

UNIVERSIDAD GABRIELA MISTRAL
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES
CARRERA DE DERECHO



“Contestación ficta y la eventual parcialidad que engendra”

ELVIS PAVEZ ZUÑIGA
PROYECTO DE TITULO PARA OPTAR AL GRADO DE LICENCIADO EN CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
PROFSOR ALEJANDRO BIRMAN POLANCO

JUNIO - 2024
SANTIAGO DE CHILE

CON CARIÑO Y AFECTO A MI MADRE DOÑA PATRICIA DEL CARMEN ZUÑIGA SILVA.

*ESTE TRABAJO DE INVESTIGACION VA DEDICADO A USTED,
QUIEN FUISTE EL PRINCIPAL MOTOR Y MOTIVACION PARA PODER
TERMINAR ESTA ETAPA DE MI VIDA.*

*Agradecer enormemente a la facultad de derecho de la universidad Gabriela Mistral
Quien fuera mi casa durante 5 años permitiéndome desarrollar en conjunto
El estudio por el derecho y el deporte a nivel de selecciones.
Agradezco profundamente a los profesores Antonio Ecclefield Barvera
quien durante los años de estudio siempre estuvo para brindarme su apoyo,
profesor Moisés Lohengrin cortes quien fue parte fundamental de este proyecto investigativo,
al profesor Alejandro Birman Polanco quien es mi profesor guía en el presente informe.
y en especial a mi familia Pavez Zúñiga.*

Abstract

El presente trabajo investigativo tiene por objetivo dar a conocer aspectos fundamentales sobre la rebeldía en el derecho civil chileno, los problemas que engendra en cuanto a la parcialidad y celeridad en un debido proceso haciendo síntesis en el derecho comparado uruguayo, español y ecuatoriano.

Fundando ideas sobre como se trabaja en el derecho laboral chileno, estructurando lo que seria el proyecto de código procesal civil, enmarcando las vías que señalen el actual juicio sumario, problemáticas constitucionales, una amplia mirada hacia un juicio justo y los beneficios que consigo atraería un cambio pronto, objetivo y con miras hacia una real búsqueda de justicia. Además de una breve mirada a la causa rol c16555-2019 del 21 juzgado civil de Santiago.

Palabras claves

Derecho civil – celeridad - debido proceso – parcialidad – derecho comparado

Tabla de contenidos

1	Capítulo I: Derecho comparado	página 8
1.1	Código general del proceso uruguayo.....	página 8
1.2	Situación de la rebeldía uruguaya.....	página 11
1.3	Código orgánico general del proceso de Ecuador.....	página 13
1.4	Ley de enjuiciamiento civil de España.....	página 16
1.5	Ley de enjuiciamiento civil 1/2000.....	página 18
1.6	Rebeldía en ley de enjuiciamiento civil.....	página 20
1.7	Rebeldía en ley de enjuiciamiento civil 1/2000.....	página 23
2	Capítulo II: Derecho nacional.....	página 26
2.1	Procedimiento sumario del libro III del CPC.....	página 26
2.2	Rebeldía en el procedimiento sumario del libro III del CPC.....	página 28
2.3	Proyecto de código procesal civil chileno	página 30
2.4	Rebeldía en el proyecto de código procesal civil chileno.....	página 32
2.5	Código del trabajo chileno.....	página 35
2.6	Rebeldía en el código del trabajo chileno.....	página 38
3	Capítulo III La actual contestación ficta.....	página 41
3.1	La contestación ficta vigente en el código procesal civil.....	página 41
3.2	Eventual parcialidad de la contestación ficta del CPC.....	página 45
3.3	Problemática Constitucional.....	página 46
3.4	Problemática social que acarrea la rebeldía.....	página 53
3.5	Reseña a la causal rol C-16555-2019 del 21 juzgado civil de Santiago.....	página 55
3.6	Conclusión.....	página 56
3.7	Bibliografía.....	página 58

Introducción:

Como bien es sabido la contestación ficta en nuestro país, nace a partir de una construcción de la jurisprudencia y la doctrina, es el tribunal de oficio quien asume una negación rotunda de los hechos por parte del demandado, sin su consentimiento, viéndose perjudicado en este ámbito el demandante y, en consecuencia, varios principios del derecho, pero por sobre todo podría haber una parcialización de parte del tribunal, vulnerando sustancialmente un debido proceso.

El procedimiento ordinario de mayor cuantía en nuestro país, si bien es quien sigue el camino señalado anteriormente, existen en nuestra legislación algunas ventanas que nos dan señales que podría haber un camino diferente, situación que se ve en el Procedimiento Sumario del Libro III del Código de Procedimiento Civil de 1903, específicamente en el artículo 684 donde se ve la posibilidad de acceder provisionalmente a la demanda. También, el Código del Trabajo del año 2002 da luces de una vía distinta, donde encontramos otra demostración de que el legislador ve con luces verdes la posibilidad de un cambio ignorando en cierto punto la contestación ficta ya conocida en el proceso ordinario, tal como dice el artículo 453 de no contestar o de no negar hechos alegados en la demanda, el juez puede admitir tácitamente estos.

Con miras hacia un futuro, el Proyecto de Código Procesal Civil Chileno se quiere hacer cargo de ello, regulando positivamente el silencio y las contestaciones ambiguas como admisión tácita, dejando fuera totalmente la idea de alguna creación doctrinal al respecto que pueda vulnerar un juicio honesto y de iguales armas.

Como continuación de nuestro estudio analizaremos su vez, legislaciones extranjeras que ya se han hecho cargo de la presente situación tales como:

1. Código General del Proceso Uruguayo ya que es pionero en América latina en hacer un quiebre entre un proceso desesperadamente escrito a un proceso por audiencias con una intermediación real de parte del juez, quien participa activamente en el desarrollo del procedimiento, estando en total contacto con la prueba y las partes de manera integral.
2. Código General del Proceso de Ecuador, siendo este el código en materia procesal civil más moderno en América del Sur. En mayo de 2016 entró en vigencia el llamado "COGEP" por lo que será interesante analizar la forma en que legisla un

silencio en la contestación de la demanda de parte del demandado en materia civil.

3. Ley de enjuiciamiento civil de España, centenaria ley que regía desde 1881. Estudiaremos sus regulaciones en el ámbito que nos convoca antes de la reforma del 7 de enero del año 2000 al ser fuente directa de la legislación nacional, específicamente del Código de Procedimiento Civil de 1903 y veremos sus respectivos cambios tras su modernización donde paso a llamarse Ley de enjuiciamiento civil 1/2000.

Código general del proceso uruguayo:

El código general del proceso como lo conocemos hoy en día es aprobado por la ley 15.982 del año 1988, viniendo a reemplazar al antiguo código de procedimiento, el cual regía desde 1877, siendo este como decía don Eduardo Couture un procedimiento desesperadamente escrito.

El sistema procesal civil de 1877 responde principalmente al modelo fijado por la Ley de Enjuiciamiento Civil española de 1855. Es decir, al viejo procedimiento medieval. Por otra parte, se trataba de procesos de lato conocimiento, desconcentrados, donde cada trámite permitía pasar al siguiente si se realizaba dentro del plazo establecido por la ley.

El Código de Procedimiento Civil de 1877, cuya modificación ahora es una realidad, fue encargado por el dictador Latorre al gran jurista D. Joaquín Requena.

En el año 1905, el gobierno de Batlle y Ordóñez nombra una Comisión para proyectar las ya entonces consideradas como necesarias reformas de ese Código. En 1915, por otro decreto y para acelerar los trabajos, se prepara un proyecto de ley sobre organización del Poder Judicial. Mas debe ser otra dictadura la que apruebe dicha ley. Nace así el Código de Organización de los Tribunales Civiles y de Hacienda, en ese mismo año de 1933.

Las principales críticas de este sistema radican en la lentitud del proceso, su burocratismo, la facilitación de las dilaciones y la inaccesibilidad a la Justicia por parte de las clases populares. Ya se sabe que la Justicia colonial era tremendamente lenta y complicada. Esa situación fue denunciada desde los inicios de la nación uruguaya; Eduardo Acevedo, en los Anales Históricos del Uruguay decía que: "la lentitud de nuestros procedimientos es una circunstancia que asusta a todo aquél que quiere litigar".

La excesiva duración de los procesos afectaba gravemente la imagen del sistema judicial ante la opinión pública. Sentencias jurídicamente magistrales de los jueces carecían de valor práctico. La duración del proceso era el factor más negativo para la comunidad, que la consideraba una verdadera denegación de justicia. Un proceso ordinario duraba en promedio casi 3 años en primera instancia y un año y medio en segunda instancia.

Para Couture, el derecho a la acción y a la excepción o defensa son derechos fundamentales de rango constitucional equivalentes al "debido proceso legal". Así, señala, la

garantía de defensa se desenvuelve sólo en su “Proyecto de Código de Procedimiento Civil” de 1945 que le fuera encomendado por el gobierno uruguayo, como parte de una etapa preparatoria prevista por el legislador de esa nación por ley de marzo de 1943.

Couture se hace cargo de ello al señalar una cuestión básica que los legisladores de todos los tiempos parecieran olvidar: Como una reforma de esta índole no es una obra académica sino una obra tendiente a dar solución a los problemas propios del tiempo y del lugar en que radica.

Fijando así “La reforma debe encaminarse, en consecuencia, a simplificar los trámites, despojándolos de inútiles formalismos; a propender a que el proceso sea un debate leal y honorable entre los contendores; y a asegurar, tanto con las medidas de ejecución, como con las medidas de garantía de carácter preventivo, el inmediato cumplimiento de las sentencias de condena”. Ósea *Sencillez, probidad y eficacia.*

La solidez del modelo propuesto sirvió de referente al Código General del Proceso Uruguayo y no fuera de él.

Si bien Uruguay es un país de larga tradición democrática, todos sus grandes códigos (civil, de procedimiento, etc.), habían sido aprobados en lapsos de interrupción del régimen democrático, es decir, en dictaduras. El reintegro de la democracia en 1985 pretendía mostrar cómo un parlamento democrático también podía elaborar un código.

Se optó por búsqueda de un necesario y adecuado vínculo entre el número de asuntos que debía procesar la justicia y el número de jueces para sustanciarlos y Finalmente, la separación entre procesos nuevos y viejos; entre procesos y jueces que iban a aplicar la reforma, y procesos y jueces que continuaban por un lapso de dos, tres años, liquidando los procesos anteriores o llamados viejos. El cambio entre un proceso escrito y un proceso oral era tan importante que no se deseaba que los nuevos juzgados y los nuevos procesos tuvieran contaminación de los vicios de los anteriores órganos jurisdiccionales y los anteriores procesos.

La reforma contó con una mínima inversión en infraestructura y una inversión económica importante para la duplicación del número de órganos jurisdiccionales en el país. De igual forma, hubo una labor preparatoria muy importante del Centro de Estudios Judiciales, de la Escuela Judicial, para la capacitación de los nuevos jueces y a su vez la actualización de los jueces anteriores que iban a pasar al nuevo sistema, los cuales se vieron reflejados en los tiempos que duraban los procesos en virtud de la reforma,

donde en 6 meses o menos se comenzaron a dar termino al 40% de los juicios, entre 6 meses y 1 año al 37% y solo el 23% entre 1 año y 18 meses.

Lo cual muestra lo exitoso que fue la reforma en cuanto a cumplimiento de tiempos, en búsqueda de justicia- Cifras que sin dudas para nuestro país hoy serian números impensados.

Situación de la rebeldía uruguaya

Dice el código general del proceso:

De la contestación y de la reconvención

Forma y contenido de la contestación.

Artículo 130.1 Salvo disposición expresa en contrario, la contestación deberá presentarse por escrito y ajustarse a las formas establecidas para la demanda, excepto en lo que resultare inaplicable.

130.2 El demandado deberá pronunciarse categóricamente sobre la veracidad de los hechos alegados en la demanda y sobre la autenticidad de los documentos que a ella se hubieren acompañado y cuya autoría le fuere atribuida. Los documentos se tendrán por auténticos si no se desconocen. El silencio, las respuestas ambiguas o evasivas, así como la falta de contestación se tendrán como admisión de los hechos alegados en la demanda, en cuanto no resultaren contradichos por la prueba de autos y en tanto no se tratase de derechos indisponibles (inciso segundo del artículo 134). El tribunal deberá diligenciar los medios de prueba referidos a hechos no alcanzados por la regla de admisión (artículo 137). Solo en circunstancias excepcionales podrá el tribunal no aplicar la regla de admisión, atendiendo a razones debidamente fundadas expuestas para invocar que no se recuerda algún hecho o circunstancia alegada por el actor. 130.3 El actor y el demandado, de común acuerdo, podrán presentar demanda y contestación en escrito conjunto.

Este punto es el más relevante, del análisis del CGP uruguayo:

“El silencio, las respuestas ambiguas o evasivas, así como la falta de contestación se tendrán como admisión de los hechos alegados en la demanda, en cuanto no resultaren contradichos por la prueba de autos y en tanto no se tratase de derechos indisponibles”

La falta de contestación por tanto para Uruguay significa “admisión de los hechos afirmados en la demanda”

¿Cuál es el antecedente de esta norma?

El Código Procesal Civil Modelo para Ibero América que redactaron los uruguayos, Gelsi, Bidart y Torello. Cuya primera jornada y fundación se realizaron en 1957, en homenaje a la Memoria de Eduardo J. Couture.

Sucede entonces que, el código general del proceso le entrega un deber y una carga sumamente importante al demandado en un procedimiento, le está entregando la misión de pronunciarse sobre la veracidad de los hechos alegados en la demanda y no obstante con aquello le impone la responsabilidad de pronunciarse sobre la autenticidad de documentos que se le atribuyan a su autoría. Es una carga bastante controversial y puede causar ronchas en algún sector del mundo jurídico.

Lo sanciona en cuanto a los documentos que se tendrán por auténticos si no se desconocen y sobre los hechos si la respuesta es ambigua evasiva o si llanamente no hay, se tendrán por aceptados, siempre dejando el margen de derechos indisponibles claro señala el código.

Es en razón de esta situación que es necesario traer a colación el modelo uruguayo, es una vía que colisiona total y absolutamente con nuestro proceso civil ordinario de mayor cuantía, vale decir el procedimiento más importante y supletorio de carácter general. Por lo que podemos asumir que las principales razones para abandonar el antiguo régimen procedimental en Uruguay fue que siendo los uruguayos una potencia democrática se veían regidos por un código que no fue entrado en vigencia durante democracia, se consideraba el procedimiento una burla para la ciudadanía, su lentitud era inmensa.

Por tanto, todo ello se ve enmarcado en el artículo 130 del código general del proceso actualmente vigente en Uruguay, el hecho de dejar de tal manera la rebeldía, como una situación que contrasta con nuestro código, determinada de manera legal positiva en el código. Encierra el marco de la búsqueda de la fluidez y la necesaria inmersión de un procedimiento acorde con los tiempos actuales en que vivimos, donde la celeridad es primordial para todos, en especial cuando lo que se quiere es la justicia.

Por eso concluimos que los efectos de la rebeldía uruguaya enmarcan el proceso histórico de celeridad y cambios en un procedimiento civil plasmándolo de manera correcta por su sencillez y carácter fuerte al hacer al demandado parte activa del proceso a manera de un apremio legal legítimo.

En rigor, no hay contestación ficta, sino admisión tácita y, eso es lo novedoso del modelo uruguayo.

Código Orgánico General del Proceso de Ecuador

El código procedimental ecuatoriano (COGEP) es el último en entrar en vigencia en América del Sur, específicamente el 22 de mayo de 2016 para toda la nación exceptuando solo a la provincia de Manabí donde rige desde el 23 de octubre de 2016.

“El presente código responde a un cambio cultural y legislativo trascendental, en el año 2007 una asamblea constituyente redactó la nueva constitución ecuatoriana, la cual aparejó con ella una disposición que indicó que las demás normas infra constitucionales debían ser modificadas o en su defecto derogarse, situación que trajo de la mano el nuevo código orgánico general del proceso.”

Siguiendo el curso de Uruguay se implementó la oralidad, procesalmente para las materias civiles, contenciosas tributarias y administrativas, niñez y adolescencia, laboral y otras, exceptuando su aplicación a las áreas penal y constitucional.

Los juicios en Ecuador se realizan a través de audiencias públicas, con interacción de los involucrados y el juez buscando la inmediación total; todas las pruebas de una demanda y de la contestación o reconvencción en su defecto deben presentarse al inicio del proceso. Aproximadamente 37 antiguos trámites, hoy tienen cabida en tan solo seis categorías de procesos: ordinario, sumario, contencioso administrativo-tributario, ejecutivo, voluntario y monitorio.

El nuevo Código por tanto simplifica procedimientos, incorpora la oralidad mediante audiencias en todas las fases y dinamiza el régimen probatorio. Establece normas de carácter general y supletorias a todos los juicios, a excepción de los penales y constitucionales.

Los procedimientos y en específico las audiencias se basan en la oralidad, lo cual no significa que se eliminará por completo el tan querido papel, ejemplos claros son que la demanda o contestación de la misma, la reconvencción, las sentencias y otros incidentes procesales, seguirán siendo escritos en razón de factibilidad, claridad y publicidad de los procedimientos se sigue manteniendo la idea de que los escritos fundamentales se mantengan al más clásico estilo.

Los cimientos del nuevo código se basan en los ya conocidos principios de “concentración, contradicción, dispositivo, inmediación, igualdad, legalidad, juez imparcial, defensa, buena fe procesal”.

Los sujetos procesales son el actor y el demandado, pero también terceras personas que se sienten perjudicados, de todas maneras, el COGEP regula lo relativo a la relación Litis consorcio y una novedad importante es la representación de la naturaleza por cualquier persona a través del Defensor del Pueblo.

Los jueces tienen la obligación positiva de terminar cada audiencia con una resolución verbal y notificar a las partes en forma escrita en el menor tiempo posible.

Clases de procedimientos:

Ordinario: se tramitan todas las controversias que no tengan proceso especial y, en este caso, hay dos audiencias: la preliminar y la de juicio.

Contencioso tributario y contencioso administrativo.

Sumario: es igual al ordinario, pero con una sola audiencia.

Voluntarios: no son contenciosos. Son solicitudes en casos concretos ante el órgano judicial correspondiente y en interés del propio solicitante

Ejecutivo: fundándose en la existencia de un título ejecutivo que hace plena prueba contra el deudor a fin de que este coactivamente obligue al deudor al cumplimiento de una obligación insatisfecha

Monitorio: este procedimiento sirve para cobrar de manera rápida y sencilla determinadas deudas de dinero, además tiene el efecto de cosa juzgada la resolución dictada por el juez, y se procede al embargo de los bienes del deudor que el acreedor ha señalado.

Importante es el hecho de que el COGEP al pasar a procedimientos modernos por audiencias, mejoró la calidad de justicia brindada a los locales en razón al tiempo para obtener una sentencia. Así nos lo da a conocer una estadística publicada por los juristas Victoria Anauti, Mauricio García y Laura Jaitman que data del año 2018 a tan solo dos años de la incorporación del nuevo cuerpo legal procedimental.

“los resultados arrojan efectos positivos estadísticamente significativos en la eficiencia de la justicia y una reducción de la cantidad de litigios. En términos generales, el proceso oral redujo en al menos un 25% el tiempo de duración promedio de una causa en días. Este efecto varía por materia y tipo de resolución. Las causas de familia, laboral y civiles son las que más se beneficiaron con una reducción de 31%, 20% y 14% respecti-

vamente en el plazo de la duración. Además, los resultados indican que, si bien el impacto del COGEP es positivo al considerar, tanto a los jueces que finalizaron el proceso de capacitación en “habilidades blandas” y difusión del COGEP, como a los jueces que no lo terminaron o no participaron del mismo, la magnitud del efecto es mayor para el primer grupo de jueces. La principal diferencia se encuentra en el tiempo de resolución de una causa, ya que la duración promedio de una causa tratada por jueces que finalizaron la capacitación es entre un 50% y un 80% menos que en el caso de las causas manejadas por jueces que no participaron o no finalizaron la capacitación”

Ley de enjuiciamiento civil de España

Nos corresponde analizar la ley de enjuiciamiento civil de España debido a que es fuente directa en nuestra legislación. El código de procedimiento civil de 1903 es un producto que nace a con fuertes influencias españolas bajo el gobierno del presidente German Riesco. Antes de que nuestro actual Código de procedimiento civil comenzara a regir el día 1 de marzo de 1903 nos regíamos por el Derecho Indiano, cuyos cimientos provenían de importantes textos jurídicos castellanos, como lo son, el Fuero Juzgo, Ordenamiento de Alcalá, las Siete Partidas, entre otros.

Los proyectos previos de códigos procesales para nuestra nación de 1862, 1867, 1871, 1874, 1875, 1876, 1877 y 1884 tenían en común que el nombre proyecto para todos ellos era “Código de enjuiciamiento civil” situación que denota sin lugar a dudas, las fuertes raíces castellanas en la legislación criolla.

El real decreto de 3 de febrero de 1881 da promulgación a la Ley de enjuiciamiento civil, la cual no recibió en su nombre de pila la palabra “código” debido a no ser un texto demasiado coherente ni mucho menos uniforme en lo que redactaba, era más bien una excelente recopilación de normas difundidas en varios textos, a lo largo de la región ibérica.

Don José María Manresa y Navarro quien fuera, jurisconsulto, político, juez y magistrado del Tribunal supremo es a quien sin lugar a dudas se le atribuye gran parte de la creación de la Ley de enjuiciamiento civil.

La centenaria ley, si bien fue un importante texto legislativo para la época debido a lo novedoso que fue el recopilar normas de distintas partes de la región y así unificar la regulación procedimental no estuvo carente de críticas doctrinales, la cual carecía de principios debido a que se basaba en una reformulación de leyes medievales adaptadas a un nuevo texto unificado, en razón de ello es que se ve en un alto grado la pasividad del juez y el impulso del procedimiento en buena medida a las partes litigantes.

Por otra parte, una serie de omisiones se hacían presentes en la ley de enjuiciamiento civil, siendo la más importante la regulación de un procedimiento monitorio que en su contrapartida tiene una regulación que para la época no eran del todo necesarias como la inclusión de la legislación voluntaria siendo que su materia no es justamente jurisdiccional, situación que para la época en otras legislaciones se había tomado la decisión de dejarlo fuera de sus correspondientes textos procesales.

Se coincide claramente que la ley funciono un margen de más de un siglo en un país potencia mundial, por lo que la recopilación de normas claro está, con sus modificaciones, pero manteniendo la base de 1881 fue un sistema procedimental apto para la época, originando como se dijo derechos en el continente americano y estableciendo bases y cimientos legislativos procedimentales para le región americana del sur en habla hispana se mantuvo vigente sin mayores problemas. Pero el mundo merece un cambio, la tutela efectiva de derechos a posteriores 100 años de reglas procedimentales merecían un cambio y bien lo supieron los españoles, dando origen a la nueva ley de enjuiciamiento civil 1/2000.

Ley de enjuiciamiento civil 1/2000

El final del siglo XX fue un gran marco de modificaciones y notables remodelaciones en el aspecto jurídico español, destaca la nueva ley de jurisdicción contencioso administrativa de 1.998 y por, sobre todo, la que nos convoca, la Ley de enjuiciamiento civil el año 2.000 de la cual hereda claramente la segunda parte de su nombre 1/2000.

El día 7 de enero del año 2000 es publicada, tras varios dictámenes del consejo de estado y del consejo general del poder judicial comparecieron diversas personalidades en discusiones de la sede parlamentaria y hubo participación de una Comisión de Justicia a la que se les convoco para realizar críticas y análisis complejos de su parecer sobre la norma en elaboración, a ella comparecieron con y contra los diputados, un amplio elenco un total de 14 de ilustrados representando diversos sectores: magistrados, catedráticos, procuradores, secretarios judiciales, Cámaras de Comercio, asociaciones profesionales del ámbito de la judicatura y representantes de la Abogacía destacando el Decano del Colegio de Abogados de Madrid Sr. Matín Mingarro, el de Barcelona, Sr. Alonso Cuebillas y el Presidente del Consejo General de la Abogacía Sr. Gay Montalvo.

La estructura de la Ley de Enjuiciamiento española consta de

Título preliminar. De las normas procesales y su aplicación

Libro primero. De las disposiciones generales relativas a los juicios civiles

Libro segundo de los procesos declarativos

Libro tercero. De la ejecución forzosa y las medidas cautelares

Libro cuarto. De los procesos especiales

Cada uno de estos apartados se divide en títulos, que a su vez contienen distintos capítulos agrupados por secciones y cada sección posee varios artículos. La Ley de Enjuiciamiento Civil española está formado por un total de 827 artículos, bastantes menos que los antiguos 1282.

La observación generalizada del cambio es bastante positiva, se centró en cambiar lo que a raíz de los más de 100 años de antigüedad de la ex ley de enjuicia-

miento estaban restando en un mundo globalizado y de cambios constantes, buscando un derecho más personalizado e inmediato, con mayor presencia del juez y la búsqueda de justicia positiva para la ya consolidada España.

Destacan los cambios según indica el abogado del estado y ex presidente de la comisión de justicia e interior del estado, don Jesús López Medel Bascones:

“la simplificación notoria de procedimientos, buena introducción de un juicio monitorio rápido y efectivo, el fortalecimiento importante de la intermediación judicial, mejor aprovechamiento de los actos de comunicación reduciendo los tiempos muertos, el tratamiento abierto de las medidas cautelares, la mejora tanto de la ejecución provisional como la definitiva, la utilización de usos alternativos en la realización de los bienes inmuebles, reforzamiento de la tutela del crédito, mejora del sistema de recursos, etc. ”El proceso civil establecido por la Ley de Enjuiciamiento Civil del año 2000, ha representado una transformación fenomenal, teórica y práctica, respecto al sistema procesal anterior. Este ha logrado instaurar la oralidad, la intermediación, la contradicción y la publicidad como las bases del proceso, siguiendo las líneas jurídicas de los ya nombrados países, Uruguay y Ecuador”

Rebeldía en Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881

Don Fernando Orellana Torres junto a don Álvaro Pérez Ragone, en un artículo de la Revista *Ius et Praxis* del año 2007 nos hablan de la rebeldía en la antigua ley de enjuiciamiento civil por lo que serán la base del análisis en las siguientes líneas.

Enmarcan los juristas anteriores las ideas de que la centenaria norma nos habla de la institución procesal de la rebeldía en su libro II, título IV, De los juicios en rebeldía artículos 762 a 789 donde en su particular generalidad nos habla de los recursos a los que podrá acceder el demandado rebelde en caso de querer hacerse parte del procedimiento en alguna actuación posterior a la que correspondía. Aparece también la rebeldía en otras normas en los artículos 281, 527, 528, 685.

El demandado notificado válidamente de la demanda es libre de comparecer. De asumir esta posición de mantenerse inactivo o ajeno totalmente al proceso, estaba en rebeldía y su continuación se realizaba con la única presencia de la parte actora claramente. Esta actitud del demandado no significa ni allanamiento ni reconocimiento de los hechos afirmados por el demandante, siguiendo en un gran punto la legislación actual del código de procedimiento civil de 1903, recordar que este código es producto de una relación jurídica de más de un centenar de años con la ley de enjuiciamiento civil de 1881. En la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, para que se diese la rebeldía en proceso eran una válida notificación, la no comparecencia del demandado en plazo estipulado para ello. Estas situaciones en complicidad originan lo que da lugar el antiguo artículo 281 que remarca que declarado rebelde una de las partes no habrá diligencia alguna para volver a hallarlo. Nos indica el artículo 528 que Transcurrido el término del emplazamiento sin haber comparecido el demandado citado y acusada la rebeldía, se dará por contestada la demanda

La rebeldía una vez declarada en virtud del artículo 528 apareja consigo los siguientes efectos

1) La preclusión. La incomparecencia del demandado, voluntaria o involuntaria trae como consecuencia que se dé por contestada la demanda según indican los artículos 527 y 685 en el caso del procedimiento de menor cuantía.

2) Falta de contradicción. La rebeldía no se equipará a una presunción de admisión por el sujeto pasivo de los hechos afirmados en la demanda. Carmen Samanes Ara nos instruye diciendo que por otra parte la rebeldía no pone término al proceso, este continúa y se sigue con la presencia activa del actor o demandante. Pero el rebelde tiene posibilidad de litigar posteriormente respetando lo ya obrado en el juicio.

Por tanto la situación del rebelde en la Ley de Enjuiciamiento Civil del año 1881 es un gran reflejo de lo que tenemos hoy en el Código de procedimiento civil de 1903 en nuestro país, un procedimiento alejado de la eficacia jurídica, un procedimiento lato y a años luz de una clara inmediación juez partes y juez prueba lo que por tanto en el tema de contestación ficta redundará en una enlatada respuesta que el antiguo sistema español nos hereda, una contestación ficta que enfrasca la lentitud del proceso en la que por ninguna causa el demandante puede alegar que se admitan hechos en la demanda como ya se ha visto en las legislaciones modernas, en ninguna parte de Ley de Enjuiciamiento civil el juez trabaja con la carga positiva impuesta por el código de decretar sustancialmente algo diferente a lo que buscamos en esta era, ni aun así se le

abre un margen al actor del litigio para solicitarlo, el proceso continua con la normalidad en cuanto a cargas probatorias, con la normalidad de ver afectado el derecho universal a un procedimiento que ponga fin a la cuestión que se soslaya.

Esto sin duda colisiona con los derechos ciudadanos y es algo que los españoles se dan cuenta al modificar la Ley de Enjuiciamiento Civil el año 2000 por los procesos reformados de manera orales.

Rebeldía en la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000

La Ley de Enjuiciamiento Civil sufre modificaciones el año 2000. Al igual que en nuestro país, la anterior Ley de Enjuiciamiento Civil del año 1881, a pesar de las numerosas reformas de las que fue objeto, recogía una estructura procesal que atentaba contra los principios de oralidad, inmediación y concentración y que se traducía, en una directa vulneración al principio de tutela judicial efectiva contenida en el artículo 24.1 de la Constitución española nos comunican las juristas doña Constanza Lapostol y doña Pabla Perello

Regula la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000

Sección 2.ª De la contestación a la demanda y la reconvencción

Artículo 405. Contestación y forma de la contestación a la demanda.

1. En la contestación a la demanda, que se redactará en la forma prevenida para ésta en el artículo 399, el demandado expondrá los fundamentos de su oposición a las pretensiones del actor, alegando las excepciones materiales que tuviere por conveniente. Si considerare inadmisibile la acumulación de acciones, lo manifestará así, expresando las razones de la inadmisibilidad. También podrá manifestar en la contestación su allanamiento a alguna o algunas de las pretensiones del actor, así como a parte de la única pretensión aducida. 2. En la contestación a la demanda habrán de negarse o admitirse los hechos aducidos por el actor. El tribunal podrá considerar el silencio o las respuestas evasivas del demandado como admisión tácita de los hechos que le sean perjudiciales. 3. También habrá de aducir el demandado, en la contestación a la demanda, las excepciones procesales y demás alegaciones que pongan de relieve cuanto obste a la válida prosecución y término del proceso mediante sentencia sobre el fondo. 4. En cuanto a la subsanación de los posibles defectos del escrito de contestación a la demanda, será de aplicación lo dispuesto en el subapartado 2 del artículo anterior.

Lo importante en nuestro estudio es específicamente el numeral segundo del artículo 405 en razón de la contestación de la demanda. Debido a que la ley de enjuiciamiento civil 1/2000 en artículos posteriores trabaja en un capítulo completo regulando el margen de la rebeldía; pero una rebeldía diferente, legisla en el ámbito de la no comparecencia a las audiencias, a sus capacidades, derechos, aptitudes y cargas que debe tomar

este para con las notificaciones, las resoluciones dictadas del tribunal, la forma que tendrá de probar, forma de interponer recursos que según derecho corresponda, etc.

Ya sea en el procedimiento civil ordinario o verbal, el marco general que se aplica es que siempre la contestación debe ser por escrito, obligando en que esta se realice en los términos del artículo 399 la cual fija la formalidad sobre la cual debe ir revestida la demanda. Un relato de hechos que debe exponerse de manera numerada y separada, y otra relación de fundamentos de derecho, debiendo fijar con claridad y precisión aquello que se pretenda.

La contestación debe incluir, por tanto, asimismo un relato en cuanto al fondo del asunto, o bien la negación de hechos clara y fáctica, que hará que este proceso se convierta en uno controvertido. Pero, Bien puede no pronunciarse sobre determinados hechos, en cuyo caso puede el Juez interpretar, con carácter potestativo, que estos hechos sobre los cuáles no se ha pronunciado el demandado en su contestación, admitiéndolos o negándolos expresamente, deban ser admitidos tácitamente.

La ley de Enjuiciamiento 1/2000 hace un quiebre con su estructura legislativa madre, al igual que en los procedimientos uruguayos y Ecuatorianos, tampoco cabe a su haber una creación doctrinal en cuanto a contestación ficta de la demanda, ya que positivamente y tomando como fundamento la carta magna española en la pretensión de una justicia real y veloz omite el paso a una contestación ficta negativa. Imponiendo el deber al juez tomar la autoridad de poder o no admitir hechos sobre los cuales evadió o no alegó el demandado. Fundamental es la palabra “podrá” que se utiliza aquí ya que fue el cambio rotundo que realizó Ecuador al modificarla por “deberá”. Situación por la cual al juzgador se le entrega una manija que debe utilizar a su razón el analizar si cabe la posibilidad de admitir los hechos o no. Aun así, sigue siendo un cambio importante con la ley de enjuiciamiento civil de 1881 ya que esta seguía los mismos pasos que hoy alude nuestro código de procedimiento civil de 1903. Por lo que el tiempo, y la sed de un derecho eficaz, en un país europeo, sumado al código procesal más moderno de América del Sur, están en concordancia con los vecinos uruguayos en que la contestación ficta primero que todo debe estar regulada explícitamente, segundo que debe hacer alusión a la admisión tácita de los hechos en caso que la situación política procedimental en razón de la cultura y lo que la legislación nacional estime conveniente si debe ser total abrupta y radical o con una cierta manija como en el caso español. Pero de que debe haber un cambio está claro, internacionalmente es comprobado que

así se está haciendo y esta pequeña arista aporta un grano de arena más a un procedimiento del cual nuestra nación debe acercarse de manera urgente.

Procedimiento Sumario del Libro III del Código de Procedimiento Civil de 1903

El procedimiento sumario nos abre la primera ventana de 3 que analizaremos en nuestra propia legislación vigente, en razón de una contestación ficta legislada de manera diferente a la ya conocida en el procedimiento ordinario de mayor cuantía. Recae su principal virtud y particularidad al ser un procedimiento regulado en el mismo código de procedimiento civil de 1903 por lo que es importante la situación que fuera de legislar la no contestación del demandado a la demanda, positivamente lo hace en contra del procedimiento supletorio por antonomasia.

Este juicio se encuentra regulado en el Título XI del Libro III (Juicios Especiales), artículos 680 y ss. Del Código de Procedimiento civil de 1903

Se aplica:

a.- *Cuando la acción deducida, por su propia naturaleza, requiera de una tramitación rápida para que sea eficaz, salvo que exista alguna otra regla especial.* Es decir, tratándose de cualquier asunto que por su naturaleza requiera tramitación rápida para ser eficaz el juez podrá disponer que se sustancie conforme a este procedimiento, salvo que exista otro procedimiento especial aplicable al asunto. Se atiende a la naturaleza de la pretensión deducida y no al interés de la parte en que se tramite la acción en forma rápida.

b.- En todos aquellos casos en que la ley ordena proceder sumariamente, breve o sumariamente o en forma análoga. Al respecto se puede mencionar el art. 271 que señala que la demanda de jactancia se someterá a los trámites del procedimiento sumario; también el artículo 754 del Código de Procedimiento Civil que dispone que el juicio sobre divorcio temporal se someterá a los trámites del procedimiento sumario.

c.- En los casos expresamente consignados en los números 2 a 9 del artículo 680.

Su impacto ha aumentado, desde 1930 en adelante, el juicio sumario se ha hecho aplicable además de los asuntos contemplados en el CPC, a otras materias

Ejemplos

1-A pesar de que la nueva ley de re emprendimientos e insolvencia haga aplicables las normas de los incidentes a todas las cuestiones suscitadas en el juicio, excepcionalmente se aplica el procedimiento sumario en la tramitación de la demanda de nulidad

y declaración de incumplimiento del convenio celebrado entre el fallido y los acreedores.

2-En el código de Minería, igualmente se establece la aplicación de este procedimiento a determinadas materias.

Por ende, entre los procedimientos especiales regulados por el código de procedimiento civil sería el de mayor importancia solo tras el juicio ejecutivo. Es un procedimiento breve y concentrado que, dentro de lo expuesto en el Artículo 2 del CPC, ha de considerarse como extraordinario, pero que tiene aplicación general o especial según sea la pretensión que se haga valer, el que es resuelto mediante una sentencia que puede revestir, según la pretensión en la cual recae, por lo que podría ser de carácter declarativa, constitutiva o de condena.

Su particularidad y razón de ser es su velocidad y concentración que trae aparejada en el cual un requisito establecido en el artículo 680 es que la acción deducida sea necesariamente de eficaz y veloz tramitación. Por ende, puede ser de aplicación general cuyo caso al juez de turno se encargará de revisar la admisibilidad de la cuestión suscitada o en casos de aplicación especial don cuya ordenanza del legislador es tramitar la cuestión obligatoriamente en este procedimiento.

Al ser necesariamente un procedimiento veloz, sus etapas se reducen en Demanda y notificación, Audiencia de discusión y conciliación obligatoria, Fase probatoria, cuando haya lugar a ella, la que se rinde conforme a las reglas de los incidentes, Citación para oír sentencia y Sentencia.

Rebeldía en el Procedimiento Sumario del Libro III del Código de Procedimiento Civil de 1903

El artículo 684 nos dice

“En rebeldía del demandado, se recibirá a prueba la causa, o, si el actor lo solicita con fundamento plausible, se accederá provisionalmente a lo pedido en la demanda.

En este segundo caso, podrá el demandado formular oposición dentro del término de cinco días, contados desde su notificación, y una vez formulada, se citará a nueva audiencia, procediéndose como se dispone en el artículo anterior, pero sin que se suspenda el cumplimiento provisional de lo decretado con esta calidad, ni se altere la condición jurídica de las partes”.

El profesor José Cortes Vergara comenta al respecto, que si el demandado, habiéndosele notificado legalmente la demanda, el juez debe acceder provisionalmente a lo pedido en la demanda art. 684 CPC en caso de no contestación de ella. Recordemos que el silencio o la rebeldía es una defensa en materia civil. Si el tribunal accediese provisionalmente a petición fundada del actor a lo pedido en la demanda, puede el demandado formular oposición en 5 días, citándose nuevamente a una audiencia art. 684 inciso 2° CPC, de la cual o se citará a las partes a oír sentencia o se recibirá la causa a prueba. Si no se opone el demandado, recibirá la causa a prueba o citará a las partes a oír sentencia art. 685 CPC. La resolución que accede provisionalmente a lo pedido en la demanda, es apelable en el solo efecto devolutivo art. 691 inciso 2° CPC. Esta resolución sería inclasificable. Si en la definitiva se accede a lo pedido, el cumplimiento de lo provisional se transforma en permanente. Si se rechaza, hay que deshacer lo hecho, aplicando las reglas generales. Por lo que una petición del actor en un procedimiento que por su naturaleza debe ser esencialmente veloz nos puede ahorrar una serie de trámites y tiempo en razón de que el demandado no cumplió con la carga que conlleva el contestar una demanda válidamente notifica.

Lo importante del Procedimiento Sumario del Libro III del Código de Procedimiento Civil de 1903 es la condición de que siempre y cuando nos encontremos en la situación efectiva de rebeldía del demandado, el demandante podrá solicitar al juzgador, siempre con motivos plausibles y claros, que se acceda provisionalmente a lo que viene en solicitar en la demanda.

Este artículo está totalmente en contraposición a lo que es nuestro procedimiento ordinario de mayor cuantía, toda vez que aquí nos abre la pequeña gran ventana de que a petición activa del demandante y a falta de contestación del demandado, se anule la situación incomprensible de una contestación ficta negativa como la ya conocida en materia civil en el procedimiento ordinario de mayor cuantía. Claro está que esta institución que, si bien no opera de pleno derecho, se mantiene una actitud pasiva del juez, nos abre un espectro a la celeridad del procedimiento.

Todo esto no es razón del azar legislativo, se asume que este importante artículo está en plena concordancia con lo que es el procedimiento que regula, un procedimiento sumario cuyos cimientos son velocidad de tramitación en las pretensiones que se solicitan conocer y juzgar al tribunal competente.

Es necesario hacer alusión en y recalcar los dos grandes avances que tenemos en el Procedimiento Sumario del Libro III del Código de Procedimiento Civil de 1903. Primero el espectro que permite la posibilidad de acceder provisoriamente a la demanda, en caso de rebeldía del demandado. Y segundo que esto no es una creación doctrinal, ni mucho menos obra de una unificación de ideas legislativas de los tribunales competentes a través de sus sentencias, está regulado expresamente en el artículo 684 y está en contra del procedimiento supletorio por excelencia. Es a solicitud de parte, sí, pero la ventana está abierta a una nueva tendencia legislativa para nuestro procedimiento ordinario.

Proyecto de código Procesal Civil Chileno

El proyecto de código procesal civil chileno nace en el año 2004, originado por un acuerdo entre la Universidad de Chile y el Ministerio de Justicia en el cual se sentaron las bases para un nuevo sistema jurídico procedimental en nuestro país.

Profesores de derecho procesal y asesores del ministerio de justicia establecieron la comisión del cual fue creado el texto “Propuestas de bases para redactar un nuevo código procesal civil para la Republica” posteriormente se inmersa en él un texto elaborado por la facultad de derecho de la Pontífice Universidad Católica de Chile. A fines del año 2006 ya se contaba con un anteproyecto, lo que sirvió de cimientos para que desde el año 2007 a 2009 en el llamado foro procesal civil culminara en el definitivo proyecto de código procesal civil.

Las principales causas que inducen a un proyecto de Código Procesal Civil fueron según don David Guzmán Silva:

1. El abuso de los procedimientos escritos: Por la fecha en que fue promulgado el CPC vigente, no existe otra forma de dar seguridad al procedimiento si no era por medio de escritos, por lo que todo lo obrado debía constar en uno, lo cual aparejaba los consecuentes problemas de lentitud en la búsqueda de expedientes, deterioro de estos e incluso su extravío, dada la dificultad y el gasto que implicaría sacar copias completas. Con las tecnologías actuales, especialmente en el ámbito computacional, se podría sustituir el expediente escrito por uno digital, solucionando problemas de espacio físico, rapidez en su búsqueda, facilidad de dar a conocer a las partes el estado del juicio en que se encuentran, sin el riesgo de que se pueda extraviar, cumpliéndose así los principios de economía procesal y certeza jurídica.

2. La limitación en los medios probatorios: “Los medios de prueba de que puede hacerse uso en juicio son: Instrumentos, Testigos, Confesión de parte, Inspección personal del tribunal, Informes de perito y Presunciones.” Este artículo demuestra el atraso y falta de modernización en el sistema jurídico procesal.

3. Aumento desmedido de causas civiles: Desde 1973 hasta hoy, el número de causas civiles ha ido en constante aumento, pasando de 71.115 a más de 1.700.000 causas anuales.

El proyecto de código buscando la anhelada modernidad procedimental se fundó bajo una serie de principios, siendo los fundamentales

- a. El principio de tutela jurisdiccional en virtud de cuál toda persona tiene derecho a recurrir a tribunales en búsqueda de justicia en la defensa de sus derechos.
- b. Principio de aportación de parte en cuya virtud son estas las que tienen no sólo la carga de la prueba sino también el deber instar por la producción de la misma
- c. Principio de la oralidad, es decir, de un procedimiento basado en el sistema de audiencias, que permita una inmediación efectiva del juez de la causa, especialmente en lo que se refiere a la práctica de la prueba, y que traiga aparejado junto con los principios de continuidad e inmediación, una reducción en la duración de los procesos.
- d. Principio de la inmediación, Juez activo, esto es, la figura de un juez que esté en contacto directo con el juicio, las partes y la práctica de diligencias probatorias. Pasar de la figura de un juez pasivo a un juez director del juicio.
- e. Principio de continuidad y concentración en la cual las audiencias deben ser efectuadas de manera continua y se deben prolongar hasta su término.

El proyecto no nace de un mero capricho de la gente especializada en el rubro, se hizo inminente la búsqueda de un cambio radical procedimental, teniendo fuertes influencias de la Ley de Enjuiciamiento civil 1/2000, se llega a la conclusión que el futuro está en los procedimientos por audiencias reformados, la oralidad en su justa medida, los actos jurídicos procesales principales deben seguir siendo escritos, la demanda, contestación y sentencia como ejemplos. Don Giuseppe Chiovenda afirmaba que uno de los grandes problemas del antiguo modelo procesal era la falta de contacto directa entre las partes y el juez, por lo que el procedimiento por audiencias establecido en el proyecto de código procesal civil chileno es la herramienta perfecta, el gran enlace entre celeridad, inmediación y búsqueda oportuna de la justicia.

Rebeldía en el Proyecto de código Procesal Civil Chileno

No es posible encasillar un artículo por su número tentativo dentro de un proyecto de Código Procesal civil, razón por la cual este puede variar de manera rotunda en un abrir y cerrar de ojos.

Lo que si estamos de acuerdo es que sin lugar a duda la contestación ficta por motivos plausiblemente históricos, dentro del actual código de Procedimiento Civil de 1903, tanto como en el “COGEP” ecuatoriano, en la ley de enjuiciamiento civil española antigua y nueva y en el Código General del Proceso uruguayo se encuentran en un capítulo generalmente que viene en ordenar el procedimiento ordinario de la legislación correspondiente.

Novedoso en el proyecto de Código de Procedimiento Civil es que al ser un procedimiento estrictamente reformado a lo que es hoy la legislación civil ordinaria se basa en un procedimiento moderno por audiencias siguiendo la tendencia procedimental civil instaurada ya de manera más uniforme en el siglo 21 dentro de los ordenamientos jurídicos analizados. Razón por la cual en el proyecto se viene en regular de manera positiva estricta y una vez más coartando la imaginación doctrinaria para añadir al procedimiento nuevo una arista más de certeza jurídica que no viene nada de mal pensando en cómo procedimentalmente en materia civil hemos funcionado los últimos casi 120 años en Chile.

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” año 2006 en un foro, constatado en las actas

En un hipotético “Capítulo 3° de las actitudes del demandado frente a la demanda” se legisla:

“Carga de controvertir los hechos afirmados en la demanda y los documentos acompañados por el actor y su sanción.

En la contestación de la demanda deberá el demandado pronunciarse categórica y precisamente sobre la veracidad de los hechos alegados en la demanda y sobre la autenticidad, integridad y validez de los documentos que a ella se hubieren acompañado. Su silencio, así como sus afirmaciones ambiguas o evasivas en la contestación podrán ser considerados por el tribunal como admisión tácita de los hechos que le sean perjudiciales, así como admisión de la autenticidad, integridad y validez de los documentos acompañados.”

El profesor don Jordi Delgado Castro de la Universidad de Talca nos señala que “llama la atención la carga que se impone. Efectivamente, el citado artículo prescribe que en la contestación el demandado deberá controvertir los hechos y la prueba documental acompañada por el demandante (pronunciarse categórica y precisamente sobre la veracidad de los hechos alegados en la demanda y sobre la autenticidad, integridad y validez de los documentos que a ella se hubieren acompañado). Al ser una carga, como reza la norma, se prevé una consecuencia derivada de su incumplimiento”

Concordamos en la consecuencia que nace a raíz del incumplimiento de la contestación en el Proyecto de Código Procesal y es que esta no es menor, la carga de pronunciarse para el actor pasivo de la relación procesal categórica y precisamente sobre la veracidad de los hechos alegados en la demanda y sobre la autenticidad, integridad y validez de los documentos que a ella se hubieren acompañado, es una auténtica pieza de oro en un procedimiento moderno, le impone un deber más allá, las palabras categóricas y precisamente encuadran un proceso que quiere valerse por sí mismo y en razón de ello viene su sanción, el silencio y contestaciones ambiguas o evasivas pueden ser admitidas tácitamente así como los documentos incorporados en la demanda .

Esta no es una sanción, es un apremio legítimo al demandado que viene en la no cooperación del proceso. Basado en el margen de análisis del derecho que tenga el juzgador esta es una posibilidad porcentual que se tengan por admitidos los hechos y documentos en un 50% y 50%.

Importante el asunto de analizar en que al exponer el proyecto de código procesal civil la frase “su silencio” se puede referir a una eventual no contestación de plano o a una contestación incompleta sin hacerse mención de las cargas impuestas anteriormente mencionadas, situación que debiese hacerse cargo el proyecto lo cual no queda claro a cuál de ambas opciones desea referirse al respecto.

Nuevamente se reafirma la idea de expulsión de una contestación ficta a la no contestación de la demanda al ser regulada íntegramente. Expuesta esta la idea legislativa

moderna en un foro del año 2006 donde era una necesidad jurídica el regular este aspecto importante dentro del procedimiento que se busca instaurar en la nación, se impone una carga importante al demandado, hacerse cargo de los hechos y documentos incorporados en la demanda, siguiendo más de cerca el código modelo del Uruguay que el moderno COGEP del Ecuador, a merced de perecer una sanción no menor que si bien vuelve a quedar criterio del competente juzgador en post de un ágil proceso se toma la medida de marginar la contestación ficta conocida en nuestro país por un cambio rotundo. Aun así, dejamos a pregunta abierta e inmersión del lector ¿se debe el juzgador atener imperantemente a la ley y al no tener cuestión que se soslaye a resolver, omitir tramites esenciales y dictar una sentencia de manera veloz?

Don Marcelo Chandía Peña al respecto asegura que “Una novedad especial en el Código Procesal Civil es que el demandado debe pronunciarse categóricamente de los hechos invocados y de los documentos acompañados en la demanda, y que el silencio o pronunciamientos ambiguos o evasivos del demandado bastarán para estimar como aceptados los hechos, salvo razones debidamente fundadas en que se invoque no conocimiento u olvido de tales hechos alegados por el actor, de manera que el juez podrá dictar sentencia de inmediato (se iguala la rebeldía al allanamiento)”

Código del trabajo chileno

Carlos Ibáñez del Campo, fue quien tuvo la iniciativa en la legislación nacional de poder conformar un código que regule los derechos en relación a lo laboral en nuestro país, el cual, como reproducción fidedigna histórica de codificación jurídica, no fue más allá de una simple recolección de normas que regían a su haber de manera individual.

Algunas de las leyes que se codificaron fueron

- Número 3321 del año 1917 sobre descanso dominical
- Número 3915 del año 1923 sobre peso máximo de sacos de carguío
- Número 4053 del año 1924 sobre el contrato de trabajo
- Número 4055 del año 1924 sobre accidentes del trabajo
- Decreto ley 442 del año 1925 sobre protección a la maternidad obrera

Posterior a un ambiente de revuelo social en el espectro nacional se dictó el decreto con fuerza de ley numero 178 el cual fue promulgado el 13 de mayo de 1931 naciendo así el primer código del trabajo en nuestro país

Comienzan a surgir hitos en el territorio criollo, debido al ya asentamiento del código del trabajo en la nación, siendo uno de los más relevantes el periodo del llamado “boom del sindicalismo legal” el cual según los historiadores Gabriel Salazar y Julio Pinto, la figura del sindicato se quintuplicó pasando de 421 (1932) a 2382 (1966), mientras el número de afiliados subió de 54801 a 317352 superando lejos la sindicalización industrial a la profesional y a la agrícola. Lo cual a la postre en un margen de 20 años y gracias a estos gremios y organización fueron los cimientos para la creación de la CUT en 1953.

Durante la historia nacional en materia laboral hubo innumerables modificaciones al código vigente las cuales estuvieron influenciadas en demasía por el espectro político gobernante de momento. Así señala don Luis Lizama Portal que es indudable que la legislación laboral del gobierno militar en primera instancia incorpora contenidos que se apartan de los tradicionales del derecho laboral chileno, proteccionista y tutelar de los derechos de los trabajadores, por razones que son explicadas con suma claridad por el ex ministro del Trabajo y Previsión Social del régimen, José Piñera: “La normativa laboral chilena fue hija de ‘corazones sangrantes’ y de razonamientos débiles. Los textos de estudios parten invariablemente con inflamadas declaraciones de redención social, pero nada dicen acerca de cómo mejorar en realidad las condiciones de vida de la

gente” por lo que en sazón de un haber parcializado por la ideología momentánea se basaron sus modificaciones, agregados y reformas a la legislación laboral.

Finalizando el periodo del gobierno militar, en 1990 con el regreso de la democracia, se instauraron nuevas medidas, el gobierno del presidente don Patricio Aylwin definió una estrategia conocida como “crecimiento con equidad” que suponía conciliar en el plano laboral los intereses de los empleadores y trabajadores en un clima de crecimiento y estabilidad así don Luis Lizama Portal nos indica que El gobierno de la época definió cinco tareas de su política laboral, una de las cuales consistía en la dictación de una nueva legislación laboral. Para ello, se codificaron las leyes otorgadas en el período 1990-1994 en un nuevo Código del Trabajo, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el decreto con fuerza de ley N.º 1, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, de 1994.

La última gran modificación a la cual nos referiremos es la que tuvo lugar en materia procedimental. Durante la historia del derecho laboral en nuestro país, siempre se contó con un procedimiento antiguo, por escrito, que no facilitaba la tramitación rápida y eficaz de los juicios laborales, afectando de manera gravitante en la vulneración de sus derechos a los agentes individuales que gracias a su labor son capaces de mover la economía en la sociedad.

El catedrático Héctor Humeres Noguer estudioso de la rama, señala al respecto que el año 2000 se citó a un foro para la reforma de la justicia laboral, en el que participaron más de 50 personas entre académicos, jueces, ministros de corte, especialistas, entre otros, destacando en el área el profesor Patricio Noboa. Se trabajó en él durante dos años, con un gran respeto por las naturales diversas posiciones, no siempre convergentes, pero que en definitiva permitieron realizar un trabajo bastante fructífero. En definitiva, en el foro se propuso reformas en materias orgánicas, técnicas y procedimentales. En las materias orgánicas, en las cuales estuvieron todos de acuerdo, se concluyó que lo más relevante era aumentar fuertemente la cantidad de juzgados del trabajo y recalco ahí la palabra cantidad sustancial, porque al intercambiar ideas se concordaba en que, por lo menos, deberían existir unos 80 juzgados laborales para tener la tranquilidad de que un juicio laboral pudiese tramitarse en forma expedita.

Con la ley 20.087, el año 2006, se reforma finalmente materias procedimentales en el espectro laboral, se optó por un procedimiento concentrado, vale decir, salir de lo escrito y pasar a lo oral, de acuerdo a las nuevas corrientes que hay hoy día en materia de procedimiento, no solamente en lo laboral, también en lo penal, en familia. Hoy día

todo va hacia lo oral; por dos motivos: por la rapidez y por la cercanía que provoca con los justiciables. Hay que acercar la justicia a la gente, porque la gente no entiende muchas veces lo que nosotros los abogados hacemos ni lo que estamos haciendo, y ello acarrea desconfianza; muchas veces no nos creen, porque no saben, no entienden lo que pasa y yo creo que el juicio oral tiene esa gran ventaja: acerca el procedimiento a la gente, la gente entiende mucho más cuando está en un juicio oral, que cuando está en uno escrito, y yo creo que la rapidez, si es que se implementa bien, también es una ventaja, no solo para los trabajadores.

Dos destacables aspectos son los que dan el puntapié para una refirma de tal magnitud, don Héctor Humeres Noguera señala así que la celeridad y la inmediación son los bastiones de un batacazo jurídico que sin duda vendría en beneficio de la sociedad moderna.

Rebeldía en el código del trabajo chileno.

El código del trabajo chileno, con su última modificación procedimental nos da nuestro último fundamento si de contestación ficta se trata. Trazando de manera moderna y acorde al procedimiento por audiencias instaurado por la ley 20.087.

El Código del Trabajo, en el art. 453 N° 1 inc. 7°, regula la no contestación de la demanda en un sistema refundado, estando en los estándares más modernos de regulación procesal en cuanto al aspecto que nos convoca. Por tanto, se da paso a la admisión tácita de los hechos contenidos en la demanda en los siguientes términos:

"En la audiencia preparatoria se aplicarán las siguientes reglas: 1° [...] Cuando el demandado no contestare la demanda, o de hacerlo no negare en ella algunos de los hechos contenidos en la demanda, el juez, en la sentencia definitiva, podrá estimarlos como tácitamente admitidos".

Previa a la entrada en vigor de la ley 20.087, en materia laboral no estaba regulada de manera positiva el que ocurriría si el demandado, emplazado válidamente hacia caso omiso e irresponsablemente no contestaba la demanda por la razón que sea, por lo que operaba la ya conocida contestación ficta del código de procedimiento civil de 1903, haciendo plenamente su uso de legislación supletoria, regulando de la manera ya conocida en la rama laboral. Situación que encadenaba la carga al demandante de acreditar los hechos anhelados a su pretensión. Por lo que se soluciona un problema instaurado por la doctrina y la jurisprudencia reglamentándolo por el código laboral, dejando menos margen a la imaginación jurídica doctrinal y como un guiño al principio de celeridad, se le viene a colaborar en post de una tutela efectiva de los derechos para el ámbito laboral.

Para poder ejercer la facultad emanada del artículo 453 N° 1 inc. 7° en primer lugar, como todo proceso válido en nuestro país debe ser antecedida de una emplazamiento válido, es decir la demanda debe ser notificada el actor pasivo de la relación procesal acorde a las leyes vigentes en el territorio nacional, en caso omiso esta relación jurídica procesal podría ser atacada por los recursos procedentes y carecer de eficacia jurídica cualquier tipo de sentencia que venga a poner término al litigio. De tal manera que solo así nace a la vida del derecho la carga procesal que acarrea el demandado de dar contestación a la demanda. Así afirma don Raúl Fernández Toledo que, por su parte,

la demanda debe cumplir necesariamente con la exigencia establecida en el art. 446 N° 4 del Código del Trabajo, el cual señala:

"la demanda se interpondrá por escrito y deberá contener: [...] 4. La exposición clara y circunstanciada de los hechos [...] en que se fundamenta"

Secundariamente tratándose del procedimiento de aplicación general, el art. 452 del Código del Trabajo establece que el demandado debe contestar por escrito dentro de los cinco días hábiles anteriores a la audiencia preparatoria. Norma que es aplicable a todos los procedimientos que se tramitan conforme a aquel de aplicación general. El plazo indicado es de carácter fatal, tal como lo establece el art. 435 del Código del Trabajo, extinguiéndose por el solo transcurso del tiempo.

Por tanto, en caso omiso del demandado en no cumplir efectivamente con el artículo 452, es que se verificaría el segundo y último requisito, siendo ambos de carácter esencial para que pueda proceder la admisión tacita emanada del artículo 453 N° 1 inc. 7° del código del trabajo, de ahí la importancia de determinar cuando no hubo contestación de la demanda.

Importante es lo que señala el artículo 446 en su numeral cuarto, que viene en señalar como requisito, la exposición clara y circunstanciada de los hechos en que se fundamenta la demanda. Ya que posteriormente si se concreta la admisión tacita de estos, el sentenciador tiene a su merced para la resolución de la sentencia definitiva un cuadernillo a su disposición que en este caso será la demanda de lo que debe admitir, dándole un paso de ventaja y ganando un margen de tiempo para dar el punto final a la Litis. Existe así una concordancia básica y bien empleada por parte del código del trabajo.

Don Raúl Fernández Toledo viene en presentar una disyuntiva jurídica en caso de la contestación extemporánea de la demanda, un sector de la doctrina afirma que, al ser extemporánea, de plano sería una no contestación de la demanda en razón de que los plazos impuestos por el código son fatales, por lo que vendría siendo un acto jurídico procesal diferente. Otro sector de la doctrina afirma que al tratarse de una contestación de la demanda al fin y al cabo sería el mismo acto jurídico procesal por lo que aun siendo extemporánea en sí, daría motivos plausiblemente efectivos para poder contradecir, los hechos afirmados por el actor.

Esta es una situación que a mi entender no tendría razón alguna de discusión, la contestación extemporánea de la demanda es un acto jurídico procesal diferente, si bien su razón de ser es la oportunidad de presentar las alegaciones del demandado, ya al no

cumplir con los requisitos antes descritos, estaría atentando contra la lógica de celeridad del código, dejando en un post de inutilidad al artículo 453 N° 1 inc. 7° del código del trabajo y a su vez atentar contra un principio básico del derecho, la buena fe procesal.

Por tanto, don Claudio Palavecino Cáceres, nos explica que la norma contenida en el artículo 453 N1, 7° del Código del trabajo, si bien el legislador facultó al juez para estimar los hechos afirmados por el actor “como tácitamente admitidos” ante la ausencia de contestación escrita, ese mismo legislador indicó de modo expreso e inequívoco la única oportunidad procesal en que debe ser ejercida tal facultad, a saber, “en la sentencia definitiva”.

Razón que permite concluir que el Código del trabajo adopta una manera de dar solución a la no contestación de la demanda en plena concordancia con el prototipo de procedimientos modernos, instaurando nuevamente la admisión tacita de los hechos alegados en la demanda, lo que sí, el código se toma la precaución de dar una admisión tacita en la única instancia de la sentencia definitiva, por lo que aun, habiendo o no contestación de la demanda quedara a avalúo del juez competente determinar si existe en el proceso encargado a su persona el determinar si existe o no hechos pertinentes sustanciales y controvertidos para en su caso seguir con el procedimiento acorde a lo que él y la ley estimen convenientes.

La contestación ficta vigente en el Código Procesal Civil de 1903

El juicio ordinario civil de mayor cuantía es el procedimiento declarativo, de aplicación general, siendo el supletorio por excelencia de los demás procedimientos establecidos por las leyes chilenas, es un procedimiento escrito y de lato conocimiento, destinado a resolver en primera instancia cuestiones que se soslayen ante su competencia. Atiende problemáticas que sean iguales o superiores a las 500 UTM. Por esencia es un procedimiento escrito y concentrado en el cual las actuaciones se hacen por separado, cada una con sus instancia y plazo fatal para evacuar los tramites.

El derecho procesal civil nacional, no regula directamente la rebeldía y aun así, podemos afirmar que son 3 las clases de rebeldías que podemos encontrar en nuestro código actualmente vigente, Las rebeldías se encuentran reglamentadas en el Título VIII, del Libro I del CPC. Sin perjuicio de otras normas legales, como por ejemplo los artículos 182, 202, 248, 313, 318, 394, 684, 698, 715 y 718. La rebeldía que nos interesa en nuestro estudio es aquella que hace alusión a la no contestación de la demanda por parte del actor pasivo del procedimiento.

Una vez notificada válidamente la demanda al demandado, nace la carga procesal de contestar esta, en ningún caso del procedimiento ordinario de mayor cuantía, existe alguna clase de apremio por no hacerlo, la doctrina y la jurisprudencia son concluyentes en que sin lugar a dudas es una carga, el cual es un beneficio emanado de la constitución en el que se le permite hacer uso del derecho a defensa al actor pasivo de la relación procesal, siendo esta la expresión más significativa del principio de bilateralidad. Tal como señalan los profesores Fernando Orellana Torres y Álvaro Pérez Ragone En caso de no contestación de la demanda, 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”

Los artículos claves de la contestación ficta nacional son:

Art. 313. Si el demandado acepta llanamente las peticiones del demandante, o sí en sus escritos no contradice en materia substancial y pertinente los hechos sobre que versa

el juicio, el tribunal mandará citar a las partes para oír sentencia definitiva, una vez evacuado el traslado de la réplica.

Art. 318. Concluidos los trámites que deben preceder a la prueba, ya se proceda con la contestación expresa del demandado o en su rebeldía, el tribunal examinará por sí mismo los autos y si estima que hay o puede haber controversia sobre algún hecho substancial y pertinente en el juicio, recibirá la causa a prueba y fijará en la misma resolución los hechos substanciales controvertidos sobre los cuales deberá recaer. Sólo podrán fijarse como puntos de pruebas los hechos substanciales controvertidos en los escritos anteriores a la resolución que ordena recibirla.

Señalamos entonces que la contestación ficta no está regulada de manera específica en nuestra legislación, y nace de una construcción doctrinal, la cual fue válidamente ratificada por la jurisprudencia de los tribunales competentes en materia civil. En el artículo 313 señala que, si el demandado no contradice en materia substancial y pertinentes los hechos sobre los que versa el juicio, el tribunal mandara a las partes a oír sentencia definitiva, esto en razón de que, por razonamiento lógico constructivo, no existe pleito alguno, por lo que amparado bajo la legislación se podrían omitir una serie de trámites para llegar a la etapa final del procedimiento en primera instancia. Pero, no nos habla del caso práctico en el cual el demandado no haga contestación alguna, esto quiere decir que el no contestar, no es motivo para llamar a oír sentencia a las partes, es decir a través de una construcción jurídica de la doctrina, asumiendo lo que regulo el legislador es que lo que no regulo, no podría seguir el mismo camino. Por su parte el artículo 318 ordena que concluidos los tramites que preceden la prueba, ósea, la demanda, notificación, replica, duplica y conciliación, y ya sea con la contestación o la rebeldía del demandado, el juez examinara si hay hechos controvertidos para con una nueva resolución dictar el mal llamado “auto de prueba” este articulo ya nos señala positivamente la particularidad de una rebeldía de parte del demandado en los tramites que preceden la prueba y señala ordenar el auto de prueba de haber hechos controvertidos, es decir la ausencia íntegra de contestación de la demanda , no es como en los 6 fundamentos que pudimos analizar anteriormente, Código del trabajo, Procedimiento sumario, Proyecto de código procesal civil, COGEP, LEC, ni código del proceso uruguayo, por lo que intuitivamente la doctrina, amparada bajo la jurisprudencia utilizando la teoría de ficta Litis contestatio es que asume que el rol pasivo del demandado al no hacerse cargo de la contestación es que viene fácticamente en negar todos los hechos que se le atribuyen en su contra ejerciendo así una defensa negativa total.

Para el profesor Jorge Correa Selame que el demandado este inactivo en cuanto a contestar la demanda, no significa que acepte las pretensiones, por lo que quien las haga debe probarlas igualmente. Siendo esto un reflejo de que el *onus probandi* instaurado por nuestro Código Civil no se ve alterado por dicha situación.

Esta actitud pasiva que ya sea por causa interna o externa al demandado, este decida ejercer en razón de su postura hacia el proceso, es la conocida contestación ficta establecida, que nace a raíz de los artículos 313, 318, 684 y 715 del código de procedimiento civil de 1903, situación por lo cual el juzgador podrá recibir la causa a prueba, al necesariamente existir hechos sustanciales y pertinentes aun controvertidos, debido a esta particular pieza del procedimiento nacional.

Históricamente esta es la teoría conocida como *ficta Litis contestatio* la cual es una ficción jurídica la cual hace continuar el proceso aun con el demandado rebelde y que concluye en que el objeto del juicio debe ser analizado a la luz de las exigencias probatorias vigentes. Respecto a esto es de importancia entonces denotar que el Código de procedimiento civil no se refiere expresamente al efecto de la rebeldía del demandado o contumacia de la parte. El vacío es llenado por interpretaciones que estiman que el silencio del demandado se traduce en su negación, cuestión que es recogida por la jurisprudencia nacional

Don Francesco Carreta Muñoz alude que el ordenamiento procesal civil propende a incentivar una actitud que contribuya a la consecución progresiva de los actos del proceso. En ese sentido, la constitución de la rebeldía de las partes, que es el incumplimiento o desembarazamiento de la carga, debiera tener, ante todo, un claro efecto disuasivo, una situación desventajosa para el infractor que en último caso se constituirá en una sentencia adversa. Sin embargo, vemos que en nuestro ordenamiento, frente al vacío legal, al haberse establecido al menos jurisprudencialmente el sistema de negación tácita, no necesariamente se producirá una consecuencia adversa para el no compareciente o incumplidor de la carga de presentarse al juicio y contestar, exceptuando la preclusión, porque incluso puede serle mucho más ventajoso no comparecer, de manera que entendida su actitud como una negación pura y simple, asumirá el litigante contrario una carga mayor. Ello toda vez que deberá hacerse cargo preponderantemente de la prueba e incluso el contumaz puede ganar el pleito aun en su ausencia. Lo anterior tampoco resulta justo porque el desobediente rompe el principio de colaboración que sí es cumplido por su contraparte al seguir adelante con el proceso.

Aquí entra en juego un concepto un poco obscuro, no por su idea central, si no por lo abstracto que es cuando dos litigantes se ven influenciados de manera perspicaz por las necesidades independientes que pueda atraer su cliente al proceso en sí, la buena fe procesal es debiese ser la base de todo proceso así esclarecido, antiguos juristas Romanos así lo pensaron y el tiempo evolutivo de los 3 grandes sistemas instaurados en el ya extinto imperio siempre apunto hacia la llamada "justicia justa". La buena fe procesal es un principio medianamente ausente en estos pasajes de derecho procesal civil que tratamos, toda vez que la no participación en un juicio, acarrea notoria falta de probidad para quien demanda, pudiendo incluso recaer el mismo en una sentencia desfavorable para el actor. Todo en su justa medida es asertivo aun así más para la justicia

Jorge Larroucau Torres explica que El puente entre la solución (justa y eficiente) del caso y los comportamientos que son admisibles en un litigio ha recibido de parte de ella el nombre de cooperación. Las reformas del último tercio del siglo XX no han hecho más que poner de manifiesto que "*a justa composição do litígio*" -en la fórmula portuguesa depende en buen grado de la cooperación de las partes tanto en los hechos como en el Derecho. En ambos casos la buena fe expresaría "principio de solidaridad social".

Eventual parcialidad de la contestación ficta del Código de Procedimiento Civil de 1903.

El sistema de contestación ficta en nuestra legislación, al caer en la ficción de una negación rotunda de los hechos pretendidos por el actor en la demanda podría eventualmente estar aparejada de una parcialidad por parte del juzgador, toda vez que al haber una completa omisión de respuesta a la demanda por parte del actor pasivo de la relación procesal, en palabras simples y cotidianas, el tribunal competente estaría poniendo palabras en boca del demandado las cuales vienen en beneficiarlo sin una razón que tenga su raíz en la ley y por consecuencia perjudicaría al actor quien se ve con una contestación en su contra de alguien que no lo hizo, que no sabemos cuál realmente pudo haber sido su respuesta, quien además se puede fácilmente aprovechar de la situación vigente para hacer caso omiso al proceso y en una eventual circunstancia venir en desmedro de alguna pretensión legítima solicitada por el demandado.

Sabemos que aun así con una contestación por parte del demandado el juez debe redactar el auto de prueba para determinar hechos pertinentes y controvertidos al igual que si se llevase a cabo la contestación ficta, pero es de señalar que el completo cargo de demostrar la pretensión y romper con una negación total creada por la doctrina y amparada por la jurisprudencia sería para el demandado, por lo que se podría considerar que ¿existe parcialidad al asumir de pleno derecho el tribunal una negación del demandado?

Diferentes son las razones que podríamos indicar para señalar que el sistema de contestación ficta en nuestro procedimiento civil ordinario acarrea una eventual parcialidad. Por lo que analizaremos las diferentes problemáticas que atrae, analizando disyuntivas legales y sociales que, si de tramitarse y funcionar como en los procedimientos y legislaciones examinadas anteriormente podría inclinar a un grado de cercanía a los tribunales con las personas, alejando un poco el temor reverencial impartido por el procedimiento civil a quienes buscan el restablecimiento de sus derechos.

Problemática constitucional:

En ninguno de los escritos del periodo de discusión, que son la base en los que se va a sustentar el procedimiento, vale decir, donde se anhelan derechos y se contesta a ellos, el tribunal influenciado por la doctrina y de pleno derecho emana alguna resolución que venga en beneficio del demandante por hacer silencio u omitir algún trámite esencial. Por consecuencia se viene en deprimente el cumplimiento de la igualdad ante la ley del artículo 19 numeral 2, ya que si bien en este caso no es la ley quien establece diferencias arbitrarias, como sabemos el código no regula la contestación ficta, pero como es el tribunal el que guiado por la doctrina y amparado por jurisprudencia realiza la negación en cuanto a contestación que no se realizó, podría revestirse como que sería esta la autoridad que realice de alguna manera una diferencia arbitraria en cuanto a la negación en la que se cae.

El artículo 19 número 3 de la constitución de la república es el encargado de encaminar y señalar cuáles serán las bases de un debido proceso. Por lo que dejamos la interrogante de si en la contestación ficta de nuestro procedimiento civil ordinario existe una igual protección brindada por la ley en el ejercicio de los derechos, teniendo de referencia que la contestación ficta es innegable que beneficia al demandado y se ve menoscabado el demandado pudiendo incluso obtener una sentencia negativa para él, sin haber tenido una respuesta del demandado. Es decir ¿podría vulnerar el derecho a réplica? Ya que no existe una contestación acorde a la forma establecida por el código de procedimiento civil. Por ende, siguiendo esta lógica se le da valor de contestación admitida y beneficiosa para el demandado, sin cumplir siquiera con los requisitos de forma señalados por la ley.

Ultra petita:

Según la Corte Suprema de Justicia Sala Civil en la Sentencia SC-30852017

El ultra petita: Ocorre cuando pese a que el fallo está centrado en los aspectos que integran el debate litigioso excede los límites que a ellos fijaron las partes o la ley.

La contestación ficta adolecería de este vicio, en razón de que las partes litigantes en el procedimiento son quienes vienen en fijar los límites de la controversia, siendo esta oportunidad procesal los escritos principales del periodo de discusión, demanda, contestación, replica y la duplica.

El sistema de la ficta contestatio que es el utilizado por nuestro Código de procedimiento civil de 1903, al realizar sin expreso consentimiento de la parte recurrida una negación rotunda de los hechos que se le atribuyen estaría sin lugar a dudas excediendo los límites pertinentes y controvertidos de un asunto toda vez que el demandado no ha dado luz de su postura hacia el procedimiento por lo que no sería descabellado pensar que una sentencia en la que la parte demandada no vislumbro en la oportunidad procesal correspondiente una respuesta clara y precisa de los hechos estaría adoleciendo de una eventual ultra petita. Por lo que una sentencia desfavorable para el demandado en el que se visualizó la figura la contestación ficta podría ser recurrida al tribunal competente por adolecer de este vicio.

La congruencia procesal es uno de los principios rectores de un proceso sustentado por las leyes vigentes en el país por la que vinculación juez, partes y el debate en cuestión debe acarrear el encadenamiento necesario para poder brindar a los ciudadanos la máxima de los fines procedimentales, la justicia. Por lo que la sentencia emanada del tribunal debe tener una correlación lógica según lo solicitado en los escritos principales.

Este es un vicio de nulidad formal contemplado en el numeral 4° del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil.

Incumplimiento gradual de la contestación ficta para con algunos principios del procedimiento civil.

El Código de Procedimiento Civil de 1903 una vez más, no realiza una enumeración de los principios que regirán sus distintos procedimientos, por lo que la doctrina se ha encargado de enumerar los principales:

1. Principio de bilateralidad de la audiencia.

El principio de la bilateralidad de la audiencia o contradictorio, es aquel en que el juez no puede definir una pretensión del actor, si la persona en contra de quien ha sido propuesta es decir el demandado no ha tenido oportunidad de ser oída. Esa norma de valuación procesal que se incrusta en la constitución como la garantía del individuo a la inviolabilidad de su defensa en juicio, halla su desenvolvimiento perfeccionador en el principio de la bilateralidad de la audiencia, en cuanto él mismo presupone una razonable oportunidad de ser oído y asegura en sus términos latos la posibilidad de ejercer la defensa de la persona y de los derechos.

Por tanto es una idea algo divaga pero aterrizada la cuestión de que la contestación ficta no cumple en cierta matriz con un principio de rango constitucional, toda vez que el actor recurrido en el procedimiento, sea por su propia voluntad, negligencia o causa desconocida, no presente una contestación de la demanda en los términos establecidos por el código de procedimiento civil, siendo que aun así la contestación ficta, la que de manera discutiblemente parcial el tribunal le da un valor de negación en cuanto a los hechos aludidos por el demandante viene en no cumplir a cavidad con el principio de bilateralidad de la audiencia en razón de que el derecho de ser oído del demandado no se cumple, quien sabe si por alguna causa él se quería allanar o contestar de una manera diferente, contradiciendo algunos hechos pero no la totalidad de aquellos. Por tanto, en un procedimiento en que se llega a una sentencia basándose en una contestación ficta, nunca hubo una real audición a las excepciones del demandado.

2. Principio dispositivo.

Maite Aguirrezabal Grünsteinel señala que el principio dispositivo constituye un pilar fundamental del proceso civil, en virtud del cual se entiende que la tutela jurisdiccional de los derechos e intereses solo puede iniciarse a petición de parte. Tanto la iniciación del proceso como el contenido del objeto del mismo corresponden configurarlo exclusivamente a las partes, ello sin perjuicio de la facultad del juzgador para hacer un ajuste razonable a los pedimentos de los litigantes, siempre que no altere el tema discutido. De lo señalado podemos concluir que en el proceso civil el objeto del proceso es fijado por las partes, demandante y demandado, quienes al solicitar la protección de sus derechos e intereses legítimos deben manifestar de modo claro y preciso dicha solicitud.

Por tanto, el principio dispositivo puede conceptuarse como aquel que en el proceso civil “atribuye a las partes la tarea de estimular la actividad judicial y aportar los materiales del proceso”, y que les reconoce la iniciativa exclusiva para poner en movimiento el aparato jurisdiccional.

La pregunta está en si dentro de los ajustes razonables que puede hacer el juez en los que puede hacer ingreso al procedimiento, su facultad de poder regalar una respuesta beneficiosa para el demandando en ausencia de este podría ser considerada una falta al pleno principio dispositivo. La tarea encomendada a las parte litigantes de encomendar justicia a un tribunal y proceso regulado por la legislación se podría ver vulnerada por este principio el cual sin duda es el más atormentado por la contestación ficta, las partes que son las encargadas de llevar a cabo el procedimiento adelante se ven en una situación en que el juzgador entra al proceso y realiza una contestación a una pretensión admitida a tramitación, por lo que de algún modo el demandante ¿se está enfrentando al tribunal?. De concluir que no es así, aun no es equivoco afirmar que el principio dispositivo es víctima de una fatalidad a su definición sistemática aceptada por el gremio.

3. Principio de economía procesal.

Para poder encaminar el estudio resumido del principio de economía procesal nos referiremos a lo señalado por Zaida Vanessa Jarama Castillo reconocida jurista ecuatoriana quien con toda seguridad nos podrá dar una clara visión del principio de economía procesal en razón de que el procedimiento civil ecuatoriano es el más moderno de América del Sur, el cual se reformó en gran medida por búsqueda de la celeridad a uno reformado que actúa mediante audiencias.

“la celeridad como un principio procesal, hace referencia a la velocidad o prontitud con la que se actúa en el desarrollo del respectivo procedimiento y en la potestad de administrar justicia”. Se caracteriza por: estar presente en forma diseminada a lo largo del proceso, por medio de normas impeditivas y sancionadoras a la dilación innecesaria; y por lograr a través de mecanismos el avance del proceso con prescindencia de la actividad de las partes

El principio de celeridad procesal se expresa a través de diversas instituciones del proceso, por ejemplo, la perentoriedad e improrrogabilidad de los plazos. Está manifestado a través de todo el proceso por medio de normas impeditivas y sancionadoras de la dilación innecesaria, así como por mecanismos que permiten el avance del proceso.

La contestación ficta viene en delatar un procedimiento ya lato y desconcentrado, es decir viene en estirar aún más una arista de la cual el mundo entero busca la manera de acortar, dilatar el procedimiento es la característica y efecto principal de la contestación ficta en el procedimiento civil chileno, dar una contestación negativa a pretensiones, amparada por la jurisprudencia y creada por la doctrina nacional es una pieza clave del porque el procedimiento chileno es tardío y poco eficaz .

La contestación ficta es todo lo contrario a este principio es de necesaria y extrema urgencia modificarla siguiendo la forma de alguno de los procedimientos estudiados los cuales en su mayoría en la legislación internacional el cambio vino para solucionar un problema de celeridad.

4. Principio de preclusión.

Don Eduardo Gandolfo, académico de la universidad del norte explica que la preclusión es una fijación de ciertas situaciones jurídico-procesales, bajo la precedencia de un correcto orden consecutivo jurídico en el desarrollo del proceso. Este orden se ve desde la perspectiva de la sucesión temporal (como la falta de oportunidad y la consumición frente a otros actos que podría entablar) o pragmático-lógico (como la de incompatibilidad de medios que se presenten conjuntamente). Así, se mira a la correcta disposición formal de los actos y resoluciones, en vistas a permitir el pronto logro de la tutela jurisdiccional y la correcta defensa procesal.

G. Chioyenda, señala que en la práctica con la preclusión el fin del legislador es dar mayor precisión y rapidez al desarrollo de los actos del proceso, a través de un cierto *orden* en el desarrollo del mismo. Agrega, que, mediante esta figura, la ley "pone límites al ejercicio de determinadas facultades procesales, con la consecuencia siguiente: fuera de esos límites esas facultades ya no pueden ejercitarse"

Esta figura viene entonces en post de dar una oportunidad procesal lógica y consecutiva para poder brindar un procedimiento ordenado, pero con la corrección de que tal oportunidad encarga una oportunidad para poder ejercer tal trámite jurídico procesal correspondiente.

La contestación ficta en el sistema empleado por nuestra legislación vigente en el procedimiento ordinario pasa por alto el principio de preclusión de tal forma que al no existir contestación alguna el demandado se ve en la ineficacia jurídica de interponer una contestación fuera de la oportunidad correspondiente pero de todas maneras el legislador haciendo caso omiso engendra en post del recurrido una contestación negativa, dilatando el procedimiento, el decir, precluida la oportunidad de contestar, y sin previa pronunciación del demandado se configura una contestación aun verificada la preclusión.

5. Principio de la buena fe.

Este principio al igual que los demases no están descritos en la ley procedimental civil, sino que naces a raíz de un compilado de uniformidad de ilustraciones de los juristas, pero el principio de buena fe en el código del trabajo está inmerso de manera activa María Matilde Larrocau García señala que Código del Trabajo, es el primer cuerpo normativo procesal civil chileno que establece una exigencia genérica expresa de actuación conforme a la buena fe dentro del proceso laboral, de acuerdo con lo prescrito en los artículos 425 y 430 de dicho cuerpo legal. La primera de dichas normas consagra a la buena fe procesal como un principio informante de los nuevos procedimientos laborales al señalar que "Los procedimientos del trabajo serán orales, públicos y concentrados. Primarán en ellos los principios de la inmediatez, impulso procesal de oficio, celeridad, buena fe, bilateralidad de la audiencia y gratuidad" esto tal vez no es arte de la casualidad, toda vez que la ya estudiada contestación ficta en el código del trabajo es regulada de una manera totalmente diferente a la civil, abriendo una ventana con nuevos paradigmas en un procedimiento por audiencias totalmente renovado.

Don Eugenio Ramírez afirma que La buena fe procesal ha sido definida como "aquel principio que impone a las partes litigantes un deber de rectitud, honradez y buen proceder en la defensa de sus intereses jurídicos dentro de un proceso judicial"

La ley se presume conocida por todos quienes están en el territorio nacional, por ende, el demandado que no da respuesta oportuna a la demanda sabe que le tribunal de oficio lo hará por él, haciéndolo de la manera más grata para su persona, negando todo y recayendo el peso probatorio y del procedimiento en si en el demandante, ¿se estará atendiendo a una buena fe procedimental en caso de concurrir tal situación?

En lo personal nos parece un aprovechamiento lógico enmarcado por la esencia del ser humano en buscar siempre lo mejor para cada quien, pero la contestación ficta utilizada y regulada de mala manera, atenta contra la buena fe procesal a todas luces.

Problemática social que acarrea la rebeldía

La contestación ficta es una parte de un procedimiento anticuado que en su defecto funciona de manera tardía cuando se busca la justicia, es un proceso escrito y mediato, donde el mayor problema para la sociedad del año 2021 es la tramitación veloz cuando pretende reestablecer el imperio de sus derechos, una contestación ficta regulada en la ley y de una manera diferente podría comenzar a ser ese grano de arena que nos dará la señal de poder mirar más allá de la cordillera y del mar, y darnos cuenta que el procedimiento que tenemos vigente está dando unos últimos rasguños jurídicos por mantenerse a flote.

José Pedro Silva integrante de la Comisión Interministerial de Reforma del Ministerio de Justicia, además de profesor de la U. Católica y presidente del Instituto Chileno de Derecho Procesal afirma que "Este modelo, otrora exitoso y eficaz, ha devenido en obsoleto, ineficiente e incapaz de proteger efectivamente a los ciudadanos y resolver sus controversias en tiempo razonable. Está inmerso en una burocracia judicial deshumanizada, que agota por cansancio a los justiciables y retarda por años la función jurisdiccional, por lo que no se adhiere a la concepción de un modelo de debido proceso". Respecto del papel de los jueces, comentó que para asegurar la justicia se requiere "sustituir la pasividad del juez por un rol proactivo"

Según la página web de DCW Abogados, en Chile un caso bien tramitado en juicio ordinario puede demorar hasta la sentencia de primera instancia, generalmente de 9 meses a un año y medio, y si ya entran en vigor algún tipo de recurso procedente, este juicio puede extenderse de 2 años y medio a 5 años fácilmente

Por lo que si intentamos regular de una mejor manera la contestación ficta en la cual se le atribuye voz a alguien que por causa propia o cualquier agente externo que haya influido en la no contestación de la demanda, se viene en dilatar un procedimiento que si bien, necesita una reestructuración generalizada, se podría mejorar gradualmente parte por parte y si la contestación ficta vigente en el procedimiento ordinario civil, no recayera en una negación rotunda de los hechos, el problema de temporalidad al cual se ve afectada la población, podría mejorar y hacer un notorio cambio en la justicia civil chilena.

Según el Poder Judicial en nuestro país, al año 2020 en materia civil existen 1.085.250 causas admitidas a tramitación, de las cuales 58.521 corresponden a un procedimiento

ordinario demorando 256 días de corridos desde que se ingresan hasta que se da una sentencia definitiva en primera instancia, sin incluir exhortos.

Se encuentran operativos en Chile un total de 100 juzgados civiles, es decir serian 100 los juzgadores que a su haber tienen el deber de dar pronta solución a 1.085.250 causas civiles, por lo que un juez en promedio se encarga de analizar, comprender y dar solución a 10.855,2 causas en un año. Lo que quiere decir que un juez debe extender una sentencia definitiva en un año a 29,740274 causas diarias, tarea que sin lugar a dudas es una misión que parecería imposible además de los otros trámites y cuestiones que el cargo de magistrado conlleva.

Estas son cifras que se promedian de un haber de causas nacionales, es claro que un juez de letras en lo civil tendrá a su albedrío la difícil misión de resolver muchas más causas en la región Metropolitana que en la región de Aysén que solo cuenta con 103.158 habitantes, lo cual vendría solamente siendo casi 1/5 de los habitantes de Maipú, comuna de la región metropolitana.

El hecho de que las causas estén demoradas en el actual sistema procedimental civil, podría ver una clara ayuda si el tratamiento jurídico de la contestación ficta se tramitara de manera más eficaz. Comenzando, por una regulación en la ley y que está se encuentre acorde a las necesidades judiciales requeridas por la ciudadanía, teniendo especial volcamiento a las modalidades jurídicas adoptadas por ejemplo en el código procedimental más moderno de América del sur, el COGEP de Ecuador.

Reseña a la causa ROL C-16555-2019 del 21º Juzgado Civil de Santiago

Con fecha 16 de mayo de 2019 es ingresada la demanda a tramitación en la cual la demandante viene en interponer acción por la prescripción de acciones de cobro por derechos de aseo domiciliario.

Se practica según derecho corresponde la notificación válida de la demanda al recurrido y se queda en espera a menester del eventual principio de preclusión gobernante en el procedimiento, la contestación correspondiente.

El día 26 de julio de 2019 y a falta de contestación de la demandada, el 21º Juzgado Civil de Santiago provee lo siguiente: “Téngase por contestada la demanda en rebeldía a de la parte demandada. Traslado para la réplica.

Posteriormente en la duplica es que se viene en hacer parte la demandada, con fecha 5 de noviembre del año 2019, aludiendo en su escrito que viene en allanarse totalmente a la acción pretendida por el demandante.

La audiencia de conciliación se lleva a cabo el día 23 de septiembre de 2020, en la cual el tribunal decreta la resolución que dicta “Llamadas las partes a conciliación, esta no se produce, atendido que no hay controversia ya que en el escrito de fecha 5 de noviembre de 2019 la parte demandada se allano en todas sus partes a la demanda. Atendido al mérito de los antecedentes, el tribunal cita a las partes a oír sentencia.”

30 de octubre de 2020 es que el 21º Juzgado Civil de Santiago viene en dictar la sentencia definitiva, en la cual se resuelve “Que se ACOGE, sin costas, la demanda interpuesta, por lo que se declara la prescripción extintiva de las acciones de cobro respecto del inmueble”.

El procedimiento al que hacemos alusión es un vivo ejemplo de que la contestación ficta vigente en el Código de Procedimiento Civil de 1903 viene en dilatar en demasía un proceso en que el demandado siempre estuvo dispuesto a allanarse totalmente, por lo que eventualmente es un litigio sin conflicto alguno, si bien lo hizo en la duplica, al no contestar la demanda en la oportunidad correspondiente, el tribunal hizo uso de la teoría de la ficta Litis contestatio, lo que sumado a los tramites posteriores evitables a todas luces, es que en un procedimiento en que la contraria se allana, fueron 533 los días de espera para una sentencia que ponga fin al litigio en una primera instancia. No es menor la situación referente a este procedimiento, en que se duplica la cantidad de días promedio que tardan los tribunales para emitir una sentencia en un procedimiento ordinario en materia civil, según las cifras oficiales del Poder Judicial.

Conclusión

Pensar que los chilenos estamos siendo regidos por un sistema procedimental civil que está retrasado por lo menos 50 años no es del todo descabellado, la contestación ficta vigente en el territorio nacional hoy por hoy es una arista dentro de un procedimiento que de manera general debe corregir un sinnúmero de errores, en post de tener el deber de garante en cuanto a justicia excelentísima para con los ciudadanos, entregando el respeto que los habitantes de la nación se merecen, todo ello garantizando una tutela judicial efectiva, veloz y con una sentencia cada vez más acorde a derecho, quizás alejándose en algunos pasajes del respeto a lo histórico y del miedo a los cambios, la esencia del ser humano inapelablemente siempre nos hace pensar que lo pasado fue mejor a lo que se vive hoy, pero es ineludible el alegar que la justicia procedimental civil nacional, está solicitando a viva voz, un cambio estructural empoderado, del cual la contestación ficta debe ser uno de los pilares fundamentales del cambio.

Como se analizó en el presente estudio, la contestación ficta vigente en el código de procedimiento civil de 1903, en el derecho comparado e incluso en la legislación nacional es que puede encontrar distintos formatos en post de una reforma efectiva.

En la legislación nacional, el nuevo procedimiento laboral instaurado el cual se lleva a efecto de manera general en un procedimiento por audiencias, nos da una buena señal de que la contestación ficta para poder funcionar en un procedimiento que busca la celeridad del proceso debe ser enmendada, regulando que “Cuando el demandado no contestare la demanda, o de hacerlo no negare en ella algunos de los hechos contenidos en la demanda, el juez, en la sentencia definitiva, podrá estimarlos como tácitamente admitidos” siendo una solución factible ya que da la posibilidad al juzgador de proceder de tal manera si así lo considera efectivo para el proceso.

El sistema instaurado de contestación ficta en el Procedimiento Sumario del Libro III del Código de Procedimiento Civil de 1903 es un poco más riguroso, si bien es el actor de la pretensión quien debe solicitar que se acceda provisionalmente a lo pedido en caso de la no contestación del demandado esta ordena al juzgador que se acceda a ello de manera clara en el artículo 684 de nuestro Código de procedimiento civil.

El proyecto de código de procedimiento civil, tomando como fundamentos la legislación comparada, es que regula de manera renovada y explícitamente en el método que los reconocidos juristas consideran que es lo mejor en un procedimiento digno del

año en el que nos encontramos, en el cual el demandado debe pronunciarse categórica y precisamente sobre la veracidad de los hechos alegados en la demanda y sobre la autenticidad, integridad y validez de los documentos, ya que de no dar contestación oportuna se tendrán por admitidos además de los hechos, los documentos incorporados en la demanda.

Por lo demás, la legislación extranjera analizada nos da un batacazo de ánimo y concientización jurídica para pensar que los cambios siempre son para mejor y en específico que la contestación ficta es un hilo del cual jalar y legislar de manera urgente, los uruguayos quienes son pioneros en imponer una reforma procesal abrupta así lo demuestran, el caso de la ley de enjuiciamiento civil de España es un inmejorable ejemplo de cambios legislativos, toda vez que la contestación ficta en el país ibérico cambio para mejor en un renovado proceso llevado a cabo el año 2000. Por consecuencia el código más moderno si de materia procedimental civil se tratase en América del sur, instaurado por la centrina nación del Ecuador sigue las teorías modernas de una contestación ficta más favorable para el demandante, en desmedro del recurrido rebelde.

La contestación ficta vigente en el Código de Procedimiento Civil de 1903 no es la apta para con los tiempos de globalización y celeridad del mundo en el que estamos viviendo. Los tribunales siguiendo una doctrina cada vez menos efectiva, es que al interpretar una no contestación de la demanda, como negación rotunda de los hechos, además de dilatar el proceso y en conjunto con lo anteriormente expuesto en el presente proyecto investigativo es que podría eventualmente engendrar una eventual parcialidad.

Bibliografía

- 1 Código de procedimiento civil chileno
- 2 Código civil chileno
- 3 Código orgánico de tribunales chileno
- 4 Código del trabajo chileno
- 5 Proyecto de código procesal civil chileno
- 6 Nuevas tendencias en el derecho civil 2004 UDD
- 7 Teoría del derecho Máximo Pacheco G. Editorial jurídica de Chile 1988
- 8 Teoría del derecho Edgar Bodenheimer fondo de cultura económica 1994
- 9 Lecciones de derecho civil Hernán Larraín ríos colección manuales jurídicos 1994
- 10 Lecciones de introducción al derecho Jaime Williams Benavente colección manuales de docencia
- 11 Manual de derecho procesal Mario Casarino Viterbo tomo v
- 12 Manual de las obligaciones en el código civil chileno
- 13 Instituciones procesales Lohengrin Cortes Cea 2017
- 14 Código general del proceso Ecuador
- 15 Ley de enjuiciamiento civil 1/2000
- 16 Ley de enjuiciamiento civil 1881
- 17 Ley 15982 Uruguay
- 18 Los mandamientos del abogado Eduardo Couture
- 19 La inversión de los efectos del silencio en la reforma procesal civil Jordi Delgado Castro universidad de Talca 2014
- 20 Acceso a la justicia confesión ficta mayo 6 2004
- 21 Carga de la prueba rebeldía del demandado Andrés Erbetta Matting
- 22 Pjud.cl
- 23 Proyecto de código procesal civil David Silva
- 24 Academia judicial causas-tramitación electrónica
- 25 Tramitación electrónica de los procesos Correa Salame 2016
- 26 Orellana torres-Pérez Ragonne radiografía de la rebeldía en proceso civil ius et praxis 2007
- 27 Diego palomo Vélez las cargas probatorias dinámicas editorial jurídica de Chile 2007
- 28 Jaime Salas nuevo derecho procesal ediciones el jurista 2010
- 29 Ivan hunter la iniciativa probatoria del juez ius et praxis 2011
- 30 Juan montero derecho jurisdiccional II proceso civil Tirant lo Blanch 2013
- 31 Bernardo Devis compendio de pruebas judiciales Thompson Reuters 2013

32 Raúl Fernández La admisión tascita de los hechos 2017