Artículo: Situaciones de interés en el procedimiento sumario
Revista: Nº196, año LXII (Jul-Dic, 1994)
Autor: Julio Salas Vivaldi

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Nº 196
AÑO LXII
JULIO - DICIEMBRE 1994
Fundada en 1933

ISSN 0303 - 9986

REVISTA DE DERECHO

UNIVERSIDAD DE CONCEPCION

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Artículo: Situaciones de interés en el procedimiento sumario
Revista: Nº196, año LXII (Jul-Dic, 1994)
Autor: Julio Salas Vivaldi

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

SITUACIONES DE INTERES EN EL PROCEDIMIENTO SUMARIO

JULIO E. SALAS VIVALDI
Prof. Derecho Procesal
Universidad de Concepción

Nos proponemos examinar algunas situaciones que suelen producirse durante la tramitación de aquellos juicios que corresponde sustanciar de acuerdo a las normas del procedimiento sumario reglamentado en el título XI del Libro III del Código de Procedimiento Civil. Nos ha parecido de interés hacerlo debido a la cada vez mayor aplicación de dicho sistema procesal, no sólo respecto de las materias señaladas en dicho título, sino, además, a la adopción que de él han hecho leyes especiales, como sucede con la N° 18.101 sobre arrendamiento de Bienes Raíces Urbanos, la N° 16.618, de Menores, etc.

OPORTUNIDAD EN QUE DEBE LLEVARSE A EFECTO LA CORRESPONDIENTE AUDIENCIA

Sabido es que, conforme al artículo 683 del Código de Procedimiento Civil, deducida la respectiva demanda citará el tribunal a las partes a la audiencia del quinto día después de la última notificación. Ella tiene por finalidad principal permitir al demandado contestar el respectivo libelo, como también promover incidencias e intentar conciliación.

Pero la referida disposición continúa prescribiendo, después de la Ley N° 18.705, que el indicado plazo de cinco días se ampliará "si el demandado no está en el lugar del juicio, con todo el aumento que corresponda en conformidad a lo previsto en el artículo 259".

Como se recordará, este último precepto reglamenta la situación del demandado que se encuentra en un territorio jurisdiccional diverso del correspondiente al del tribunal que conoce del proceso, aumentando el término de emplazamiento en conformidad a una tabla que cada cinco años confecciona la Corte Suprema.

Conviene también recordar que previamente el artículo 258 ya ha ampliado el indicado término en tres días por la mera circunstancia de haber sido notificado el demandado fuera de los límites de la comuna que sirva de asiento al tribunal, aunque sí dentro del respectivo ámbito territorial de su competencia.

En resumen, por lo general, el emplazamiento está compuesto del respectivo

Artículo: Situaciones de interés en el procedimiento sumario
Revista: Nº196, año LXII (Jul-Dic, 1994)
Autor: Julio Salas Vivaldi

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

plazo señalado preliminarmente por la ley, más los tres días previstos en el artículo 258 y a los que deben sumarse los correspondientes a la tabla a que se refiere el artículo 259 si el demandado es notificado fuera del territorio jurisdiccional del competente tribunal.

Aclarado lo anterior, retornemos a la situación del procedimiento sumario. Como se dijo, el artículo 683 hace aplicable al emplazamiento "todo el aumento que corresponda en conformidad a lo previsto en el artículo 259", "si el demandado no está en el lugar del juicio".

Dos interrogantes surgen de inmediato de la redacción del precepto señalado. En cuanto a la primera, reiteremos que la aludida disposición se coloca en el caso que el demandado, al ser notificado, "no está en el lugar del juicio", sin precisar si basta para entenderlo así la mera circunstancia de encontrarse fuera de la comuna que sirve de asiento al respectivo tribunal, empleando la terminología del artículo 258, o además estarlo al margen de su respectivo territorio jurisdiccional.

Recordemos que, conforme al Código Orgánico de Tribunales, los jueces de letras ejercen sus funciones, por lo general, en agrupaciones de comunas, en una de las cuales tiene su asiento. De manera, entonces, que el demandado puede ser notificado dentro del territorio jurisdiccional respectivo pero fuera de la comuna que le sirve de sede. Puede también serlo en un lugar ajeno a dicho territorio.

Como lo dijimos, el artículo 683 para hacer procedente la ampliación del término de emplazamiento exige genérica y ambiguamente que el demandado no esté "en el lugar del juicio", sin formular distinción alguna entre las dos situaciones recién enunciadas.

Advirtamos que el Código de Procedimiento Civil emplea diversas terminologías para precisar el lugar respecto del que un tribunal debe cumplir función jurisdiccional o realizar determinados actos propios del proceso. Así, por ejemplo, entre otros, los artículos 337, 403, 413 N° 2, 451, 459, 585, etc., utilizan las expresiones "territorio jurisdiccional". A su vez, los artículos 200, 489, 658, etc., nos hablan de "comuna". Enseguida los preceptos 49, 571, etc., se refieren a los "límites urbanos". Finalmente y para no cansar al lector, el artículo 459 se remite al "asiento del tribunal" y el 44 y el 553, al igual que el 683, causante de estas reflexiones, se valen del vocablo "lugar del juicio" sin precisar qué debe entenderse por tal.

Reduciendo el problema al artículo 683 y huérfanos de alguna ayuda que nos pudiera proporcionar la historia fidedigna de su establecimiento, como más adelante se dirá, sólo nos queda desentrañar su texto, labor no fácil por su ambigüedad. Intentémoslo.

El aludido precepto -ya se dijo- ordena al tribunal citar a las partes a la audiencia del quinto día hábil después de la última notificación, ampliándose este plazo si el demandado no está en el lugar del juicio, con todo el aumento que corresponda en conformidad a lo previsto en el artículo 259. Y es aquí de donde surge un valioso antecedente aclaratorio. Efectivamente, esta última disposición se refiere sólo al demandado que se encuentra en un territorio jurisdiccional diverso del correspondiente al que conoce del juicio, incluso fuera de la república.

Por el contrario, aquel litigante que se encontrare dentro de dicho ámbito territorial está expresamente comprendido en el artículo 258, que distingue entre quienes lo están en o fuera de la comuna que sirve de asiento al tribunal.

La remisión, por tanto, que se hace sólo al artículo 259, refleja un criterio de exclusividad respecto de la situación allí descrita: el litigante que está fuera del territorio jurisdiccional pertinente, a la vez que una marginalidad del que sólo lo está fuera de la

Artículo: Situaciones de interés en el procedimiento sumario
Revista: Nº196, año LXII (Jul-Dic, 1994)
Autor: Julio Salas Vivaldi

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

comuna pero dentro de aquél. Similar temperamento se advierte en el caso descrito en el artículo 329 respecto del término extraordinario de prueba en que sólo se refiere al citado artículo 259.

Cuando el legislador ha querido referirse a ambas situaciones lo da a entender claramente, como sucede en las descritas, entre otras, en los artículos 200 y 586, preceptos que se remiten tanto al artículo 258 como al 259, a diferencia del que nos preocupa, que sólo lo hace a este último.

En conclusión, la ampliación del término de emplazamiento que nos preocupa sólo opera si el demandado es notificado de la demanda fuera del territorio jurisdiccional del respectivo tribunal.

Aclarado lo anterior, surge ahora la segunda interrogante a que da lugar el artículo 683. En la eventualidad allí prevista, ¿sólo debe aumentarse el plazo señalado -el que determina la oportunidad en que debe realizarse la respectiva audiencia- con la ampliación establecida en la tabla de emplazamiento del artículo 259 o debe sumarse a ésta los tres días consignados previamente en el artículo 258, como sucede en el procedimiento ordinario?

La duda surge porque el artículo 259 -al que remite el artículo 683, según tantas veces se ha dicho-, si bien se refiere a la tabla de emplazamiento, menciona que la ampliación en ella prevista lo será sobre dieciocho días, esto es respecto del término de emplazamiento de quince días con la adición de los tres contemplados en el artículo 258.

La historia fidedigna del establecimiento del precepto que pretendemos interpretar poco nos ayuda frente a la disyuntiva planteada. En efecto, en el proyecto de Código de Procedimiento Civil se decía en el artículo 829 -que correspondía al actual 683- que el juez, según su parecer, fijaría una audiencia, pero la Comisión Redactora del mismo optó por llevarla a efecto, como ahora se dice, "al quinto día hábil", para así mantener -se dijo- el mismo criterio seguido en disposiciones anteriores del Código, como sucede en los actuales artículos 552, 565, 589, 607, 611, etc., pero le agregó que se aumentaría conforme a lo previsto en el artículo 259, sin mencionarse al 258.

Esta remisión únicamente al precepto recién mencionado refleja, como ya se afirmó, manifiesta intención de otorgarle ampliación al lapso que nos preocupa en la eventualidad allí prevista, esto es si el demandado se encuentra fuera del lugar del juicio, sólo con el establecido en la tabla de emplazamiento, desaprovechando los tres días consignados en el artículo inmediatamente anterior, que es ignorado por el legislador.

Así lo ha entendido la jurisprudencia. Efectivamente, en sentencia de la Corte Suprema publicada en la Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo 58, sec. 1ª, pág. 245 se dice: "El precepto del artículo 258 del Código de Procedimiento Civil que ordena aumentar el término de emplazamiento en tres días más si el demandado se encuentra en el mismo departamento y fuera de los límites urbanos del lugar de asiento del tribunal (anterior redacción del precepto), es propio del juicio ordinario y no puede entenderse por analogía al procedimiento sumario, ya que a él no se refiere el citado artículo 683". Este criterio fue reiterado por las Cortes de Apelaciones y es así como en sentencia publicada ahora en el tomo 67, sec. 2ª, pág. 77 se declara que "el término de cinco días a que se refiere el artículo 683 del Código de Procedimiento Civil sólo será ampliado en la forma que se indica en la tabla de emplazamiento".

A la misma conclusión llegó la Corte de Apelaciones de Concepción en pronunciamiento reciente de 25 de enero de 1995 -que incentivó estas líneas- recaído en causa Rol 788-94, recordando que "tanto la doctrina como la cátedra concuerdan en la misma interpretación, tomando en consideración la naturaleza concentrada del juicio sumario".

Artículo: Situaciones de interés en el procedimiento sumario
Revista: Nº196, año LXII (Jul-Dic, 1994)
Autor: Julio Salas Vivaldi

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Y tiene razón la Corte. Si pasamos revista a lo dicho sobre el particular por los autores, confirmaremos su aserto. El profesor Casarino en su manual, tomo V de cualquiera de sus ediciones, así lo dice; también Oscar Rojas Aguirre y Raquel Lagos Venegas en *El proceso sumario de cognición*, Editorial Jurídica 1963; Armando Arancibia Sotomayor en "Del procedimiento sumario", Memoria de Prueba, 1947; Marcela Villarreal Villa en "El procedimiento sumario en legislaciones especiales", Seminario de titulación, 1994, etc.

En resumen, el incremento del plazo de cinco días dispuesto en el artículo 683 sólo procede si el demandado es notificado fuera del territorio jurisdiccional del respectivo tribunal y está determinado por la respectiva tabla de emplazamiento. Lo dicho regirá a menos de existir norma expresa en contrario, como sucede en el artículo 8° N°3 de la Ley N° 18.101, sobre arrendamiento de inmuebles urbanos, que hace improcedente la ampliación indicada. Similar situación se produce en el artículo 34 de la Ley N° 16.618, de Menores, que faculta al juez para fijar la fecha de la audiencia, sin sujeción al artículo 683.

Dejemos constancia, por último, que la Ley N° 18.705 nos evitó cansar aún más al lector al modificar el artículo 683, que en su texto primitivo aumentaba el término de emplazamiento en el procedimiento sumario en el caso ya descrito con todo o "parte" del aumento que concede el artículo 259, redacción que nadie entendió. Felizmente la palabra entre comillas fue suprimida.

NECESIDAD DE EFECTUAR LA AUDIENCIA

Como tantas veces se ha dicho, el juez debe citar a las partes a una audiencia, la que se efectuará en la oportunidad ya señalada.

La referida diligencia tiene como finalidad esencial dar oportunidad al demandado para contestar la demanda, a más de otras secundarias como la promoción de incidencias, en ciertos casos oír al defensor público y parientes, provocar conciliación, etc.

El legislador prevé diversas situaciones que pueden producirse en relación con la audiencia. Así, en el inciso segundo del artículo 683 se coloca en el caso de concurrir a ella todas las partes y el defensor público, cuando corresponda; en la disposición siguiente -artículo 684- reglamenta la ausencia -rebeldía- del demandado y sus consecuencias; en el artículo 689, inciso tercero, se refiere al papel de los parientes, si procede; en fin, el artículo 690 lo dedica a los incidentes suscitados en tal audiencia y su tramitación.

No obstante la minuciosa normativa anotada, nada dice el legislador respecto de las consecuencias de la inconcurrencia al comparendo sólo del demandante, como, además, también del demandado.

En la primera eventualidad -inasistencia sólo del demandante- si bien no existe norma sobre el particular, no se ve mayor problema, pues el demandado concurrente procederá a ejercer los derechos pertinentes -fundamentalmente contestar las pretensiones de aquél o aceptarlas-, correspondiendo al tribunal, conforme al inciso segundo del artículo 683, recibir la causa a prueba o citar a las partes para oír sentencia.

No resulta tan fácil precisar las consecuencias de la segunda situación descrita, esto es la ausencia de ambas partes debidamente notificadas a la pertinente audiencia, la que, naturalmente, no se llevará a efecto. Es lo que en el vocabulario judicial se entiende por "no anunciar" el comparendo, no estando el juez facultado para suplir la pasividad de los litigantes.

Podría sostenerse, después de la reforma del artículo 64 por la Ley N° 18.705

Artículo: Situaciones de interés en el procedimiento sumario
Revista: Nº196, año LXII (Jul-Dic, 1994)
Autor: Julio Salas Vivaldi

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

que dispone que los plazos que señala el Código de Procedimiento Civil son fatales para las partes, que, no efectuándose la audiencia, se ha extinguido por el solo ministerio de la ley el derecho a contestar el correspondiente libelo, ya que el término para su realización transcurrió sin que el demandado lo hiciere al faltar a aquélla.

Discrepamos de esta interpretación. Lo hacemos porque nos parece que el emplazamiento del demandado en el procedimiento sumario está compuesto, como es lo normal, de la notificación a su respecto en forma legal de la demanda y del transcurso del correspondiente plazo -quinto día con el aumento pertinente- y además de la audiencia, única oportunidad que la ley le otorga para ejercer ese derecho.

Esta audiencia, entonces, es un elemento más imprescindible del emplazamiento del demandado, es el único receptáculo -si se nos permite la expresión- para cobijarla, y ser conocida por el contendor y el propio tribunal.

Así parece entenderlo el legislador. Si observamos con detención el articulado pertinente comprobaremos que siempre se pone en el caso de la existencia de la audiencia como trámite imprescindible del procedimiento sumario y especialmente respecto de la defensa del demandado. Nótese, por ejemplo, que después de ordenar al juez en el inciso primero del artículo 683 la citación de las partes a ella, en el acápite siguiente, con igual imperatividad le manda que "con el mérito de lo que en ella se exponga, se recibirá la causa a prueba o se citará a las partes para oír sentencia".

Igual criterio demuestran los artículos 684 respecto a la aceptación provisional de la demanda; 689 sobre la concurrencia de parientes; y 690 en relación con la promoción de incidentes. Todos se refieren a la audiencia que nos preocupa como imprescindible dentro del sistema procedimental sumario.

Lo dicho ha quedado corroborado por la nueva reglamentación de la conciliación en la Ley N° 19.334, al disponer el artículo 262 que "en los procedimientos que contemplan una audiencia para recibir la contestación de la demanda -caso del sumario- se efectuará también en ella la diligencia de conciliación, evacuado que sea dicho trámite".

Nótese que el precepto transcrito se refiere a "una audiencia para recibir la contestación de la demanda", ratificando así nuestro aserto que ella es un elemento imprescindible del emplazamiento que, de faltar, dará lugar al recurso de casación en la forma, conforme a lo dispuesto en el artículo 768 N° 9 en relación con el numerando 1ro. del artículo 795.

En la forma dicha lo ha entendido la jurisprudencia y en particular la sentencia publicada en *Gaceta Jurídica* N° 94, año 1988, pág. 58.

Finalmente, no debe confundirse la situación en estudio con aquella en que, realizada la audiencia, el demandado no comparece a ella, caso en que se tendrá por evacuada en su rebeldía la contestación de la demanda. Nada habrá que reprochar respecto de su emplazamiento, sólo de su pasividad.

OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR NOMINA DE TESTIGOS

En materia de prueba el artículo 683 nos señala que, cuando deba rendirse en los procesos sometidos al procedimiento sumario, "se rendirá en el plazo y en la forma establecida para los incidentes".

Cabe advertir que la remisión al procedimiento incidental sólo lo es, como lo prescribe el precepto mencionado, respecto del 'plazo' y 'forma' de rendir la prueba, quedando al margen de ella lo relativo a la resolución que ordena recibirla, su notificación a las partes y recursos, que se regirá de acuerdo a las reglas generales establecidas por el legislador con motivo del procedimiento ordinario, en virtud de lo dispuesto en el

Artículo: Situaciones de interés en el procedimiento sumario
Revista: Nº196, año LXII (Jul-Dic, 1994)
Autor: Julio Salas Vivaldi

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

artículo 3° del Código de Procedimiento Civil, como lo dice la sentencia de la Corte Suprema de 16 de mayo de 1995 recaída en recurso de queja rol 6.320-94.

Como consecuencia de lo anterior, y tal como lo recuerda la sentencia aludida, las normas propias de los incidentes aplicables al procedimiento sumario son sólo aquéllas relativas "al ofrecimiento, aceptación, producción e impugnación de los distintos medios de prueba" y término para rendirlos.

Hecha la aclaración anterior, recordemos que el artículo 90 prescribe para las controversias incidentales -con plena vigencia respecto de la sumarial- que cuando corresponda se abrirá un término de ocho días y que dentro de los dos primeros deberá cada parte acompañar una nómina de los testigos de que piensa valerse, admitiendo que sólo se examinará aquellos que figuren en ella. Recordemos que en el procedimiento ordinario este último término es de cinco días.

El referido término probatorio es común para las partes y empezará a correr para todas desde la última notificación por cédula de la resolución que recibe la causa a prueba por disposición de los artículos 48 y 320, aplicable este último al sumario por mandato del artículo 3°. En consecuencia, los dos días hábiles para la nominación de los testigos previstos para éste comenzarán a computarse desde la oportunidad señalada.

Sin embargo, de acuerdo con lo establecido en el artículo 319, también con vigencia extensiva al procedimiento sumario por orden del citado artículo 3°, se permite deducir, dentro del tercer día, es decir, extinguido el derecho a nominar testigos, recurso de reposición respecto de la resolución que recibe la causa a prueba con el fin de que se modifiquen los hechos controvertidos allí fijados, se eliminen algunos o agreguen otros.

Si se hizo uso de este derecho rectificatorio en el procedimiento ordinario aún está vigente el plazo de cinco días para presentar lista de testigos y por ello en tal eventualidad dicho plazo revive y ahora empieza a computarse desde la notificación por el estado diario de la resolución que se pronuncia sobre la última solicitud de reposición por mandato del recordado artículo 320.

Surge aquí un problema en el sistema procedimental sumario que inquieta a abogados y jueces y que ha sido solucionado de distintas formas. Es el siguiente: notificada la resolución que recibe a prueba la causa no se presenta lista de testigos dentro de segundo día como lo prescribe el artículo 90. Se deduce reposición al tercero y resuelta se notifica el correspondiente pronunciamiento a los litigantes por el Estado. ¿Renace el derecho a presentar tal lista o el derecho ha caducado por estar vencido el plazo primitivo de dos días?

Nos parece que entra a regir aquí un principio básico del Derecho Procesal: la preclusión. Conforme a él, vencida la oportunidad para la realización de un trámite o diligencia dentro del proceso, se extingue irremediablemente el derecho correspondiente y no podrá ejercerse con posterioridad. Como lo dice el maestro Chiovenda, para cada actividad procesal destinada a una finalidad determinada se establece un periodo, transcurrido el cual no es posible realizarla. Afirmación que ratifica Couture, quien en la página 194 de sus *Fundamentos* nos enseña que "el principio de la preclusión está refrendado por el hecho de que las diversas etapas del proceso se desarrollan en forma sucesiva, mediante la clausura definitiva de cada una de ellas, impidiéndose el regreso a etapas y momentos procesales ya extinguidos y consumados".

Si no fuere así, y volviendo a la situación particular planteada, aquel litigante que dejare pasar el plazo de dos días sin presentar la lista de testigos, podría hacer renacer ese derecho mediante el fácil subterfugio de interponer al tercer día recurso de reposición. No parece posible.

Sin embargo, reconoceremos que la opinión precedente es susceptible de

Artículo: Situaciones de interés en el procedimiento sumario
Revista: Nº196, año LXII (Jul-Dic, 1994)
Autor: Julio Salas Vivaldi

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

críticas. Así, podría decirse que en el evento de acogerse la reposición y agregarse algún hecho susceptible de prueba, las partes carecen del derecho a adicionar la respectiva nómina respecto de aquellos testigos conocedores del hecho agregado a los consignados primitivamente. Así lo han resuelto algunas sentencias, como por ejemplo, las publicadas en *Fallos del mes* N° 290, año 1983, pág. 626 y N° 397, año 1991, pág. 760. En sentido contrario se resolvió en causa Rol 74828 del 3º Juzgado Civil de Concepción en fallo de 19 de octubre de 1994.

La solución frente a las dudas planteadas, sin embargo, está entregada a los propios litigantes: deducir la respectiva reposición el primer día del probatorio, esto es, antes de vencer el plazo de dos que el artículo 90 les concede para la presentación testimonial. Suspendido quedará este último y, por tanto, renacerá su derecho a presentar la nómina pertinente dentro de igual lapso una vez fallado el indicado recurso, tal como lo permite el artículo 320.

Recordemos, por último, que la situación planteada no se produce en el procedimiento ordinario, pues la reposición que nos preocupa debe deducirse dentro de tercero día, mientras que la lista de testigos hasta el quinto, ambos términos contados desde la última notificación por cédula de la resolución que recibe a prueba la causa. Además, allí se permite adicionar la lista de testigos en casos muy calificados por mandato del artículo 372, inaplicable al sumario atendido lo dispuesto en el artículo 90, inciso segundo y a que se remite el artículo 686.

LOS INCIDENTES Y EN ESPECIAL EL DE SUSTITUCION DEL PROCEDIMIENTO

El artículo 690 estatuye que las incidencias en el procedimiento sumario deben promoverse y tramitarse en la misma audiencia, conjuntamente con la cuestión principal, sin paralizar el curso de ésta. Esta disposición constituye una modificación a las reglas generales que rigen la materia establecida en el título IX del Libro Primero del Código.

Sin embargo, como hemos sostenido latamente en nuestra obra *Los incidentes y en especial el de nulidad en el Proceso Civil y Penal*, 5ª edición, 1994, págs. 185 y siguientes, no todas las cuestiones accesorias que se susciten durante el curso de los procesos sometidos al sistema procedimental objeto de estas reflexiones, quedan comprendidas en la regla precedente.

En efecto, si bien deben promoverse en la respectiva audiencia, tratándose de las de nulidad procesal es imprescindible que a la fecha de su realización la parte tenga conocimiento del vicio que le sirve de fundamento. Si así no sucede, podrá interponerla después, respetando, naturalmente, las oportunidades señaladas en el artículo 83, que no corresponde aquí analizar.

En cuanto a la generalidad de las incidencias, si los motivos que la originan se producen después del comparendo deberán hacerse valer en las oportunidades señaladas en los artículos 84, 85 y 86, que, en homenaje a la brevedad y paciencia del lector, omitiremos describir.

La ley contempla especialmente el incidente sobre sustitución del procedimiento sumario por el ordinario. Creemos que la petición que en tal sentido se haga y que constituye una excepción dilatoria que mira a la corrección procesal, puede formularse por el demandado tan pronto como éste tenga noticia de la acción deducida en su contra, sin que sea menester que espere la oportunidad del comparendo. Para pensar así basta tener presente el carácter dilatorio de la cuestión propuesta y además la letra de la ley. En efecto, el artículo 681 en su inciso 1o. dice: "Iniciado el procedimiento sumario podrá decretarse su continuación conforme a las reglas del juicio ordinario, si existen motivos fun-

Artículo: Situaciones de interés en el procedimiento sumario
Revista: Nº196, año LXII (Jul-Dic, 1994)
Autor: Julio Salas Vivaldi

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

dados para ello", o sea, sólo exige que exista demanda notificada para que pueda promoverse la cuestión de que se trata, no siendo necesario esperar el comparendo de rigor.

Además, dicho artículo habla de que "podrá decretarse su continuación -del sumario- conforme a las reglas del juicio ordinario". Continuar, según el diccionario, es proseguir lo comenzado, lo que envuelve la idea de que lo ya realizado permanece estable.

Pero puede ocurrir que los motivos fundados que determinen la sustitución del procedimiento surjan después de verificada la audiencia. Nada impide, creemos, que pueda solicitarse en el curso del proceso y tramitarse separadamente del fondo del mismo, hasta antes de citarse para oír sentencia.

Si la cuestión en referencia hubiere forzosamente de deducirse en el comparendo y fallarse en la "sentencia definitiva", como dice el artículo 690, y aquélla fuere acogida, no se ve de qué manera "continuaría" eficazmente el procedimiento como sumario, puesto que en el juicio se han producido ya los períodos de la discusión y de la prueba -que, como se ha dicho, deben permanecer estables-, y sólo resta la dictación del fallo. Se produciría la absurda y curiosa situación de que, aceptado el incidente en el fallo, deberá pronunciarse de inmediato la decisión definitiva, ya que, respetándose el procedimiento utilizado, sólo quedaría por verificarse esa actuación para que el juicio sumario "continuara" efectivamente como ordinario. ¿Qué se ha ganado con ello? Absolutamente nada.

Ahora bien, por las mismas razones, el juez debe conferir el traslado del caso, recibir el incidente a prueba y fallarlo tan pronto como quede en estado. Sólo de esta manera podrá decretarse con la debida oportunidad la continuación del procedimiento sumario por el ordinario.

Esta es la práctica de nuestros tribunales. Con ella se evita que se substancie totalmente un juicio sumario, que dentro de él rindan las partes sus pruebas acerca de la cuestión de fondo y que termine la instancia con una resolución que, sin decidir el asunto principal, disponga -si así procediere- que el pleito debe seguirse por las normas del procedimiento ordinario. Se habrá rendido probanzas inútiles y perdido un tiempo precioso.

En cuanto a la resolución de los incidentes en el juicio sumario, debe ella pronunciarse, salvo lo ya dicho, en la misma oportunidad en que se falle el asunto central del pleito, puesto que el artículo 690 estatuye, como regla general, que la sentencia definitiva se pronunciará sobre la acción deducida y sobre los incidentes, o sólo sobre éstos cuando sean previos e incompatibles con aquéllos. Esto no significa que sobre tales incidentes no vaya a recaer un auto o una sentencia interlocutoria, según procediere, ya que la disposición transcrita sólo se refiere al momento en que deben ser fallados y no a la clase de resolución que les pone fin. Se trata, entonces, materialmente de un solo pronunciamiento que comprende diversas categorías de resoluciones.

La jurisprudencia ha establecido a este respecto, como lo señalamos en nuestra obra indicada, que la resolución que niega a tener como parte en el juicio a una persona, aunque haya sido dictada conjuntamente con la que se pronuncia sobre las acciones y excepciones hechas valer en el pleito, no tiene carácter de sentencia definitiva, por cuanto se limita a resolver una cuestión propia de un incidente de la causa.

La disposición que nos preocupa establece que la sentencia sólo se pronunciará sobre los incidentes y no sobre la acción deducida, cuando ellos reúnan los siguientes requisitos: a) que sean previos o incompatibles con lo que pueda resolverse en el fallo definitivo, y b) que sean acogidos por el tribunal, pues sólo así podrá producirse la incompatibilidad requerida, ya que si el incidente se rechaza no tiene por qué obstaculizar la prosecución del juicio y la sentencia definitiva debe, una vez que lo ha denegado, resolver el objeto litigioso. Reuniendo los requisitos señalados, los incidentes deben ser resueltos por una sentencia interlocutoria o un auto, según los casos, y nunca por una sen-

Artículo: Situaciones de interés en el procedimiento sumario
Revista: Nº196, año LXII (Jul-Dic, 1994)
Autor: Julio Salas Vivaldi

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

tencia definitiva, aun cuando pongan fin al juicio sumario. En esta forma no es necesario que se ciñan en su redacción a lo prevenido en el artículo 170, sino sólo a las normas estatuidas en el artículo 171, como se dice en *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, tomo XLI, 2ª parte, sección 1ª p. 177.

Esta situación es especial en relación a lo dispuesto en el artículo 87, pues tratándose del juicio sumario no debe hacerse distinción entre incidentes de previo y especial pronunciamiento y aquellos que no tengan tal carácter, salvo los casos de excepción estudiados, puesto que, por regla general, ellos se tramitan en la misma pieza de autos y resuelven conjuntamente con la cuestión de fondo.

Finalmente, sólo nos resta manifestar que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 688, en general, las resoluciones en el procedimiento sumario deben dictarse dentro de segundo día, precepto diferente al artículo 91, que establece que los incidentes deben ser fallados inmediatamente o dentro de tercero día como máximo. Recordemos que la sentencia definitiva debe pronunciarse en el plazo de diez días contados desde la citación a las partes para oír sentencia, según el artículo 688, inciso 2°.

TRAMITACION DEL RECURSO DE APELACION

No obstante nuestro propósito, en aras de la paciencia del lector ya manifestado, no nos resistimos a abordar, aunque brevemente, la situación del recurso de apelación en contra de la sentencia definitiva dictada en los juicios sometidos al procedimiento sumario.

Para tal tarea nos auxiliaremos del interesante artículo de que es autor el profesor y magistrado Enrique Tapia Witting publicado en el vol 1 N° 1, año 1992, de la *Revista de Derecho* de la Universidad Católica de la Santísima Concepción.

Empecemos recordando que el artículo 691 en su inciso final estatuye: "La tramitación del recurso de apelación se ajustará en todo caso a las reglas para los incidentes".

Resulta evidente que la intención del legislador fue la de aplicar a la apelación de las resoluciones dictadas en los procesos que nos preocupan, incluso las sentencias definitivas, las normas de sustanciación dadas para la impugnación por dicho medio de aquéllas pronunciadas en los incidentes, es decir los autos y las sentencias interlocutorias.

Surge de inmediato la pregunta: ¿Cuál es la consecuencia de dicha asimilación? Para una adecuada respuesta es menester recordar brevemente la historia del artículo 691.

Figura él desde los orígenes del Código y estaba en íntima relación con los artículos 214 y 215 del mismo. El primero estatuía el trámite de la expresión de agravios por parte del apelante cuando la resolución impugnada era únicamente una sentencia definitiva, que no existía respecto de las demás, es decir las sentencias interlocutorias, los autos y los decretos cuando estos últimos fueren apelables. El segundo reglamentaba la contestación de la expresión de agravios por el apelado, que, como hemos dicho, sólo era exigible respecto de las sentencias definitivas.

De lo anterior resultaba que al hacer aplicables sin restricciones las reglas dadas para las resoluciones pronunciadas en los incidentes a las sentencias definitivas, el artículo 691 suprimió para éstos los trámites de expresión de agravios y su contestación.

Nadie puso en duda lo anterior. Sin embargo, la situación se complicó con motivo de la supresión por parte de La ley N° 18.705, de 24 de mayo de 1988, de los señalados trámites de expresión de agravios y su respuesta, lo que ocurrió mediante la modificación del artículo 214 y la derogación del 215.

La consecuencia de lo dicho -en relación con el tema que nos preocupa- fue la absoluta inoperancia del artículo 691, ya que cualquiera que fuere la clase de resolu-

Artículo: Situaciones de interés en el procedimiento sumario
Revista: Nº196, año LXII (Jul-Dic, 1994)
Autor: Julio Salas Vivaldi

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

ción, sentencia definitiva u otra, su apelación quedaba sometida a igual tratamiento. En otras palabras, estimada ella formalmente admisible, la respectiva Corte de Apelaciones disponía traer los autos en relación para conocer el fondo del asunto en segunda instancia.

Sin embargo, una segunda complicación nos ocasiona el legislador. Lo es ahora el de la Ley N° 18.882, de 20 de diciembre de 1989, que vuelve a discriminar respecto de la apelación de las sentencias definitivas en relación con las demás resoluciones, entre las que están las recaídas en los incidentes. Efectivamente, dispone en el nuevo artículo 199 que "la apelación de toda resolución que no sea sentencia definitiva se verá en cuenta, a menos que cualquiera de las partes, dentro del plazo para comparecer en segunda instancia, solicite alegatos", caso éste en que ordenará traer los autos en relación.

Como puede apreciarse, la innovación discriminatoria lo es ahora en cuanto a la forma de conocer la Corte el recurso de apelación. Si se trata de sentencia definitiva, a través de la pertinente relación, esto es mediante la vista de la causa. Si lo es de aquéllas recaídas en una incidencia, sólo mediante la mera cuenta del competente funcionario, a menos que se pida alegatos.

La interrogante surge de inmediato: La norma uniformadora contenida en el artículo 691 ¿vuelve a tener vigencia y en consecuencia en el procedimiento sumario tanto las sentencias definitivas como las demás se conocerán en cuenta, a menos que medie la petición de alegatos?

El profesor Tapia en el artículo ya señalado es de opinión negativa. Estima -en síntesis- que la referida disposición fue dictada por el legislador teniendo en vista específicamente la situación vigente en la época de su establecimiento, esto es la exigencia de la expresión de agravios sólo en la apelación de la sentencia definitiva y no para las pronunciadas en los incidentes. Jamás pensó que, suprimida esta distinción, se establecería una diferente como es la manera de imponerse de ellos la respectiva Corte de Apelaciones.

Agrega que la norma del artículo 691 quedó virtualmente inoperante -si no derogada- con la dictación de la Ley N° 18.705 que suprimió la expresión de agravios para la apelación de la sentencia definitiva, única distinción respecto de las demás resoluciones vigentes a la dictación de aquélla. No puede sostenerse -agrega- que con la promulgación de la Ley N° 18.882, se creó una diferenciación diversa no prevista al establecerse el artículo mencionado.

Finalmente, sostiene el profesor Tapia, son tantos los procedimientos que hacen aplicable la norma materia de este comentario que restringiría la vista de la causa a un escaso número de apelaciones, pasando a ser la regla de excepción en el conocimiento de los procesos en la segunda instancia.

Seguramente, las poderosas razones que resumidamente hemos consignado han determinado que sean acogidas por nuestros tribunales, en especial la Corte de Apelaciones de Concepción, resultando así que las apelaciones deducidas respecto de las sentencias definitivas dictadas en las causas sometidas al procedimiento sumario se conocen mediante la vista de la causa.

Sin embargo, ¿será ese el espíritu e intención del legislador?

El profesor Casarino, al comentar y justificar el establecimiento del artículo 691 antes de las leyes N°s 18.705 y 18.882, nos dice: "El trámite de expresión de agravios y su respuesta en la apelación de la sentencia definitiva en el juicio sumario están suprimidos, como es obvio, en obsequio de la brevedad y rapidez del procedimiento".

Cabe preguntarse: ¿no se lograría precisamente hoy esa brevedad y rapidez

Artículo: Situaciones de interés en el procedimiento sumario
Revista: Nº196, año LXII (Jul-Dic, 1994)
Autor: Julio Salas Vivaldi

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

deseada por el legislador, evitando los complejos por no decir engorrosos trámites de la vista de la causa? ¿No se concilia plenamente ese deseo e interés mediante la mera cuenta de la misma?

Por lo demás, si de intenciones se trata, consideremos también la del legislador de la Ley N° 18.882 que, conociendo la norma del artículo 691, estableció como regla general la nueva diferenciación vista entre las sentencias definitivas y las incidentales sin derogar o modificar este precepto. Tal criterio es demostrativo que estuvo plenamente consciente que la discriminación aludida no tendría aplicación respecto del procedimiento sumario, frente a la regla especial del citado artículo 691.

Creemos, también, que el legislador como Poder del Estado es uno solo de manera que, manteniendo en el texto del Código el tantas veces mencionado artículo 691, está demostrando claramente que su aplicación aún perdura. Lo dicho a más de su tenor literal, que no ofrece dudas.

Las encontradas razones dadas respecto de la interpretación del precepto motivo de nuestra preocupación nos mueven a ser prudentes.

Y esa prudencia, frente a la duda, nos dice que corremos menos riesgos sometiendo la apelación de las sentencias definitivas dictadas en el procedimiento sumario a la vista de la causa, pues, de no ser así, podría incurrirse en una causal de casación, la del numerado 4° del artículo 800, en relación con el artículo 774 N° 9°.

La seguridad ante todo nos enseña el dicho popular.

Tales son, a grandes rasgos, las inquietudes que queríamos transmitir al lector respecto del procedimiento sumario.

Estaríamos satisfechos de haberle proporcionado los elementos necesarios para promover, al menos, su curiosidad.