencia, como muestra del funcionamiento de la jurisdicción. En general, un sistema de Justicia Civil puede ser más o menos eficiente en los parámetros mencionados según el diseño de sus normas procesales. Estas debieran incentivar positivamente la participación de los interesados, con minimización de tiempo y costos para obtener un resultado aceptable para los interesados. A comienzos del siglo XIX esta ecuación de adecuada combinación de costo, tiempo y resultado era considerada como fundamental.

Corresponde ahora analizar las actitudes que puede tomar el demandado en juicio, frente a la interposición de la demanda y las consecuencias que por ello se derivan en la consecución del proceso, en consecuencia y para una correcta interpretación de ellas primero analizaremos la situación procesal que les da origen, el *emplazamiento*.

El emplazamiento es una notificación a la cual se le agrega la orden de que el demandado comparezca al tribunal a causa de que hay una demanda interpuesta en su contra o de que se ha deducido un recurso legal, esta su vez se compone de dos elementos: en primer lugar, la notificación de la demanda al demandado y en segundo lugar, el transcurso del término señalado por la ley para que el demandado comparezca al tribunal.

El principal efecto del emplazamiento es que una vez notificada la demanda al demandado y transcurrido el término de emplazamiento, sea que dentro de él se haya producido o no la contestación ficta o efectiva de ella, queda formada válidamente la relación procesal. La relación procesal por su parte se define como el vínculo jurídico que une a las partes entre sí y a ellas con

el tribunal y cuyos efectos principales son el de obligar al tribunal a dictar su pronunciamiento y a las partes a pasar por lo que él resuelve en definitiva.

El segundo efecto es que una vez formada la relación procesal, determina el tribunal que tendrá el derecho y deber exclusivo de dictar pronunciamiento en la controversia que a ella se refiere y además determina las personas para quienes será obligatorio ese pronunciamiento, es decir las que como demandante y demandado hayan concurrido a formar la relación procesal.<sup>27</sup>

Finalmente la notificación de la demanda crea para el demandado la carga procesal de comparecer ante el juez a defenderse. La defensa del demandado puede articularse de diversos modos, de forma que para el demandado frente a la demanda se abre una variedad de conductas defensivas posibles.

Teniendo en cuenta que el hecho de comparecer no es una obligación sino una carga procesal, el demandado puede optar además por no comparecer a defenderse y en cuyo caso se dice que el juicio de sigue en su rebeldía, en todo caso, si el demandado adopta esta opción es considerada en nuestro proceso civil como una hipótesis de resistencia implícita.<sup>28</sup>

Por tanto se desprende de lo anterior que en un sentido amplio las dos actitudes que puede asumir el demandado frente a una demanda en su contra son dos: comparecer y no comparecer.

Sin embargo dentro de primera opción se desprenden varias más, cuyo elemento reside en la comparecencia del sujeto pasivo.

## **2. Comparecencia del Demandado.**

El demandado que opta por comparecer, puede a su vez asumir distintas actitudes: puede por un lado comparecer y allanarse a la demanda, por otro lado puede defenderse y oponer excepciones dilatorias, comparecer y contentar la demanda e incluso deducir demanda reconvenzional.

---

<sup>27</sup> RODRIGUEZ PAPIC, Ignacio "Procedimiento Civil Juicio Ordinario de Mayor Cuantía" 5ª Edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chile. 1995 pag. 32 y sgts

<sup>28</sup> BORDALÍ Andrés, CORTES Gonzalo, PALOMO Diego "Proceso Civil El juicio Ordinario de Mayor Cuantía" Legal Publishing Chile, Santiago, Chile. 2013 pag 127.

**2.1 El allanamiento:** este se deriva de acuerdo a lo descrito en el artículo 313 del código de procedimiento civil *“Si el demandado acepta llanamente las peticiones del demandante, o si en sus escritos no contradice de manera circunstancial y pertinente los hechos sobre los que versa el juicio, el tribunal mandará a citar a las partes a ir sentencia definitiva una vez evacuado el traslado para la réplica. Igual situación se dispondrá cuando las partes pidan que se falle el pleito sin más trámite”*

De esta disposición se desprenden a la vez tres situaciones, pero que se vinculan por una misma situación procesal, la cual es prescindir de la fase probatoria y en consecuencia se inicia inmediatamente la etapa de sentencia. La primera de ellas es el allanamiento que se es un acto procesal por el cual el demandado muestra conformidad con la pretensión procesal interpuesta por el actor.<sup>29</sup>

El allanamiento es un acto procesal por el cual el demandado admite la legitimidad de las pretensiones del actor,<sup>30</sup> es un acto que solo puede emanar del demandado y que para su eficacia jurídica no necesita de la aceptación del demandado que carece de intereses jurídico para oponerse. El allanamiento puede ser total o parcial; si es total procede la citación a oír sentencia debiendo ésta por tanto ser favorable a la pretensión del demandante y en ciertos casos puede ser parcial y en este caso el proceso continúa sustanciándose en la forma ordinaria, debiendo la sentencia solo atender a este allanamiento parcial.

La segunda situación que se describe en el artículo citado es la falta de contradicción sobre los hechos y esta situación produce consecuencias diversas al allanamiento. El allanamiento en razón de la pretensión procesal comprende tanto los hechos como el derecho, lo que conlleva a que finalmente el juez deba dictar una sentencia acorde a la pretensión del demandante. Por el contrario, esta figura comprende solo los hechos y no

---

<sup>29</sup> BORDALÍ Andrés, CORTES Gonzalo, PALOMO Diego “Proceso Civil El juicio Ordinario de Mayor Cuantía” Legal Publishing Chile, Santiago, Chile. 2013 pag 129

<sup>30</sup> Corte de Apelaciones de Arica, mayo de 2009, rol nº 61- 2009

necesariamente vincula al juez con la situación de dictar una sentencia que acoja en todas sus partes la demanda.

Puede también resultar que sin que el demandado se allane a las pretensiones del demandante, no exista tampoco contradicción sobre los hechos que son materia de juicio y ello no importa que la pretensión deba ser acogida en la demanda. En consecuencia, puede existir uniformidad en cuanto a los hechos pero la controversia se produce en el aspecto jurídico. Un ejemplo de lo anterior ocurre cuando se demanda la resolución de un contrato unilateral invocando la condición resolutoria tacita del artículo 1489 del código civil, el demandado en este caso puede no contradecir los hechos invocados por el demandante pero si alegar que la condición resolutoria tacita solo puede invocarse frente a contratados bilaterales. Acá estamos en presencia de una controversia frente al derecho y por tanto es innecesario llegar a un término probatorio, el juez en su sentencia deberá pronunciarse acorde a derecho sin que por eso este obligado a adoptar una sentencia que acoja la pretensión.

La diferencia por tanto entre el allanamiento y la admisión de los hechos es que esta última no trae como consecuencia necesaria que el juez deba dictar una sentencia que acoja la pretensión del demandante, tan solo hace innecesaria la prueba sobre los hechos.

**2.2 Defensa interponiendo excepciones dilatorias:** Lo habitual es que el demandado comparezca a defenderse pudiendo por un lado referirse al proceso, alegando sobre la concurrencia de los presupuestos y requisitos procesales, y por otro lado alegando sobre el fondo del asunto.

A esta primera clase de alegaciones se les denomina excepciones dilatorias, las segundas son excepciones perentorias. En esta parte se hará referencias principalmente a las primeras.

Son excepciones dilatorias aquellas de carácter formar que tienen por objeto corregir un vicio del procedimiento, apuntan a cuestionar la concurrencia de los presupuestos y

requisitos de tipo procesal sin afectar el fondo de la pretensión deducida. Estas se proponen previo a la contestación de la demanda y dan lugar a una tramitación propia y deben resolverse por el juez igualmente de un modo previo. Por tanto al ser promovidas se “dilata” el trámite de la contestación de la demanda hasta que estas sean resueltas por el juez. La Corte suprema a señalado al respecto que *“las excepciones dilatorias, como su nombre lo indica retrasan la entrada misma al pleito mientras no se subsane el defecto, pero no enerva el derecho del actor”*<sup>31</sup>

Debe de todas formas considerarse que la dilación o postergación de la entrada al juicio no es un elemento medular de las excepciones dilatorias, sino que se refiere solo a una consecuencia de la interposición de las mismas, atendiendo a su carácter y contenido. Se ha resultado que *“las excepciones dilatorias tienen como finalidad diferir la entrada al juicio necesarios para que se entable regularmente una acción, todo ello con el objeto de obtener una relación procesal válida, libre de vicios que en futuro pudieran ser la base para declararla ineficaz”*<sup>32</sup>

La excepción dilatoria se fundamenta siempre en un defecto de la manera o de la forma como se ejercita la acción.

El artículo 303 de código de procedimiento civil en una enumeración simplemente enunciativa nos dice que solo son admisibles como excepciones dilatorias:

- (1) La incompetencia del tribunal ante quien se haya presentado. Se refiere tanto a la incompetencia absoluta como la relativa.
- (2) La falta de capacidad del demandante, o de personería o representación legal del que comparece en su nombre.

---

<sup>31</sup> C. Suprema, Sentencia de 10 de Octubre de 1933, en Revista Derecho y Jurisprudencia, t. 30, s. 1º, pag. 80

<sup>32</sup> Corte de Concepción, sentencia 28 de marzo de 1995 en Revista Derecho Y jurisprudencia, t. 53. Sec 2º, pag. 27

- (3) Litis pendencia. Significa que ya existe entre las mismas partes cualquiera sea a calidad en el que actúen, sobre la misma el planteamiento de una nueva controversia, el demandado puede oponerse ejercitando esta excepción.
- (4) La ineptitud de libelo por razón de la falta de algún requisito legal en el modo de proponer la demanda. Se ha estimado por la jurisprudencia que el libelo es inepto cuando carece de algunos requisitos en términos que lo hacen vago, ininteligible o susceptible de ser aplicado a diversos casos distintos.
- (5) El beneficio de excusión, si se demanda al simple fiador, este puede oponer el beneficio a fin de que se dirija en primer término contra el principal deudor
- (6) En general, las que se refieran a la corrección del procedimiento, sin afectar el fondo de la acción deducida. De este número se desprende la idea del carácter no taxativo del artículo en cuestión.

### **2.2.1 Excepciones perentorias que pueden oponerse y tramitarse como dilatorias**

Existen excepciones que siendo perentorias por su naturaleza pueden oponerse y tramitarse como dilatorias estas con la excepción de cosa juzgada, la de transacción, y la de inadmisibilidad, reglamentadas en el artículo 304 del código de procedimiento civil. El tribunal puede estimar que estas excepciones son de lato conocimiento, y en este caso ordenará contestar la demanda y las fallará en la sentencia definitiva. En caso contrario el tribunal se pronunciará sobre ellas de inmediato.

### **2.2.2 Manera de oponer las excepciones dilatorias.**

Las excepciones dilatorias deben oponerse todas en un mismo escrito, y dentro del término de emplazamiento que es de carácter fatal, entendiéndose irrevocablemente extinguidas si no se oponen en o dentro de él. Hay algunas excepciones dilatorias que se pueden oponer además en segunda instancia, las que son la incompetencia del tribunal, y litispendencia,

estas se tramitan como incidentes de acuerdo a lo señalado en el inciso final del artículo 305 del código de procedimiento

Sin embargo, si las excepciones dilatorias no se oponen en el tiempo de emplazamiento la ley permite que se interpongan en el progreso del juicio, pero solo por vía de alegación o defensa, y se estará a lo dispuesto en los artículos 85 y 86, en relación a la nulidad procesal, estas se pueden oponer al contestar la demanda como alegaciones o defensas.

### **2.2.3 Tramitación de las excepciones dilatorias**

Se tramitan como incidentes, atendándose por tales toda cuestión accesoria que requiera un pronunciamiento especial del tribunal. Este incidente se promueve y se tramita en el cuaderno principal porque es de previo y especial pronunciamiento, el juicio no puede seguirse tramitando mientras no se resuelva la excepción dilatoria.

De este escrito se promueve traslado para que el demandante responda, dentro de tres días, con su respuesta o en su silencio; el tribunal dicta una resolución de inmediato fallando el incidente o en caso de haber hechos controvertidos se abre un periodo probatorio de 8 días. Luego si las excepciones se acogen el actor deberá corregir el vicio de que adolece la demanda, si se rechazaban por el contrario, el demandado deberá contestar la demanda en el término fatal de 10 días cualquiera que sea el lugar donde le haya sido notificada.

**2.3 La contestación de la demanda:** Una tercera alternativa que tiene el demandado que comparece es contestar la demanda. La contestación es el acto procesal por el que el demandado se opone expresamente a la pretensión del actor, es decir, es el medio por el que pide que no se dicte contra él sentencia estimatoria de la pretensión.<sup>33</sup>

---

<sup>33</sup> BORDALÍ Andrés, CORTES Gonzalo, PALOMO Diego “Proceso Civil El juicio Ordinario de Mayor Cuantía” Legal Publishing Chile, Santiago, Chile. 2013 pag. 150

La contestación de la demanda tiene por objeto principal la oposición de excepciones perentorias. Lo cual es perfectamente lógico si se considera que por medio de ellas el demandado persigue, extinguir la pretensión intentada por el demandante.

El código de procedimiento menciona en una sola oportunidad la expresión “excepción dilatoria” en el artículo 711, y dentro de la amplia concepción de excepción utilizada en el código, estas excepciones perentorias se definen de modo negativo como aquellas que no son dilatorias, es decir, aquellas que no se refieren a la corrección del procedimiento sino que afectan al fondo de la cuestión deducida, estas buscan precisamente que se dicte una sentencia sobre el fondo que desestime la pretensión procesal interpuesta.

La contestación de la demanda, como un acto procesal, tiene un contenido variable, pero cualquiera sea el que se utilice, supone actividad procesal de oposición por parte del demandado al contenido de la demanda aspirando por ende obtener una condena satisfactoria a su favor. Esta petición de que no se dicte contra el demandado una sentencia que se acoja el interés del demandante, puede fundarse en una negación total o parcial de los hechos alegados en la demanda, lo que trae como consecuencia inmediata transformar esos hechos en controvertidos, y por tanto se subentiende la necesidad de un periodo probatorio.

Por otro lado la contestación se puede fundar en una admisión total o parcial de los hechos, pero cuestionando su consecuencia jurídica, y tal cual como ya se explico en este caso, la contienda se reduce a una cuestión de derecho con lo que desaparece la necesidad de la prueba.

Finalmente, la defensa del demandado puede fundarse en la alegación de los hechos nuevos, que tienden a desvirtuar los invocados por el actor, que la doctrina ha clasificado como **hechos impeditivos**, que son aquellos por ejemplo, en que se alega que la suma entregada por el actor al demandado no fue a titulo de préstamo sino que de pago, **hechos extintivos**, como cuando se alega el pago de una deuda, o **hechos excluyentes** como cuando el demandado esta vez alega la prescripción de una deuda.

Esta triple distinción tiene consecuencias importantes especialmente en materia probatoria aunque se advierte que los límites entre una y otra clase de hechos no es siempre clara.<sup>34</sup>

En cuanto a la forma de la contestación de la demanda esta debe ser por escrito, y este debe presentarse antes del vencimiento del término de emplazamiento. En el artículo 309 del código de procedimiento civil, se contienen los requisitos formales de la contestación y que guardan concordancia con los requisitos exigidos en el escrito de la demanda.

### **3. La incomparecencia del demandado**

#### **3.1. Concepto y generalidades de la rebeldía**

Ya se ha señalado que una vez emplazado el demandado, este puede tener una reacción activa pero también se puede mantener pasivo. En general se entiende que la reacción será pasiva cuando el demandado decida no comparecer en juicio. De todas las actitudes pasivas que pueda tener el demandado se debe determinar cuál de ellas es la que corresponde a la rebeldía. Se habla en la doctrina de inactividad, ausencia de una de las partes, la caducidad de un plazo, de silencio de contumacia, etc. A lo largo de la historia esta institución ha tenido múltiples regulaciones, variando su significado en distintos ordenamientos y sistemas jurídicos, los que serán expuestos más adelante.

Por regla general los códigos de procedimiento solo se limitan a señalar cuando las partes se encuentran en rebeldía, sin dar una definición exacta de ella, así ocurre con nuestro código, en los artículos 78 al 81, pero en ninguno de ellos se conceptualiza la institución. Y es por tanto la doctrina quien ha entregado algunos conceptos de diversas formas, y la entenderemos como aquella situación procesal que se configura cuando el litigante legalmente emplazado no comparece al llamamiento del tribunal y también el que deja de transcurrir un término legal o judicial sin evacuar un acto procesal que le acarrea perjuicio en su propio interés. Así, será rebelde el demandado que no contesta la demanda, que no

---

<sup>34</sup> BORDALÍ Andrés, CORTES Gonzalo, PALOMO Diego “Proceso Civil El juicio Ordinario de Mayor Cuantía” Legal Publishing Chile, Santiago, Chile. 2013 pag. 152

evacua traslado para la duplica, por su parte el demandante que no replica o que no asiste a la audiencia de estilo, etc.<sup>35</sup>

### 3.2. Naturaleza Jurídica de la Rebeldía

Existen diversas teorías que tratan de explicar el fundamento de la rebeldía entre ellas la teoría de la obligación, la teoría de la renuncia, la de la autodeterminación y la de la inactividad, pero la mayoría de la doctrina nacional y extranjera señalan que la teoría más apropiada para explicar la institución de la rebeldía es la de la **carga procesal** ya que es la que se adapta de mayor manera a nuestro ordenamiento jurídico, por lo que si dejamos de realizar un acto procesal dentro del plazo que señala la ley o el tribunal, se va a producir la preclusión y el interés de una de las partes puede quedar perjudicado.

La teoría de la carga elaborada por Goldschmidt, señala que constituirse en juicio es una carga pero no una obligación. “El no desembarazarse de esa carga lleva como consecuencia, no una pena o sanción como ocurre, en general, con las obligaciones, sino una serie de desventajas para el demandado, principalmente la imposibilidad de producir eficazmente su defensa”<sup>36</sup>

Es la carga procesal un imperativo establecido en beneficio de una de las partes cuya inobservancia causa alguna consecuencia procesal que es desfavorable a su interés. Se define por el mismo autor como carga procesal aquella necesidad de prevenir un perjuicio procesal y en último término, una sentencia desfavorable mediante la realización de un acto procesal. Estas cargas son siempre imperativas del propio interés. En eso se distinguen de las obligaciones que siempre representan imperativos interpuesto por el interés de un tercero o de la comunidad.

De acuerdo a lo anterior las partes son libres de comparecer o no en juicio, y de no tomar parte activa de la integración y desarrollo de la relación procesal. Así, la rebeldía no es

---

<sup>35</sup> CARRASCO POBLETE, Jaime “La Rebeldía en el proceso civil y laboral chilenos” Legal Publishing Chile, Santiago, Chile, 2010 pag. 7

<sup>36</sup> GOLDSCHMIDT, James “Teoría General del Proceso” Editorial Labor, Madrid. 1936. Pag. 82

una situación antijurídica, no se está dejando por alto ningún deber jurídico, pero si es cierto que el no apersonarse en juicio puede tener como consecuencia un perjuicio. Es así y como ya se explico, que en nuestro ordenamiento jurídico la relación procesal queda perfecta desde que se notifica válidamente la demanda, desde ahí existe juicio, por tanto, el demandado solo tiene la carga de contestar la demanda y de realizar los demás actos procesales que correspondan. Si no contesta la demanda se produce la contestación ficta de la misma, con lo cual el demandante tendrá que probar su pretensión.

### **3.3.El principio de la economía procesal y el abuso del derecho**

Señalan algunos autores que la rebeldía encuentra su razón de ser en el principio de economía procesal, de esta manera y verificándose una conducta cooperativa de las partes dentro del proceso, se deben prever mecanismos para evitar el estancamiento del mismo, mecanismos que son sustitutivos, lo que finalmente se traduce en la imposibilidad de obtener una debida tutela jurisdiccional

El sistema no puede permitir que los procesos se extiendan de manera indefinida en el tiempo, y en razón de una adecuada tutela de los derechos de quienes concurren al proceso, se debe proveer mecanismos para que el proceso no se paralice. De esta manera se ahorran costos económicos tanto, para las partes interesadas y además para el sistema en sí mismo considerado.

Por otro lado, se dice que el proceso debe valorar las conductas no colaborativas del demandado, pues en caso contrario se estaría favoreciendo el abuso del derecho de defensa en que se puede incurrir.

Así, el estado dependencia favorecería al demandado, quién continuaría gozando durante la tramitación del juicio del estado de hecho que perjudica al demandante y que pretende modificar solicitando una sentencia declarativa, de condena o constitutiva. Pero esta posición del demandado en que se ven razones para regular la rebeldía, el hecho impedir un eventual abuso del derecho de defensa, parece poco razonable, toda vez que

por la manera en que actualmente se encuentra concebido el proceso civil, la conducta del demandado no puede significar en caso alguno un abuso de derecho, sino que una forma de asumir su derecho de defensa.

De esta manera parece más razonable y acorde con los principios que informan el proceso civil actual la postura según la cual se señala que es necesario regular la rebeldía, no por los posibles abusos del derecho en que pueda incurrir una de las partes, particularmente el demandado, sino que simplemente porque se requiere de mecanismos que eviten que el proceso no se extienda eternamente en el tiempo.

### **3.4. Fundamento de la Rebeldía**

Una parte de la doctrina señala que la institución de la rebeldía se funda en la necesidad de evitar que el proceso, por la inactividad de una de las partes, quede en suspenso, si esto no ocurriera el actor frente a la rebeldía del demandado, finalmente convertiría en infructuosa su pretensión invocada, esto quiere decir, que no se deja a la voluntad o criterio de las partes la suerte del proceso. Por tanto la declaración de la rebeldía tiene por objeto evitar la paralización del procedimiento y al acusarla en los casos que corresponda constituye una manifestación del impulso procesal a cargo de las partes sin perjuicio de las atribuciones de oficio que detenta el tribunal.

En la rebeldía se produce un contraste entre los poderes de las partes y los poderes del juez. En caso que el plazo sea judicial la rebeldía puede declararla el juez ya sea de oficio o a petición de parte, por su parte la no realización de un acto procesal dentro del plazo legal, origina rebeldía por el solo ministerio de la ley, por lo que no se declara y su efecto más importante es que se produce la preclusión procesal

El proceso al ser de carácter público, radica un interés en el estado de resolver la controversia en el menor tiempo posible e impedir relaciones jurídicas que queden inciertas de forma indefinida, y por otra parte se busca impedir el despliegue en vano de la actividad de los órganos jurisdiccionales. La protección del derecho del demandado a

participar en la contradicción procesal, no impone suspender el proceso si no ha podido ser llamado al mismo con plenas garantías de conocimiento por su parte.

Otro fundamento racional para la rebeldía consiste en que las partes no en pocas ocasiones, tratan de perjudicar la persecución del juicio, para lo cual los tribunales tienen el deber de amparar los derechos de ambas partes, es decir, es necesario que se dicten providencias cuyo fin sea evitar los perjuicios que las demoras en que incurre una de las partes afecten a la otra, se reitera la idea de que no puedo dejarse al arbitrio de un litigante de mala fe, el que se administre o no justicia<sup>37</sup>

Finalmente es importante señalar en este aspecto que la corte suprema ha señalado que “el objeto de la rebeldía es únicamente dar por evacuado el tramite a cuyo respecto se pida y proveer lo conveniente a la prosecución del juicio, sin que ello signifique en manera alguna que el rebelde no pueda apersonarse al juicio en cualquier estado y sin perjuicio de este derecho que le ley concede hasta el que no es parte en la litis, siempre que tuviere un interés actual en los resultados”<sup>38</sup>

### **3.5. Presupuestos que dan origen a la rebeldía**

Acá nos centraremos solo en el presupuesto e objeto de estudio, es decir en contraposición con la defensa frente a los elementos de emplazamiento, notificación, citación y requerimientos en conformidad a la ley. La opción de comparecer es tradicionalmente conocida como rebeldía implica inactividad inicial del demandado y concretamente, la falta de contestación oportuna de la demanda.

Curiosamente en Chile el tópico no ha tenido un desarrollo doctrinario amplio, salvo por el autor Jaime Carrasco Poblete, que ya hemos citado en este punto. En nuestro Código de Procedimiento Civil la *notificación válida de la demanda* constituye como ya se ha señalado, el momento procesal que da inicio al plazo que tiene el demandado para

---

<sup>37</sup> CARRASCO POBLETE, Jaime “La Rebeldía en el proceso civil y laboral chilenos” Legal Publishing Chile, Santiago, Chile, 2010 pag. 22

<sup>38</sup> Corte Suprema 12 de agosto de 1910, “Revista Derecho y Jurisprudencia” t. VIII sec 1ª, pag 298.

defenderse o no defenderse, al marcar este el inicio de la relación procesal. Los artículos 257 y siguientes del código, regulan los trámites posteriores a la admisibilidad de la demanda. Una vez admitida la demanda, el *traslado* decretado por el juez debe ser puesto en conocimiento, mediante notificación legal al demandado, para que la conteste y todas estas normas suponen una actitud activa del sujeto pasivo. Sin embargo, como ya se ha visto dentro de las actitudes que puede asumir el sujeto pasivo se encuentra también, la inactividad. La parte demandada no obstante haber sido puesta en conocimiento de una demanda, mediante una notificación válida, decide no actuar en el proceso. Es así como la rebeldía en el derecho chileno no está sistemáticamente regulada por el Código. Son diversas las normas que se refieren a ella. Las rebeldías se encuentran reglamentadas en el Título VIII, del Libro I del Código de procedimiento civil. Sin perjuicio de otras normas legales, de las cuales podemos señalar con propiedad que la legislación procesal civil, distingue tres tipos de rebeldías. Una que se asocia con la actitud del demandado frente a la demanda; una rebeldía que se relaciona con los plazos judiciales, y una rebeldía que se produce por no realizar una actuación procesal dentro de un plazo legal. Las cuales se explicaran más adelante.

En lo que atañe al tema en cuestión, en términos generales la falta de contestación oportuna de la demanda no produce otra consecuencia jurídica que la preclusión, por el solo ministerio de la ley, de la facultad procesal que el demandado tenía para hacerlo y con ello la posibilidad de oponer excepciones perentorias dado que la contestación marca la oportunidad habitual para su promoción. El tribunal de oficio o a petición de parte proveerá lo que convenga para la prosecución del juicio. A menudo se sostiene la rebeldía por un lado no importa una aceptación por parte del demandado de la pretensión hecha en la demanda y por otro lado, se señala que implica una *contestación ficta* de la demanda en la que se tienen por negados genéricamente los fundamentos de la pretensión, de suerte que siempre corresponderá al actor el *onus probandi*.

La corte suprema ha resuelto “que en el caso sub judice, la parte demandada no contesto la demanda dentro del término legal; situación que debe entenderse como una contestación ficta de la demanda, que significa desconocer los fundamentos sobre los cuales esta se apoya” <sup>39</sup>

De lo anterior parece lógico que lo cierto es que la primera afirmación, tiene sentido si se considera que en este ámbito del derecho quien calla nada reconoce u otorga a menos que una norma legal disponga lo contrario. La segunda afirmación en cambio no es exacta, ya que no existe base legal que permita afirmar la existencia de una contestación ficta, ni mucho menos su contenido el que sería equivalente a una negación de los hechos. Tampoco la falta de contestación oportuna de la demanda introduce una variación sustancial de la distribución del peso de la prueba de acuerdo a la norma legal regulatoria de la materia, el artículo 1698 del código civil. <sup>40</sup>

### **3.6. Valor del silencio en materia procesal**

Parece importante seguir al autor Carraco Poblete, y explicar cual es el valor que tiene el silencio en nuestro sistema procesal antes de analizar los sistemas para explicar cómo se llega a la declaración de la rebeldía.

El silencio es un acto jurídico procesal de carácter voluntario y lícito, que lo situamos específicamente dentro de lo que es una omisión procesal o un actor jurídico procesal omisivo. Los elementos que caracterizan la omisión procesal, y que lo diferencian del mero “no hacer” son dos:

- a) La voluntad del sujeto procesal en el sentido de no hacer alguna actuación que cambie la relación jurídica existente y
- b) La tipificación que la ley le otorga al no hacer.

---

<sup>39</sup> Corte suprem, sentencia 9 de marzo de 2011, rolº 6592 – 2009

<sup>40</sup> BORDALÍ Andrés, CORTES Gonzalo, PALOMO Diego “Proceso Civil El juicio Ordinario de Mayor Cuantía” Legal Publishing Chile, Santiago, Chile. 2013 pag. 128

En este sentido el autor cita a Bidart al sostener “que en el acto jurídico procesal omisivo, la omisión aparece como un modo de la forma del acto; vale decir, como una ausencia de la forma querida por el sujeto, suponiendo la voluntad de este de dejar las cosas como están, de no contribuir a su modificación o cambio”.

En nuestra legislación se ha reglamentado la omisión procesal estableciendo diversas consecuencias. En primer lugar se prescinde de la omisión, es decir, esta carecería de valor. Un ejemplo de lo anterior sería cuando cualquiera de las partes o ambas conjuntamente no comparecen a la audiencia de conciliación establecida en el procedimiento ordinario o en el comparendo del juicio sumario. En segundo lugar, la ley impide la omisión e impone una actividad opuesta, en estos casos la omisión es un no hacer ilícito, puesto que la realización del acto es imprescindible y no puede dejar de cumplirse, por ello, la ley en estos casos de omisión, establece medios compulsivos para obtener el cumplimiento como el auxilio de la fuerza pública. Por otro lado, la ley sustituye la omisión imponiendo una actividad en forma supletoria, es lo que ocurre en el evento que se debe pedir la declaración de la rebeldía, cuestión que en nuestro derecho se verifica cuando el plazo para la realización de una actuación y, por consiguiente el cumplimiento de una carga no es fatal, se desprende del artículo 78 del código de procedimiento. Y finalmente, la ley valora jurídicamente la omisión, es decir, establece claramente cuáles son las consecuencias para el que no comparece a una gestión preparatoria en el juicio ejecutivo, en el caso del artículo 435 y en la confesión ficta, regulada en el artículo 394 del mismo código.

Se puede apreciar que la ley establece distintas consecuencias dependiendo de la omisión que se genere, así las omisiones procesales, y por tanto la actitud rebelde de alguna de las partes pueden producir ciertos casos de admisión legal en donde sus efectos son similares a los de la confesión.

El silencio que manifiesta el rebelde al no ejercitar una carga procesal no tiene en sí valor ni significado demostrativo alguno, con excepción de los supuestos que la ley valora

jurídicamente el silencio de laguna de las partes en el proceso, produciéndose una falta de contradicción material por parte del rebelde.<sup>41</sup>

### 3.7. **Sistemas de declaración de la rebeldía. *Ficta confessio* y *ficta litiscontestatio***

En el derecho comparado se ha optado por dar un valor ya sea positivo o negativo a los hechos afirmados en la demanda en el evento en que se produzca la rebeldía del demandado. Hay sistemas que optan por aplicar la ***ficta confessio*** y otros en cambio la ***facita litiscontestatio***.

El sistema de la ***ficta confessio*** se funda en la posibilidad y necesidad de emitir un pronunciamiento de acuerdo a lo alegado por la parte diligente.

Los hechos alegados por una de las partes se consideran como aceptados y reconocidos por la otra que, habiendo tenido oportunidad para controvertirlos y en su caso probar en forma contraria, no lo hizo.

La rebeldía es considerada como confesión por la que se reconocen como verdadera las alegaciones del demandante.

La ficción se concibe en la medida que los hechos alegados por la parte diligente se mirarán como hechos reconocidos. Esto es, dichos hechos pueden no corresponderse con la realidad, y se podría arribar a la dictación de una sentencia a través del reconocimiento de los mismos.

Los modelos germanos han sido históricamente identificados como ejemplo de este sistema. Estos se fundan en requisitos flexibles y no tan estrictos para la configuración de la rebeldía, y regulan consecuencias negativas en perjuicio del rebelde. Verificado el presupuesto de hecho de la rebeldía, se consideran como reconocidas las alegaciones unilaterales de la contraparte compareciente.

---

<sup>41</sup> CARRASCO POBLETE, Jaime “La Rebeldía en el proceso civil y laboral chilenos” Legal Publishing Chile, Santiago, Chile, 2010 pag. 39 y siguientes.

En el sistema de la  ***ficta litiscontestatio***  se parte de la ficción de la oposición total del rebelde a lo alegado por la contraparte. Ello implica que no puede eludirse la necesidad de una faz probatoria. Por un lado pueden producirse pruebas vinculadas con alguno de los hechos, y por otro lado entran en juego las reglas de la carga de la prueba.

La controversia ficta no genera mayor gravamen a la parte rebelde, gozando incluso de medios de impugnación ordinarios.

Una vez que se produce la rebeldía, comienza a funcionar el engranaje de la ficción habilitándose la posibilidad del dictado de una sentencia definitiva absolutoria del demandado. Por un lado, se establecen exigentes requisitos para poder considerar a una de las partes como rebelde, y luego se tiene lo peticionado por controvertido fictamente, abriéndose la etapa probatoria como un requisito eventual más antes de poder decidirse en el mérito.

El efecto preclusivo de la  *ficta litiscontestatio*  significa el cierre de la posibilidad para hacer valer por parte del demandado toda defensa de fondo o excepción procesal.

En definitiva, este sistema permite mantener la contradicción formal en el desarrollo del proceso: es decir, la incomparecencia del demandado dentro de plazo produce como principal efecto la preclusión, teniéndose por contestada la demanda como si el demandado se hubiera opuesto a la misma.

Ambos sistemas son reflejados hoy en día en el derecho comparado, el autor ya citado Jaime Carrasco las explica de la siguiente forma:

### **3.7.1. Sistema Alemán**

En este se establece una presunción consistente en que el rebelde no tiene nada que oponer a la pretensión del demandante, castigando la actitud del rebelde. En las normas de procedimiento se distingue cual de las partes es rebelde, ya sea actor o demandado, o incluso ambas.

En el artículo 330 del código alemán al referirse de la sentencia en rebeldía contra el actor señala lo siguiente “En caso de que el autor no comparezca en termino a la audiencia se debe entonces a petición., pronunciarse sentencia en rebeldía que rechace la demanda del actor”<sup>42</sup>

A su vez el artículo 331 del mismo código, señala en relación a la sentencia en rebeldía con el demandante sostiene “1) En caso que el actor solicite sentencia en rebeldía en contra del demandado incompareciente en termino a la audiencia, deben tenerse por admitidas las alegaciones del actor relativas a los hechos. 2) En tanto la petición de la demanda sea fundada, ella debe ser reconocida; en caso contrario debe ser rechazado...”<sup>43</sup>

En consecuencia el efecto es que el demandante queda excluido de probar su pretensión por lo que se produce una admisión legal de los hechos, en otras palabras en el sistema alemán se sigue la teoría de la ficta confessio, liberando al actor de la carga de probar sus alegaciones, por tanto, la rebeldía del demandado tiene como consecuencia que la presentación fáctica del demandante debe tenerse por reconocida y posteriormente el tribunal determinara si la petición reconocida del actor justifica la petición demandada y la hace concluyente. Si tal es el caso, el tribunal debe dictar una sentencia en rebeldía del demandado y si la petición no es concluyente entonces la demanda debe ser rechazada por infundada.<sup>44</sup>

### **3.7.2. Sistema anglosajón**

En su estructura este se divide en tres etapas la primera es la iniciación del proceso, la fase previa al juicio oral (*pretial*), finalmente juicio oral y conclusión del proceso (*trial*).

---

<sup>42</sup> Ibídem pág. 41

<sup>43</sup> Ibídem

<sup>44</sup> Ibídem En: LEIBLE, Stefan “Proceso civil alemán” Editorial Biblioteca jurídica Diké, Medellín, 1999. Pags 321 y ss.

Según se explica por el autor, siguiendo a Bachmaier, la rebeldía cobra especial importancia en la etapa del *pretrial* y *el trial*. En la primera las partes tienen un deber de colaboración, y en esta fase el objeto es fijar precisamente el objeto del proceso, no existe intermediación y el juez solo intervendrá cuando alguna de las partes obstaculice el desarrollo del proceso con su negativa a cooperar, en este caso el juez establecerá una sanción y como medida mas grave puede condenar en *default* . El *pretrial* a su vez se compone de dos etapas el *discovery* y la *pretrial conference*. La primera dice relación con la revelación de todo el material probatorio de las partes y tiene por objeto delimitar el objeto del proceso, evitando la sorpresa, permitir y facilitar el hallazgo de pruebas entre las partes y finalmente propiciar un acuerdo de forma que se elimine la celebración del juicio. La segunda consiste en una reunión entre el juez con los abogados de las partes, la cual tiene por objeto preparar el desarrollo del juicio, así como las pruebas que se pretenden rendir, pero también tienen el objeto de que las partes lleguen a un acuerdo.

Ahora, la incomparecencia o la no colaboración en todas las etapas da lugar a una sanción establecida en el artículo 37 de la FRCP (Reglas Federales de procedimiento civil) como puede ser condena en las costas, fijación formal de los hechos acerca de los cuales no se ofrece información pudiendo llegarse a la desestimación de la acción del actor con fuerza de cosa juzgada material o incluso la condena del demandado con el efecto de tener por admitidas las alegaciones del actor sin haber un periodo de prueba.<sup>45</sup>

Se concluye entonces que a diferencia del sistema alemán acá se producen consecuencias más perniciosas para el rebelde, toda vez que la situación supone una admisión de los hechos.

---

<sup>45</sup> *Ibíd*em: BACHMAIR, Lorena, ob, cit, págs. 9 -146.

Tal sistema tiene como característica la poca valoración jurídica al libelo, es decir, el juez va a estimar la demanda cuando es fundada en derecho pero no tendrá consideración si la petición no es concluyente, ni fundada.

### **3.7.3. Sistema Latino**

Este sistema se diferencia de los anteriores en que el rebelde no es sancionado ni favorecido, por tanto la rebeldía del demandado no trae consigo ningún presunto allanamiento ni mucho menos una admisión de los hechos, por tanto de todas formas el actor deberá probar los hechos en los que fundamenta su pretensión, el demandado es el que deberá probar los hechos que alegue, sin importar si el demandado ha comparecido o no, siempre estará frente a la idea de que se hubiese apersonado negando los hechos. Es por eso que se dice que este sistema se basa en la ficta litiscontestatio.

Este sistema es mucho más moderado al momento de generarse la rebeldía ya que no existe ningún prejuzgamiento acerca de la actitud de alguna de las partes en lo que a su comparecencia se refiere, conducta que el rebelde puede adoptar por razones objetivas o subjetivas.

Este sistema se adopta en la legislación francesa, italiana, española, uruguaya y en la chilena, en nuestro caso es a esta conclusión a la que llega la doctrina y la jurisprudencia por la interpretación de los artículos 318 y 320 del código de procedimiento civil y del artículo 698 del código civil.

### **3.8. La rebeldía como estrategia procesal**

Otro tópico de interés es la rebeldía como una estrategia procesal. Como ya se ha explicado anteriormente la rebeldía es una actitud que es válida, y lícita que puede utilizar el demandado, ello debido a que como se acaba de explicar nuestro ordenamiento procesal civil se basa en el sistema latino, de la ficta litiscontestatio, en el cual la rebeldía se entiende como una forma de incomparecencia o de no realización de los actos

procesales de parte, pero no como una forma de incomparecencia voluntaria que deriva en el reconocimiento de los hechos que el actor afirma en su demanda, alegándose de la ficta confessio.

Que la rebeldía entonces sea la opción tomada por la parte demandada como una estrategia a su favor, se funda en la consecuencia probatoria que genera tal actitud en lo que se refiere a la inversión de la carga de la prueba cuando existen presunciones simplemente legales a favor del demandado, puesto que el actor deberá probar su pretensión y en su caso, desvirtuar la presunción legal, concluyendo que por regla general, la inactividad del demandado no se considera una admisión legal ni lógica de los hechos de la demanda.

Por parte el Profesor Daniel Peñailillo explica que “cuando el demandado, emplazado legalmente no compare, no por eso el demandante, que ha formulado una alegación, quedará relevado de su prueba, quien calla nada otorga. El demandante deberá siempre demostrar al tribunal la efectividad del derecho que se pretende le asiste”<sup>46</sup>

Continúa el mismo autor indicando que si el demandado es rebelde, esto no quiere decir que no existan hechos pertinentes, substanciales y controvertidos, sino que por el contrario, si el demandado nada dice no está asintiendo al demandante, con lo cual el silencio en este caso no es aquiescencia.

En contraposición a lo expuesto si bien la rebeldía puede ser utilizada como una estrategia procesal esta no siempre va a resultar beneficiosa, es posible que se provoquen consecuencias que van a terminar perjudicando al demandado rebelde, puesto que en principio existen efectos que no son a su favor:

a) Pierde la facultad de contestar la demanda

---

<sup>46</sup> *Ibíd*em en: PEÑAILILLO AREVALO, Daniel. “La prueba en materia sustantiva civil, parte general” Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1993, pág. 61.

- b) Pierde oportunidad de reconvenir al demandante. (Artículo 314 código de procedimiento civil)
- c) Queda imposibilitado de probar hechos impositivos o extintivos, toda vez que debieron previamente ser expuestos en la contestación. (Artículo 305 del mismo código)
- d) Se tendrán por reconocidos los instrumentos privados adjuntos a la demanda. (Artículos 255, 346, y 348 del mismo código).

Sin perjuicio de estas consciencias poco favorables estas no implican la pérdida del litigio. Además la rebeldía no siempre genera consecuencias desfavorables puesto que en ciertas ocasiones la parte rebelde puede utilizar su actitud para invertir la carga de la prueba en contra del demandante en aquellos casos en que exista alguna presunción que pueda invertir el peso de la prueba en contra de la parte contraria.

De esta forma concluye Carrasco, que se puede asumir una estrategia procesal de rebeldía en todos aquellos casos en que el actor puede estar demandando maliciosamente y que no contará con los medios de prueba pertinentes para fundamentar su pretensión, o en todos aquellos casos en que no contemos con medios de prueba suficiente para contradecir lo aseverado por el demandante. Tal actitud jurídica también resultaría beneficiosa en los casos en que se ha impuesto una presunción de derecho la cual invierta la carga de la prueba siendo más complejo para el actor probar los hechos en que funda su pretensión.<sup>47</sup>

### **3.9. Breve recapitulación de la Rebeldía en el derecho Nacional**

Se ha señalado ya que una vez notificada válidamente una demanda, nace para el sujeto pasivo el plazo para defenderse, ya sea oponiendo excepciones dilatorias o contestando la demanda. La notificación válida de la demanda y el plazo para defenderse constituye en nuestro derecho el *emplazamiento*. Nótese que en nuestro ordenamiento procesal no se

---

<sup>47</sup> CARRASCO POBLETE, Jaime “La Rebeldía en el proceso civil y laboral chilenos” Legal Publishing Chile, Santiago, Chile, 2010 pág. 48

exige que el demandado deba oponer excepciones dilatorias o deba contestar la demanda. La parte demandada no está obligada a defenderse. Es una carga procesal como ha señalado la doctrina. Si el sujeto pasivo no se defiende dentro del plazo legal su no apersonación pasa a constituir un estado jurídico de rebeldía. Esta rebeldía a diferencia de otras legislaciones no requiere de expresa declaración judicial. Se produce de pleno derecho por el vencimiento del plazo para defenderse. El artículo 64 del Código de procedimiento civil expresa que los plazos legales son fatales y la posibilidad de ejercer un derecho o la oportunidad para ejecutar el acto se extingue al vencimiento del plazo. *En estos casos el tribunal, de oficio o a petición de parte, proveerá lo que convenga para la prosecución del juicio, sin necesidad de certificado previo.* La rebeldía se produce sin necesidad de declaración judicial expresa, porque lo que el legislador exige al vencimiento del plazo es que el tribunal provea lo que convenga para la prosecución del proceso. Por lo tanto, vencido el plazo para contestar la demanda, el tribunal, en el *juicio ordinario de mayor cuantía*, de oficio o a petición de parte puede proveer lo siguiente: "vencido el plazo para contestar la demanda, traslado para la réplica", sin necesidad de señalar que el demandado está rebelde. No obstante lo señalado por seguridad jurídica es recomendable que el tribunal al dictar la resolución judicial pertinente señale que el demandado se encuentra en rebeldía.

En segundo lugar la **rebeldía como consecuencia de la falta de cooperación esencial** produce los siguientes efectos: a) Preclusión para contestar la demanda (artículo 64); b) La actitud de inactividad se entiende como negación de los hechos afirmados por la demandante (contestación ficta de la demanda) y por lo tanto el tribunal podrá recibir la causa a prueba al existir controversia sobre hechos sustanciales y pertinentes (artículos 318, 684, 715)<sup>3</sup>; c) Las resoluciones judiciales se notifican al rebelde por el Estado Diario (artículo 53). Sin embargo por aplicación del principio del contradictorio y de igualdad de armas, la sentencia definitiva deberá notificarse a lo menos por cédula.

El litigante rebelde en cualquier momento puede apersonarse en el proceso, pero en virtud del principio de preclusión deberá respetar todo lo actuado en el proceso. Lo señalado, debe entenderse sin perjuicio de lo regulado en los artículos 79, 80 y 81. Estos casos los contempla el legislador para evitar la indefensión o violación del debido proceso. De acuerdo al artículo 79, puede 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 puede reclamarse dentro de tres días, contados desde que cesó el impedimento y pudo hacerse valer ante el tribunal que conoce del negocio. Por su parte el artículo 80 nos señala que *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 puede reclamarse sino dentro de cinco días, contados desde que aparezca o se acredite que el litigante tuvo conocimiento personal del juicio. Estas alegaciones del rebelde se tramitan incidentalmente y no suspenden el curso proceso y se substancian en cuaderno o expediente separado.

En el caso de **rebeldía por no realización de un acto en el plazo señalado** está regulado en el artículo 78 del Código de procedimiento y se entiende que *“Vencido un plazo judicial para la realización de un acto procesal sin que éste se haya practicado por la parte respectiva,”* el tribunal, de oficio o a petición de parte, declara evacuado dicho trámite en su rebeldía y provee lo que conviene para la prosecución del juicio, sin certificado previo del Secretario. En este caso la rebeldía no dice relación con la inactividad del sujeto pasivo en el proceso. Aquí la rebeldía está asociada con el vencimiento de un plazo judicial, es decir con un plazo decretado por el juez para la realización de un determinado acto procesal, como ocurre por ejemplo en el caso del artículo 12 del mismo código, donde el juez debe fijar un plazo razonable para el nombramiento del procurador común. Si no se realiza o ejecuta el acto procesal dentro del plazo judicial el juez debe tener por evacuado en rebeldía dicho acto y dictará la

resolución judicial pertinente para la prosecución del proceso. El funcionamiento simple de la preclusión se verifica por ejemplo en los artículos 201 (apelante que no comparece), 202 (apelado rebelde), 698 (demandante que no contesta la reconvención). Casos aislados y vinculados con conductas cooperativas menores son sancionadas con la *fleta confessio*. Los artículos 394 y 718 se refieren al litigante rebelde que no comparece a la absolución de posiciones. Estas normas parten del supuesto que la parte no concurre a la audiencia de absolución una vez que ha sido notificado válidamente. Sin duda que esta situación puede producirse tanto respecto del demandante como del demandado. Sin embargo adquiere relevancia en los casos del *demandado rebelde*. Al igual como sucedía en el caso español, si bien la ley permite tener por reconocidos los hechos categóricamente afirmados en el pliego de posiciones, el juez actúa por regla cauteloso al momento de resolver.

Finalmente es importante señalar que las normas del actual Código de Procedimiento Civil chileno no son uniformes en el tratamiento de la conducta no cooperativa de una parte. Así, mientras por un lado en el régimen general de "Las rebeldías" se sanciona con la preclusión procesal el caso de la no realización de determinado acto en determinado plazo por otro lado, existe una regulación consecuente vinculada al no haber por parte del demandado contradicción substancial y pertinente sobre los hechos que versa el juicio permite dictar sentencia sin necesidad de etapa probatoria alguna desprendida del artículo 313 del código de procedimiento. Por su parte existen también consecuencias de tácito reconocimiento cuando una parte debe reconocer un documento privado, así se desprende del artículo 346, para reconocer la firma o citación para confesión de deuda como gestiones preparatoria en el Artículo 435 inciso 2, por ejemplo. Lo cierto es que la realidad estadística de la cantidad de procesos tramitados en rebeldía, la de falta absoluta de cooperación, el tiempo excesivo de duración de los procesos para poder llegar a una sentencia definitiva y la poca eficiencia del actual sistema ejecutivo fundamenta la propuesta de su reforma.

### **3.10. Efectos de la rebeldía en el proceso civil frente al principio de “Contradicción” y la continuidad del proceso en el término probatorio.**

Como ya se señala en el capítulo primero, el principio contradictorio o de bilateralidad de audiencia supone dar a las partes las mismas oportunidades procesales para participar de cada una de las fases del proceso, desde el mismo momento en que inicia la relación procesal.

Para poder ejercer este derecho las partes deben ser emplazadas en forma legal, lo que hace que el emplazamiento sea una de las exigencias del debido proceso, vinculado a la prohibición de indefensión, que de no cumplirse, atenta contra el derecho fundamental de defensa, que no se está asegurando la actividad de las partes, en este caso la del demandado con el fin de obtener en el juicio. En razón a esto la corte suprema ha señalado que “Con arreglo al derecho natural y escrito a nadie se puede juzgar sin oírsele”

<sup>48</sup> Por tanto, para cumplir con el principio de contradicción bastará que en el procedimiento otorgue la posibilidad a la contraparte de ser oída, de esta forma se entienda que en la defensa se garantiza la posibilidad de intervenir, porque como ya se dijo, es una carga procesal, pero no impone la obligación de hacerlo.

Señala Jaime Carrasco que el principio de contradicción se cumple a cabalidad en nuestro ordenamiento siempre que se efectúen las debidas notificaciones, citaciones, y emplazamientos, ya que para poder defenderse hay que tener conocimiento de aquello frente a lo que hay que hacerlo. <sup>49</sup>

La protección del principio de contradicción es recurrente durante todo el proceso ya sea como en una actuación emanada por el juez o bien cuando las partes utilizan los diferentes medios de impugnación que les permiten solicitar la observancia de este principio. Hay casos en los que la ley ha sido cautelosa para obtener su observancia, y ha establecido regulaciones especiales para garantizar el derecho a ser oído como ocurre

---

<sup>48</sup> Corte Suprema 31 de julio de 1915. GT, 1915 2º Semestre n° 394. Pág. 1016

<sup>49</sup> CARRASCO POBLETE, Jaime “La Rebeldía en el proceso civil y laboral chilenos” Legal Publishing Chile, Santiago, Chile, 2010 pág. 52

con los incidentes de nulidad de todo lo obrado en los artículos 79 y 80 del código de procedimiento y por otro lado a propósito de las causales del recurso de casación en la forma de regulado en los artículos 768 nº9, 795 y 800 del mismo código.

Ahora bien, si la rebeldía es voluntaria de la parte no se infringe la bilateralidad de audiencia, ya que de lo contrario y como explica Almagro “Se condicionaría la existencia del proceso a la presencia del demandado y por lo tanto con no personarse en el proceso evitaría una eventual condena en la sentencia”, por lo que “el principio de contradicción queda a salvo con tal de dar posibilidad y medios al demandado para ser oído; lo que se concreta en una citación regular y valida conforme a derecho”<sup>50</sup>

En conclusión no se vulnera este principio si alguna de las partes es rebelde ya que ellos tuvieron la posibilidad de personarse en juicio pero por una causa voluntaria de una parte, o por negligencia de ella misma no compareció o no ejerció el acto procesal dentro de plazo. Por tanto el proceso en rebeldía y la sentencia subsiguiente, presuponen un contradictorio formal, pro no material porque falta en el la participación del demandado. Además se debe recordar que el rebelde tiene el derecho de comparecer posteriormente en cualquier estado del juicio y por tanto se refuerza este principio.

En cuanto a la prosecución del juicio, la rebeldía no debe perjudicar la tutela de los derechos y pretensiones de la parte activa en el proceso por qué este debe continuar solo en presencia del demandante quien será el impulsor del proceso hasta la sentencia.

Ya se explico que la doctrina y la jurisprudencia han creado una ficción que consiste en que el demandado rebelde ha contestado la demanda, produciéndose solo el contradictorio formal.

---

<sup>50</sup> *Ibíd*em: ALMAGRO José, et al “Derecho procesal” Editorial Tirant lo Blanch, 6ª edición, Valencia, 1992 t. I, pag 384

La rebeldía no es en caso alguna un obstáculo para impedir el desarrollo normal del proceso, ya que esto no afecta en ningún caso a los principios imperativos del procedimiento civil como del de contradicción e impulso procesal.

En definitiva el juicio debe continuar ya que concluidos los tramites que forman parte de la etapa de discusión, se abre el termino probatorio y el juez , aunque el demandado este en rebeldía, debe como de costumbre fijar los hechos controvertidos, pertinentes y substanciales que deberá probar el actor, así, la jurisprudencia ha señalado que en relación al proceso civil, que si el demandado no contesto la demanda, el juicio debe continuar en su rebeldía, estimando que, “la rebeldía para los efectos de los artículos 318 y 320 del código de procedimiento civil, importa una presunción de que el rebelde no acepta por su parte los hechos enunciados en la demanda, por lo que procede recibir la causa a prueba y el juez de la causa queda habilitado para fijar los puntos de prueba, considerados como hechos substanciales materia de controversia”<sup>51</sup>

### **3.11. Análisis crítico a la rebeldía y su importancia para una adecuada regulación hacia la efectividad del proceso civil<sup>52</sup>**

Para terminar y como ya se ha expuesto, entendiendo que el rebelde puede incorporarse al proceso con posterioridad pudiendo alegar sus derechos, que no pudo hacerlo en las etapas ya precluidas, su ingreso sucesivo al procedimiento impide por regla general volver a fases procesales ya clausuradas debiendo participar en el estado en instancia procedimental en la que ingresó. La *ficta litiscontestatio* tiene un punto de partida común muy vinculado con la visión y regulación política del debido proceso en relación con el derecho a ser oído. Esto se explica, ya que se parte de la necesidad indispensable de un contradictorio, sea este real o ficticio, por esta razón siempre la relación entre la parte compareciente y el rebelde será de oposición, esto último garantizaría que la parte que

---

<sup>51</sup> <sup>51</sup> Corte Suprema 22 de Marzo de 199, “Revista Derecho y Jurisprudencia” t. VXXVI, secc 7ª pag.50

<sup>52</sup> ORELLANA Fernando, PEREZ Álvaro “Radiografía de la rebeldía en proceso civil: Tópicos hacia una adecuada regulación en la nueva justicia civil” [En línea] Revista Ius et Praxis, 13 (2): 13-44, 2007, [Referencia de 25 de noviembre de 2014] Disponible en web: [http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-00122007000200002&script=sci\\_arttext](http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-00122007000200002&script=sci_arttext)

compareció no tenga beneficios en virtud de sus alegaciones unilaterales, las que se considerarán siempre como no aceptadas por la contraparte, y por ello necesitadas de prueba.

El Estado en ejercicio de su función jurisdiccional debe tutelar los derechos de los individuos de forma suficientemente adecuada, oportuna, segura y eficiente. En el derecho procesal civil este principio institucional y constitucional contiene una pluralidad de principios procesales interrelacionados y actuación conjunta pero preferente, es decir, determinados principios tienen prevalencia sobre otros de acuerdo a la técnica procesal que para la tutela de derechos materiales se establezca. Uno de estos principios rectores es el dispositivo, por el cual se entiende que el proceso judicial civil está a disposición de las partes para éstas lo insten y pongan en funcionamiento cuando éstas lo crean oportuno. El núcleo de la máxima o principio de disposición es el reflejo de su par en derecho privado: La autonomía de la voluntad. Esta última permite que las partes decidan el inicio, prosecución y extinción del proceso y es bajo esta misma voluntad que las partes actúan como factor decisivo como dueños del proceso. De esta manera el juez actúa en los límites en que es requerido, sirviendo ello de garantía de congruencia no sólo para las partes, sino como marco para la decisión judicial. Efectivamente son las partes las que determinan el cuándo, como, sobre qué y contra quien se deberá tramitar un proceso. El principio dispositivo aparte de su faz negativa en relación al juez, se relaciona también con la contraparte. Así, si el juez no puede actuar sin ser requerido y más allá de lo que se le solicitó, siendo que una de las partes instó la función jurisdiccional, la falta de cooperación de la contraparte no puede impedir o entorpecer la prosecución del proceso. Cuando una parte coopera y la otra no, ello no puede ser un obstáculo para que el juez actúe y decida eventualmente incluso contra la aquel renuente a cooperar.

Ahora bien, se debe buscar un punto intermedio en el cual, la combinación del principio dispositivo respetando la autonomía de la voluntad positiva de participar y colaborar en el proceso, o negativa, de no hacerlo, no impida el ejercicio de la función jurisdiccional y más

aún la eficiencia de respuesta al requerimiento de tutela de un derecho y es ese punto intermedio el que debe adecuarse al debido proceso, esto es dando oportunidad a las partes para ser oídas, pero no supeditando la continuidad de la tramitación a la voluntad **no cooperativa unilateral** de uno de los interesados. En este caso en relación con la rebeldía se satisface el requerimiento con mínimas previsiones “*ex ante y ex post*” en relación con la sentencia en rebeldía contraria a sus intereses del rebelde siendo está la que constituye en realidad el punto procesal más gravoso.

En primer lugar para que el fenómeno de la falta de cooperación sea relevante, se debe partir del presupuesto de una comunicación regular la que sería por medio de la notificación, citación y en su caso la intimación. La calidad de emplazado con la comunicación regular es un presupuesto común, recién con ello puede habilitarse la rebeldía procesalmente relevante para poder dictar una sentencia incluso contra los intereses de quien habiendo sido convocado regularmente a participar en el proceso no lo hizo. El resguardo posterior se satisface con poner a disposición en favor del rebelde agraviado mecanismos de impugnación ordinarios o extraordinarios, estrictos o flexibles en sus causales, que permitan discutir la rebeldía misma y eventualmente las consecuencias desfavorables de la sentencia.

Como un tercer punto, existe la necesidad de regular el *tiempo muerto* que genera en el proceso por la falta de colaboración participativa. Regular en definitiva la carga del tiempo y su distribución. Así como existen regulaciones sobre la "carga de la prueba", igualmente se debe distribuir equitativamente el tiempo para que, quien participa no se vea frustrado en sus derechos por aquel que no lo hace. Ahora bien quien no participa, no necesariamente actúa siempre voluntariamente. Excepcionalmente existirán causales independientes de su querer y poder. Podrá deberse a desconocer la citación a juicio porque no se lo notificó debidamente o aun habiéndoselo hecho desconoce los alcances de no comparecer. Puede encontrarse en alguna situación de imposibilidad económica o para satisfacer lo peticionado, o para solventar el asesoramiento jurídico de un

profesional. Quizás hasta desconozca la existencia de instituciones que lo pueden asistir gratuitamente e incluso contactando a estas instituciones o a un abogado estos se comportan pocos diligentes. En definitiva existen una serie de causales que van desde el acceso mismo a la jurisdicción hasta defectos ajenos a la voluntad que pueden obstaculizar la participación de la parte, hablemos de los problemas de "*acceso a la justicia*" que ya fueron tratados anteriormente. Estas situaciones excepcionales deben ser también contempladas y como ya se menciono el acceso a la Justicia integra el núcleo de la seguridad jurídica haciendo de su existencia la garantía necesaria que deben tener todos los ciudadanos e instituciones de que sus derechos podrán ser respetados y, en su caso, defendidos convenientemente, siendo ésta una responsabilidad que atañe preferentemente al Estado, pero también al sector privado relacionado directa o indirectamente con todo lo que integra el sistema.

### CAPÍTULO III. REFORMA PROCESAL CIVIL

#### **1. Igualdad de armas en el nuevo código**

Ya se ha establecido en el primer capítulo la necesidad e importancia de regular expresamente en nuestro ordenamiento el principio de "Igualdad de armas". También ya se hizo mención a que la voz de esta denominación proviene propiamente tal desde la jurisprudencia Europea principalmente española. Es de esta forma el proyecto de Reforma Procesal Civil responde a esta necesidad acorde al derecho contemporáneo recogiendo expresamente la regulación de este principio contemplando en el Libro I sobre disposiciones generales, el título I del nuevo código, llamado "Principios Generales" justamente, la protección al principio de **"Igualdad de Oportunidades"**.

Así señala el artículo 4 de nuestro proyecto dice: *"El tribunal deberá velar por la igualdad de oportunidades de las partes en el proceso"*<sup>53</sup> este importante principio se encuentra consagrado de una manera muy amplia, de hecho no se le imponen al tribunal obligaciones taxativamente enunciadas con el fin de que cumpla con velar por la igualdad de las partes en el proceso. Se reitera entonces la idea de que este es un principio de una importancia innegable, pero aún así, el pre legislador quiso enunciarlo de una manera particularmente simple, sin caer en mayores explicaciones que quizás pudiesen generar conflictos de interpretación. Por lo demás, enumerar o hacer una descripción más específica de las situaciones en que el tribunal debe velar por mantener la igualdad sería imposible, dado la cantidad innumerable de actuaciones que se efectúan durante el proceso.

Este artículo cuarto es claro al disponer que el tribunal debe realizar las actividades necesarias para mantener a las partes en un plano de igualdad, pero parece necesario aclarar que esta igualdad deber consagrarse desde el momento en que las partes se presentan ante el tribunal formulando pretensiones como durante el desarrollo del proceso. Ahora bien, volviendo a las ideas

---

<sup>53</sup> Chile, Ministerio de Justicia, "REFORMA PROCESAL CIVIL, Proyecto de ley de nuevo código procesal civil", Año 2012

ya expuestas en un principio, sabemos que de acuerdo al art. 19º n° 3 de la Constitución, se garantiza la igualdad ante la ley, y es por el mandato del artículo 4 ya citado, que se concluye sin problemas que sería el tribunal quien deba tomar las medidas pertinentes para lograr una situación de equilibrio entre las partes en el proceso, y específicamente esto le correspondería al juez que conoce del asunto, en la ejecución de este deber para igualar las condiciones de las partes no podrá consistir jamás en colocarse a favor de alguna de ellas dirigiendo la línea del procedimiento hacia una decisión que busque favorecer al “más débil”. Ello, porque como lógico, llegaría a la infracción el Debido Proceso toda vez que el juez, dejaría de ser imparcial, contraviniendo, con ello, el principio de la Igualdad de Armas.

## **2. Introducción a la rebeldía en el proyecto del nuevo código procesal civil**

En el contexto del “Foro de la Reforma de la Justicia Civil de Chile”, este tema también fue objeto de discusión. Se propugnó la incorporación del sistema de la *ficta confessio*, al que ya hemos hecho referencia en reiteradas veces.

*Así se dijo que “Por fin, es indispensable regular el silencio o rebeldía procesal, en cuanto a si implican una admisión o por el contrario una negación de los presupuestos fácticos de la pretensión. Así como en los procesos modernos se sanciona la incomparecencia del actor a la audiencia preliminar o preparatoria de un juicio oral, con la pérdida de su derecho material, se sanciona de contrario al demandado con su presunción de aceptación provisional de los hechos afirmados por el actor, disuasivos ambos suficientemente poderosos del sistema jurisdiccional. Lo anterior requiere una posición normativa hasta la fecha entregada a confusas opiniones doctrinarias y jurisprudenciales”*<sup>54</sup>

En el documento elaborado por la Universidad de Chile en el año 2006 se establece que como solución que *“En la contestación debe el demandado pronunciarse sobre la veracidad de cada uno de los hechos alegados en la demanda y sobre la autenticidad de los documentos y cuya autoría le fuere atribuida. El silencio del demandado así como las respuestas evasivas, se tendrán como*

---

<sup>54</sup> FORO, Actas, 2006 (inédito)

*admisión de los hechos y de la autenticidad de los documentos*<sup>55</sup> De esta manera en el Anteproyecto de Código Procesal Civil se termina optando, sin embargo, por el sistema de *la ficta litiscontestatio*, dentro del esquema general de la preclusión y el reconocimiento ficto para otros actos diferentes a los de la primera comparecencia. Se incorpora de forma poco conexa la sentencia definitiva parcial. Opta el Anteproyecto entonces, por continuar con la regulación actual incluso en forma más inorgánica y menos sistematizada. Se elimina una regulación como la actualmente existente de "Las Rebeldías", y en un proyectado art. 264 inciso segundo se establece "*La rebeldía del demandado importará una negación de los hechos afirmados por el actor en su demanda...*".

Así se pretende seguir la visión actual que se considera no es la más eficiente ni adecuada.

Por otro lado parece pertinente señalar que curiosamente, en la reforma laboral se siguió la tesis que se pretende defender en esta investigación. De conformidad a la reforma procesal laboral que entró a regir en marzo del año 2008, el artículo 453 n°1 del libro V del Código del Trabajo establece que *si el demandado no concurre a la audiencia preparatoria el juez puede estimar los hechos contenidos en la demanda como tácitamente admitidos*. Como se ve el tratamiento es distinto al del código procesal civil y no hay en el nuevo proceso laboral una contestación tácita propiamente tal.

Finalmente merece especial mención con relación a lo expuesto el *Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica* del año 1988, que también contiene la visión que en relación a lo comentado se sostiene como plausible: "*Art. 299. (Rebeldía). La rebeldía del demandado determinará que el Tribunal deba tener por admitidos los hechos alegados por el actor, en cuanto no resultaren contradichos por la prueba de autos, la que deberá igualmente ser diligenciada, en todo lo que el Tribunal considere necesario, salvo que el proceso se refiriere a alguna de las cuestiones mencionadas en el inciso 2 del artículo 124, en cuyo caso se estará a lo que allí se dispone. Desde el momento en que el demandado fuere declarado en rebeldía podrá disponerse, si el actor lo pidiere, el embargo de sus bienes en cuanto fuere necesario para asegurar el resultado del*

---

<sup>55</sup> *Ibídem*

proceso. Si el declarado rebelde es el actor, el demandado será absuelto al declarar la rebeldía, salvo si ha mediado reconvencción, en cuyo caso se continuará con el proceso".<sup>56</sup>

### **3. Desarrollo de la regulación de la Rebeldía en el nuevo juicio ordinario**

Como ya se menciona o en nuevo código no existe un cuerpo orgánico de normas que se refieran particularmente a la institución de la rebeldía, pero si existen a lo largo de las disposiciones contenidas en el Proyecto una pluralidad de normas que se refieren de manera directa o indirecta a la rebeldía. Es así como en el Título I del Libro II, y a propósito de las actitudes del demandado frente a la notificación de la demanda que se vislumbra el sistema adoptado por el Proyecto al señalarse que *“Cuando el demandado debidamente emplazado no comparezca dentro del plazo correspondiente, el tribunal tendrá por evacuado el trámite de contestación de la demanda y el proceso se seguirá en su rebeldía por el solo ministerio de la ley. La rebeldía del demandado importará una negación de los hechos afirmados por el actor en su demanda, pero no podrá rendir prueba en juicio, salvo en la forma y condiciones previstas en el artículo 276”*<sup>57</sup>, de esta forma no se presenta ninguna novedad al sistema actual.

Al igual que en el procedimiento actual se presenta diversas consideraciones en relación la pasividad de las partes respecto a las actitudes que puede optar el demandado frente a la demanda las cuales se analizaran a continuación.

#### **3.1 Incomparecencia del demandado**

Cabe señalar que el Proyecto solo recoge los principios ya aceptados por la jurisprudencia y doctrina en la actualidad, sino que además, contempla la introducción de una novedad que limitando las posibilidades de actuación del demandado que decidiendo permanecer en la **inactividad** significará que dicha rebeldía importará negar los hechos alegados por el demandante en la demanda, y al contrario del régimen actual, el demandado no podrá rendir prueba en juicio al

---

<sup>56</sup> ORELLANA Fernando, PEREZ Álvaro “Radiografía de la rebeldía en proceso civil: Tópicos hacia una adecuada regulación en la nueva justicia civil” [En línea] Revista Lus et Praxis, 13 (2): 13-44, 2007, [Referencia de 16 de Diciembre de 2014] Disponible en web: [http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-00122007000200002&script=sci\\_arttext](http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-00122007000200002&script=sci_arttext)

<sup>57</sup> Ibídem

no haberla ofrecido en la contestación, siempre que no se trate de pruebas supervenientes o referidas a hechos nuevos en cuyo caso podrán ser propuestas posteriormente.

De tal forma que por el sólo ministerio de la ley, el proceso se seguirá en rebeldía de la parte demandada, es decir, el proceso al igual que ahora, se seguirá adelante sin necesidad de notificarle a este de las resoluciones que durante la substanciación del mismo se dicten, con la sola excepción de la sentencia definitiva que deberá ser notificada por cédula.

Se reitera la idea de que el demandado rebelde no pierde, su derecho a comparecer en cualquier estado del juicio, y de acuerdo al principio de preclusión respetando todas aquellas actuaciones realizadas con antelación a su comparecencia.

### **3.2 Comparecencia del demandado**

En lo que dice relación **al demandado que comparece** en juicio contestando la demanda, el artículo 272 también presenta una variación respecto de la regulación actual, ya que el pre legislador obliga a que en la misma se contravengan los hechos afirmados en la demanda y los documentos acompañados por el actor, bajo la sanción de tener por admitidos los hechos y como auténticos, íntegros y válidos los documentos en ella acompañados, recogiendo con ello, sin dudas, el sistema de la *ficta contestatio*. Señala el artículo 272 del proyecto que *“En la contestación de la demanda deberá el demandado pronunciarse categóricamente sobre la veracidad de los hechos alegados en la demanda y sobre la autenticidad, integridad y validez de los documentos que en ella se hubieren acompañado. Su silencio, así como sus respuestas ambiguas o evasivas podrán ser consideradas por el tribunal como admisión tacita de los hechos que le sean perjudiciales, así como de la autenticidad, integridad y validez de los documentos.”*<sup>58</sup>

La verdad es que resulta interesante la opción que ha tomado el legislador, dando un tratamiento distinto e incluso más desfavorable a aquel demandado que compareciendo en juicio, no

---

<sup>58</sup> *Ibíd*em

contravino de manera expresa los hechos en los que se basa la demanda, de aquel demandado que simplemente no compareció.

En efecto, al tenerse por admitidos los hechos en los cuales se funda la demanda, estos se tenderán como no controvertidos, y podrían incluso no llegar a ser objeto de prueba por parte del tribunal; mientras que en el caso que no se conteste la demanda, estos hechos se entenderán negados por la contraria y por lo tanto, habrán de ser obligatoriamente objeto de prueba.

A este respecto señala el autor, ya citado, Carrasco Poblete que esto resulta dudoso, ya que a *prima facie*, puede perfectamente sostenerse que quien comparece habiendo sido debidamente emplazado, aunque no controvierta los hechos fundantes de la demanda, manifiesta una cierta cooperación en el juicio, y por el contrario el demandado que no quiere comparecer, en nada coopera<sup>59</sup>

De esta manera, y siguiendo la crítica del autor, se podría señalar que si bien con la norma del inciso segundo del artículo 264, se *compensan* en cierto sentido las sanciones que se le imponen al demandado rebelde con las de aquel que no se pronunció sobre la veracidad de los hechos de la demanda y los documentos de la misma, bastaría simplemente con encontrarnos frente a un demandante poco diligente para que dicho equilibrio se rompa directamente de manera perjudicial para el demandante poco diligente que si compareció.

Se plantea el caso el caso de dos sujetos distintos, deudores de obligaciones de igual naturaleza frente a un mismo acreedor. A ambos se les demanda de manera similar en dos juicios distintos. El primero de los deudores, por simple desidia, decide permanecer en la inactividad y no contestar la demanda. El tribunal entenderá con ello que niega los hechos en los que se funda la misma y recibirá la causa a prueba, siendo, por supuesto, un hecho indudable a probar, la existencia de la obligación que da origen al crédito cuyo pago se persigue en autos. Si bien el demandado se encuentra imposibilitado del derecho a rendir prueba (salvo las excepciones legales), bastará una

---

<sup>59</sup> CARRASCO POBLETE, Jaime. La rebeldía en el Anteproyecto del Código Procesal Civil. Cuadernos de extensión jurídica (U. de los Andes), N° 16, 2009. p. 169.

mínima negligencia por parte del demandante, para que no se rinda la prueba y la demanda sea desestimada. El segundo de los demandados, contrata un abogado y contesta la demanda pero sin pronunciarse acerca de la veracidad los hechos fundantes de la misma, ni de la autenticidad, integridad y validez de los documentos. El tribunal tendrá por admitidos los hechos, y por tanto, no tendrá necesidad de recibir la causa a prueba, o al menos, de recibirla respecto de todos los hechos, siendo más probable que dé lugar a la demanda, en relación con el caso anterior.<sup>60</sup>

De esta forma la crítica es plausible y, con todo, sentido digna de análisis. Pero aún así se da un argumento a favor de las reglas propuestas en el proyecto acerca de la incomparecencia y la comparecencia del demandando que es poco diligente y pareciera no ser injusta siendo más bien correctamente acertada. Por un lado si se asume el fundamento de la rebeldía como respuesta a la autoconservación del proceso bajo la concepción de que el proceso no se debe paralizar, la no contestación de la demanda significa entonces la negación de los hechos que en ella defiende y se funda el demandante, y por el contrario si el demandado comparece y no contradice sustancialmente los hechos fundantes entonces significa una aceptación de los hechos en relación con el actual artículo 313 de código de procedimiento civil. Esto ya que si el demandado no comparece, “el proceso” ha de buscar una forma de, autogenerarse y se genera en consecuencia una ficción a partir del estado natural y básico de las cosas, esto es, partiendo de la base de que el demandado no está naturalmente obligado, jurídicamente, frente a otros, y a la inversa si lo está obviamente pretenderá defender sus intereses de la forma más simple, esto es, negando todo lo señalado por el actor.

Ahora y por el contrario, si el demandado comparece y nada contradice de la demanda, se van a tener por aceptados los hechos afirmados, ya una vez que se le da inicio al proceso se configuran otros deberes de colaboración de las partes dentro del mismo, lo cual conlleva que éstas están haciendo valer sus pretensiones y defensas en forma clara, precisa y concreta. Entonces, si el demandado comparece y por lo tanto contesta la demanda debe de necesariamente optar por una

---

<sup>60</sup> LAPOSTOL Constanza, PERELLO Pabla, “La pasividad del demandado en el proceso civil en la figura de al rebeldía. Analisis comparado y revisión critica” Universidad de Chile, año 2010.

posición frente a la misma, es decir, se allana o se defiende generando así respuestas o soluciones a la controversia.

### **3.3 Pasividad de ambas partes en el nuevo proceso civil**

En el Nuevo procedimiento el proyecto además consagra una audiencia preliminar, y en esta etapa también se sancionan las actitudes pasivas, ahora tanto del demandado como del demandante al señalar en su artículo 279 que *“La inasistencia del actor a la audiencia preliminar producirá la caducidad del procedimiento en los términos del artículo 114. Igual sanción tendrá la inasistencia del demandado respecto de la reconvención”*<sup>61</sup>

En este último caso parece acertada la sanción, ya que las consecuencias que produce es son adecuadas y resultan conformes con los principios de celeridad, oralidad y economía procesal que imperan bajo esta nueva regulación.

Por otro lado se podría argumentar que la sanción es bastante estricta para el demandante que quiere hacer valer un determinado derecho en juicio, en relación contra quien este se hace valer, el demandando, en razón de que justamente es este último el que permanece en la inactividad, pero se debe considerar que quien está interesado en la solución de la controversia y que por tanto puso en marcha el aparato jurisdiccional en busca de una sentencia favorable a su favor, y considerando además los costos que eso genera, debe el demandante ser consecuente con sus actos, asumiendo una actitud acorde y absolutamente diligente para la obtención de su pretensión.

## **4. La Prueba y la rebeldía**

Finalmente el objeto de estudio nos aboca también a la rebeldía y su relación con la prueba en el nuevo procedimiento, en este sentido toma una especial significación la rendición de la prueba confesional, es así como en el Proyecto señala el artículo 333 , *“Si la parte debidamente citada no comparece a la audiencia de juicio, personalmente o debidamente representada, o si compareciendo voluntariamente o por citación de la contraria, no declara o da respuestas evasivas,*

---

<sup>61</sup> Ibídem

*el juez podrá establecer como ciertos los hechos contenidos en las afirmaciones de la contraparte cuando aparezcan razonables, coherentes y debidamente fundadas. En la misma sanción incurrirá la propia parte en el caso de negarse a declarar o dar respuestas evasivas conforme a lo previsto en el inciso tercero del artículo 331...*” Se desprende entonces que esta facultad al juez conforme a las reglas de la sana crítica y al contrario de las reglas anteriormente descritas se opta en esta materia por el sistema de la *ficta confessio* pero atenuado ya que esta sanción es simplemente una facultad pero no un deber del juez.

## CONCLUSIONES FINALES

En primer lugar hay que reconocer que en relación al principio de "Igualdad de oportunidades", como es tratada la igualdad de las partes en el nuevo código, era necesaria y precisa una regulación más exacta tanto de este como de los demás principios fundamentales del proceso que se encentrarán comprendidos en la nueva justicia civil chilena. Por tanto y como siempre se ha dicho en doctrina se agradece la intención del legislador en ese sentido dando un concepto, para ordenar la estructura del procedimiento y los intereses de las partes en el proceso. Además la denominación es acorde al derecho comparado y las normas generales que hoy en día imperan en la justicia. La doctrina y jurisprudencia expuesta dan fe de ello, y era imperioso que nuestro sistema estuviera a la par, considerando que hoy en día los límites fronterizos entre los estados están cada día menos rigurosos en lo que a la aplicación del derecho se refiere.

Luego en relación con el objeto de estudio el cual era evidenciar cómo se resuelve la igualdad de posiciones para enfrentar el proceso entre el demandando diligente que se defiende y el que actúa en rebeldía de acuerdo a las normas la reforma procesal civil frente al demandante, al asegurar esta misma la igualdad de armas procesales, nos encontramos con diversas opiniones al respecto, pero de acuerdo al autor Jaime Carrasco Tapia citado en este trabajo, se confrontan en cierta manera dos posiciones la primera la encontramos al rescatar cual es el fundamento de la Rebeldía donde el mismo autor recoge diversas opiniones doctrinarias, y la segunda la, al parecer, situación injusta que se produce entre las diversas actitudes del demandando frente a la demanda.

Antes de entrar de lleno en este análisis, se debe señalar que la forma en que se encuentra regulada la rebeldía en el Proyecto de Código Procesal Civil denota sin duda un esfuerzo y preocupación por el legislador en la materia, si bien no se regula la institución de manera uniforme si hay diversas normas que contemplan sus efectos, en el trabajo se desarrollo principalmente la idea de la rebeldía en forma general en el procedimiento ordinario, como en materia de prueba, pero en el nuevo código también se contempla la rebeldía en relación a los recursos procesales,

en el procedimiento sumario y en el juicio ejecutivo, lo que se ha traducido en un tratamiento bastante satisfactorio en lo que a esta institución se refiere.

En una primera instancia podría haberse pensando que era más congruente que se optara por incorporación del sistema de la *fista confessio*, y así se evitaría la controversia en cuestión, pero finalmente en el proyecto se contempla la regulación del silencio o rebeldía procesal bajo el sistema de la *ficta litiscontestatio*, y el tratamiento que se le otorga al compareciente pasivo o al rebelde “*in respondendo*” como se denomina a nivel doctrinal, responden a un ideal de justicia político consecuente y firme con las nuevas tendencias acerca de la naturaleza del proceso, tendencias que sin duda, nuestro sistema actual se ha esmerado en incorporar.

Frente a la confrontación particular de la que trata este trabajo en el nuevo código procesal civil se incluiría el artículo 264 que en su segunda parte se refiere a la imposibilidad del demandado rebelde de rendir prueba con posterioridad en juicio, bajo este respecto en la opinión del autor, en orden a que esta forma de limitar los derechos del rebelde resulta ser opuesta con el sistema que el Proyecto adopta al seguir la teoría de la *ficta litiscontestatio*, en razón de que si a partir de este se entienden negados los hechos afirmados por el demandante en el escrito de la demanda, resulta ineficaz y sin sentido práctico la consagración de la norma ya enunciada, que dice relación con que el demandado no pueda posteriormente rendir prueba que destruya aquella aportada por el demandante.

Dicha regulación no sólo hace inconsistente el sistema de la *ficta litiscontestatio*, sino que pugna con el principio de igualdad de armas que debe imperar en un debido proceso.

Se considera también a diferencia del autor, que si bien esta regulación contribuye con la celeridad del juicio, no conlleva necesariamente por su parte a la obtención de una sentencia racional y justa. Además que no se condice la idea de lo que es la rebeldía bajo el argumento de la auto conservación y no paralización del proceso, según el cual no habría inconveniente para que el rebelde se apersonara posteriormente en juicio respetando, claro está, todo lo anteriormente obrado en él.

De esta manera se concluye que en la reforma procesal civil no es uniforme, al menos a los ojos de la doctrina, la unificación del tratamiento a la rebeldía. Habrá que ver qué ocurre en la práctica cuando se presenten controversias como la que se ejemplifica en el trabajo. Y como la parte que se vea afectada, querrá hacer valer su derecho invocando, tal vez, precisamente la igualdad de oportunidades, ahora consagrada literal y expresamente en como principio en el nuevo código.

## BIBLIOGRAFÍA Y LINKOGRAFÍA

1. BORDALÍ Andrés, CORTES Gonzalo, PALOMO Diego *“Proceso Civil El juicio Ordinario de Mayor Cuantía”* Legal Publishing Chile, Santiago, Chile. 2013
2. CALAMANDREI Piero *“Instituciones del derecho procesal civil, según el nuevo código”* Ejea, Buenos Aires, Argentina. 1962.
3. CALAMANDREI, Piero *“Proceso y Democracia”* Harla, Mexico, 1996,
4. CALAZA LOPEZ Sonia *“Principios Rectores del Derecho Judicial Español”* Revista de Derecho UNED n° 8, España. 2011
5. CARRASCO POBLETE, Jaime *“La Rebeldía en el proceso civil y laboral chilenos”* Legal Publishing Chile, Santiago, Chile, 2010
6. CARRASCO POBLETE, Jaime. *“La rebeldía en el Anteproyecto del Código Procesal Civil.”* Cuadernos de extensión jurídica (U. de los Andes), N° 16, 2009
7. CHIOVENDA Giuseppe *“Instituciones de derecho procesal civil”*, Valleta Ediciones, [s/l] 2005.
8. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Disponible en web: <http://www.corteidh.or.cr>
9. COUTURE, Eduardo *“Fundamentos del Derecho Procesal Civil”*, 4ta edición, Metropolitana, Argentina 2010
10. COUTURE, Eduardo. *“Trayectoria y destino del Derecho Procesal Civil Hispano americano”* Depalma, Argentina. 1999

11. DERECHO Y JURISPRUDENCIA, Revista. Disponible en web: <http://www.vlex.cl/>
12. DÍAZ, Clemente: "*Instituciones de Derecho Procesal*", Parte General, Abeledo-Perrot, [s/l] 1968
13. FIX-ZAMUNIDO Héctor "*Constitución y proceso civil en Latinoamérica*" [s/n] México, 1974
14. GOLDSCHMIDT, James "*Teoría General del Proceso*" Editorial Labor, Madrid. 1936.
15. HUNTER AMPUERO Iván "*La iniciativa probatoria del juez y la igualdad de armas en el proyecto de Código Procesal*" Revista *Ius et Praxis*. Universidad de Talca - Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Año 17, Nº 2, 2011
16. LEE Jorge Federico, Magistrado de la Corte Suprema de Panamá, en conferencia "*El rol del juez ¿Director del proceso?*" Universidad Andrés Bello, Santiago de Chile, 19 de octubre de 2005.
17. Ministerio de Justicia, "CÓDIGO CIVIL", Chile, 2009
18. Ministerio de Justicia, "REFORMA PROCESAL CIVIL, Proyecto de ley de nuevo código procesal civil", Chile 2012.
19. ORELLANA Fernando, PEREZ Álvaro "*Radiografía de la rebeldía en proceso civil: Tópicos hacia una adecuado regulación en la nueva justicia civil*" Revista *Ius et Praxis*, 13 (2): 13-44, 2007. Disponible en web: [http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-00122007000200002&script=sci\\_arttext](http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-00122007000200002&script=sci_arttext)
20. RODRIGUEZ PAPIC, Ignacio "*Procedimiento Civil Juicio Ordinario de Mayor Cuantía*" 5º Edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chile. 1995
21. SILVA, Pedro José. DOMÍNGUEZ Juan Pablo y otros "*Justicia Civil y Comercial: Una Reforma Pendiente*", Libertad y desarrollo, Santiago, Chile. 2006

