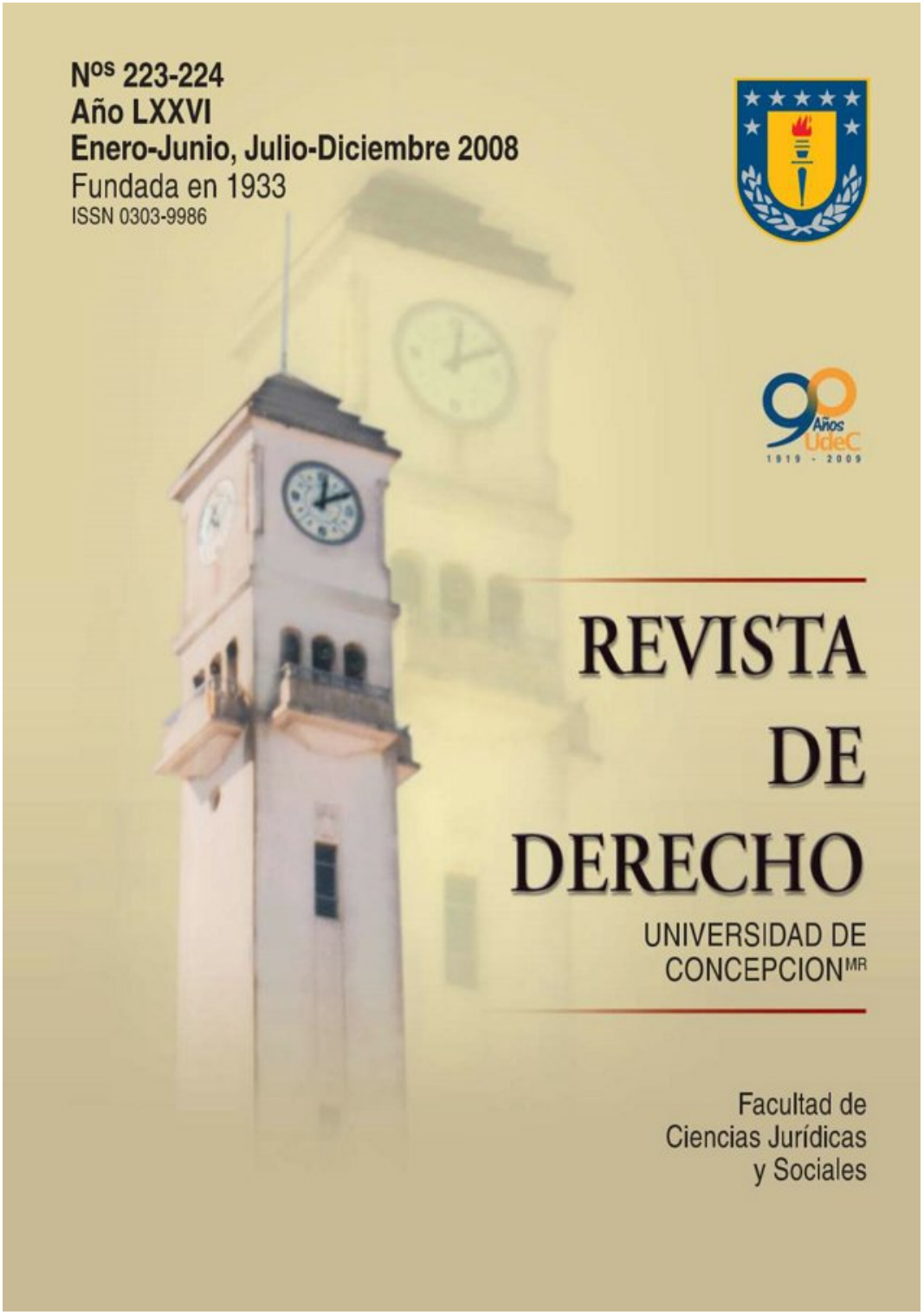
**REVISTA DE DERECHO**
**UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN**
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)



Artículo: La consulta y su tramitación en el procedimiento seguido ante los Tribunales de Familia
Revista: Nº223-224, año LXXVI (En-Dic, 2008)
Autor: Gonzalo Cortéz Matcovich

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

REVISTA DE DERECHO 223-224 (1-2): 69-93, 2008 ISSN 0303-9986

# *LA CONSULTA Y SU TRAMITACION EN EL PROCEDIMIENTO SEGUIDO ANTE LOS TRIBUNALES DE FAMILIA*

GONZALO CORTEZ MATCOVICH
Profesor de Derecho Procesal
Universidad de Concepción

## *1. NATURALEZA Y CARACTERISTICAS*

Hace más de siete décadas el profesor Humberto Bianchi Valenzuela calificó al trámite procesal de la consulta como una institución caduca llamada a desaparecer o a modificarse en plazo más o menos breve, vaticinando la pronta abolición del instituto en materia civil y una subsistencia muy restringida en lo penal[1]. Lo cierto es que, contrariamente a las previsiones del notable procesalista, la consulta hoy en día ha sido suprimida en el proceso penal, subsistiendo en materia civil, sin que su pervivencia haya sido seriamente cuestionada, a pesar de que para justificar su supresión en materia penal se le llegó a calificar de un verdadero ***fósil jurídico***[2]. Recientemente, con la promulgación de la reforma de la Ley de Matrimonio Civil (LMC), el legislador nacional parece refrendar la vigencia y eficacia de la institución en el proceso civil, aun cuando recientes iniciativas legales apuntan a la restricción del trámite[3].

[1] Bianchi Valenzuela, H., "La consulta. Exposición de prácticas judiciales", en ***Revista de Derecho*** de la Universidad de Concepción, Nº 12, abril-junio de 1935, pp. 325-346.
[2] Carocca Pérez, A., "Recursos en el nuevo sistema procesal penal", en ***Nuevo Proceso Penal*** (con Riego, Duce, Baytelman y Vargas), Santiago, Conosur, 2000, p. 303.
[3] Así, en el Proyecto que introduce modificaciones orgánicas y procedimentales a la Ley N° 19.968 (Boletín N° 4438-07), se propone la eliminación del trámite. En la Moción que modifica la Ley de Matrimonio Civil Nº 19.947 y de Tribunales de Familia Nº 19.968 con el propósito de facilitar el trámite de divorcio de común acuerdo y otros aspectos procedimentales, presentada por los senadores Girardi, Gómez, Muñoz y Ominami), se plantea la supresión del trámite en los divorcios solicitados de común acuerdo. A la fecha de aprobación de este artículo para su publicación, el Proyecto aún se encuentra en trámite.

Artículo: La consulta y su tramitación en el procedimiento seguido ante los Tribunales de Familia
Revista: Nº223-224, año LXXVI (En-Dic, 2008)
Autor: Gonzalo Cortéz Matcovich

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



La consulta es un trámite procesal en cuya virtud una resolución judicial de primera instancia debe ser revisada por el tribunal de alzada, cuando no lo ha sido por la vía de la apelación, a fin de que este tribunal, ejerciendo las facultades de tutela que le corresponden en relación con los intereses públicos o fiscales que se encuentren comprometidos en el pleito, revise la legalidad del fallo que es materia de la consulta[4].

Si bien su origen histórico podría encontrarse en la Partida Tercera, que autorizaba a los jueces que tenían dudas sobre cómo fallar el juicio para preguntar su parecer a los hombres entendidos de la región y si ni aún así podían salir de la duda, debían ***consultar al Rey,*** actualmente su fundamento no puede ser el preguntar al superior qué resolución debe dictarse en un proceso determinado, sino que debe buscarse para cada caso determinado en que el legislador establece el trámite.

En la actualidad, este trámite subsiste en el Código de Procedimiento Civil únicamente para el denominado Juicio de Hacienda (art. 751 CPC). La consulta en los juicios sobre nulidad de matrimonio y divorcio perpetuo regulados en el CPC se mantuvo como trámite necesario hasta la vigencia de la Ley 19.947 de 17 de mayo de 2004, que substituyó la Ley de Matrimonio Civil de 1884 y derogó las disposiciones pertinentes del CPC.

La nueva normativa recogió el trámite en el art. 92 LMC, regulándolo en los siguientes términos: "Cuando la sentencia que dé lugar a la separación judicial, a la nulidad o al divorcio no sea apelada, deberá elevarse en consulta al tribunal superior, y si él estima dudosa la legalidad del fallo consultado, retendrá el conocimiento del asunto y procederá como si se hubiera interpuesto apelación en su oportunidad. En caso contrario, aprobará la sentencia".

Si bien en el proyecto de ley se eliminaba el trámite de la consulta, desformalizándose la tramitación del recurso de apelación, en definitiva en el Senado se resolvió incorporarlo como trámite obligatorio. Con anterioridad, durante las sesiones legislativas, se había observado la inconveniencia de la supresión de la consulta de las sentencias que den lugar a la nulidad de matrimonio, al divorcio y a la separación y que no sean apeladas, trámite que había estado presente durante toda la vigencia del Código de Procedimiento Civil.

La principal característica de la consulta, que la distingue de otros institutos afines, en particular de los recursos, es que se trata de un ***trámite procesal*** y no de un medio de impugnación, por la razón fundamental de que no constituye un

[4] Sentencia de la Corte Suprema, de 5 de octubre de 1954, en ***Rev. Der. y Jur.,*** T. 51, s. 1ª, p. 466.

Artículo: La consulta y su tramitación en el procedimiento seguido ante los Tribunales de Familia
Revista: Nº223-224, año LXXVI (En-Dic, 2008)
Autor: Gonzalo Cortéz Matcovich

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



acto de parte. Con ello se pretende significar la total prescindencia de la voluntad de las partes en el trámite, la cual resulta irrelevante para la suerte de la consulta, tanto en su origen y tramitación como en su término o conclusión. En efecto, la ***consulta*** procede de oficio, esto es, sin que las partes lo soliciten. La tramitación de la misma se desarrolla sin injerencia de las partes y en su terminación no tienen influencia las acciones u omisiones de los interesados, sin que operen como mecanismos de término el desistimiento, la deserción o la prescripción[5]. Sin embargo, se ha fallado que no existe norma legal alguna que prohíba el desistimiento de la acción de nulidad de matrimonio, reconociéndose con ello una forma indirecta de poner término a la consulta por decisión de una de las partes[6].

Se ha resuelto que "la consulta no es un recurso sino un trámite procesal en virtud del cual determinadas resoluciones judiciales de primera instancia deben ser revisadas por el tribunal de alzada cuando no lo han sido por la vía de la apelación..."[7].

## *2. FUNDAMENTO*

En general, siempre que se establece el trámite de la consulta, lo es porque el legislador estima que de este modo se resguardan intereses superiores comprometidos en el proceso y que prevalecen por sobre los de los particulares involucrados. Tal es su prevalencia que el trámite se impone aunque la resolución no sea agraviante para las partes o éstas se hayan conformado con la resolución que debe ser objeto de consulta.

Tampoco se considera suficiente el control que puede efectuar el tribunal de primer grado. De ahí que haya sostenido que la consulta implica una manifestación de desconfianza hacia el juez de la causa[8].

Señala Casarino que la exigencia de este trámite está justificada por el interés social envuelto en todo juicio de nulidad de matrimonio o divorcio, en especial cuando la sentencia rompe el vínculo que unía a los cónyuges, el cual es de tanta trascendencia para la sociedad y para los hijos en particular[9].

[5] Piedrabuena Richard, G., ***El recurso de apelación y la consulta,*** Santiago, E. Jurídica, 1999, p. 449.
[6] Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, de 19 de diciembre de 1997, en ***Fallos del Mes*** N° 473, p. 242. La Corte Suprema rechazó el recurso de casación en el fondo interpuesto en su contra.
[7] Sentencia de la Corte Suprema, de 5 de octubre de 1954, en ***Rev. Der. y Jur.,*** T. 51, s. 1ª, p. 466.
[8] Bianchi Valenzuela, H., "La consulta. Exposición de prácticas judiciales", cit., p. 327.
[9] Casarino Viterbo, M., ***Manual de derecho procesal. Derecho Procesal Civil,*** T. VI, 4ª edición, Santiago, E. Jurídica, 1997, pp. 141-2.

Artículo: La consulta y su tramitación en el procedimiento seguido ante los Tribunales de Familia
Revista: Nº223-224, año LXXVI (En-Dic, 2008)
Autor: Gonzalo Cortéz Matcovich

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



Se ha resuelto que la exigencia procesal de la consulta tiene por objeto revestir al fallo de todas la seguridades y formalidades legales, encomendándose al tribunal de alzada su revisión con el objeto de que los efectos que produzcan se ajusten en forma estricta a los principios de justicia y derecho que reglan la debida constitución de la familia y de la sociedad y corregir, al mismo tiempo, los abusos que frecuentemente se cometen al amparo de la Ley de Matrimonio Civil[10].

Si bien se trata de doctrina y jurisprudencia generada en el contexto de la antigua legislación y aun cuando en la actualidad la indisolubilidad del matrimonio ya no es tal[11], habiéndose establecido un sistema de divorcio causado, es necesario justificar la concurrencia de alguna de las causales previstas por el legislador, no siendo suficiente a tal efecto el mutuo acuerdo de las partes[12], que constituye simplemente una circunstancia apta para incidir en el período de cese de la convivencia[13]. Existe pues un interés público comprometido en la correcta inteligencia y aplicación de las causales contenidas en las reglas reguladoras de la separación judicial, la nulidad del matrimonio y el divorcio.

En realidad, la razón de ser de la consulta en esta clase de procesos se relaciona con la influencia de las normas sustantivas en la conformación del proceso. Es la presión del indiscutible interés público comprometido en el objeto del proceso, lo que justifica esta matización del principio dispositivo, una de cuyas manifestaciones es la consagración del trámite procesal de la consulta. En los procesos sobre separación judicial, nulidad del matrimonio o divorcio no se juzga sobre intereses privados de libre disposición, sino sobre situaciones jurídicas en las que subyace un interés general que trasciende al de las personas directamente afectadas. En atención a este interés público se impone una doble revisión del asunto aunque ésta no haya sido pretendida por los interesados.

## *3. PROCEDENCIA*

Como se apuntó, la consulta constituye un trámite excepcional en nuestro ordenamiento que procede únicamente en los procesos y por los motivos

[10] Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, de 24 de octubre de 1930, en ***Rev. Der. y Jur.***, T. 30, s. 1ª, p. 189.
[11] Así, la Sentencia de la Corte de Apelaciones de Rancagua, de 8 de noviembre de 2006, en ***Leyes y Sentencias***, Nº 29, p. 62.
[12] Sentencias de la Corte de Apelaciones de Santiago, de 30 de enero de 2006 y de 19 de junio de 2006, ambas en ***Leyes y Sentencias***, Nº 11, p. 83 y Nº 21, p. 105, respectivamente.
[13] Sentencia de la Corte de Apelaciones de La Serena, de 3 de noviembre de 2006, en ***Leyes y Sentencias***, Nº 29, p. 60.

Artículo: La consulta y su tramitación en el procedimiento seguido ante los Tribunales de Familia
Revista: Nº223-224, año LXXVI (En-Dic, 2008)
Autor: Gonzalo Cortéz Matcovich

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



expresamente previstos por el legislador. En este sentido, se ha resuelto que "las resoluciones dictadas por un tribunal de primera instancia, en materia civil, no pueden ser revisadas por el respectivo tribunal de alzada, por la vía de la consulta, sino en los limitados casos establecidos por la ley y, en tales casos, la competencia del tribunal de segunda instancia queda limitada legalmente a la materia que la misma ley somete a su revisión por la vía de la consulta"[14].

En particular, tratándose de los juicios seguidos ante los Tribunales de Familia, de acuerdo al art. 92 LMC, la consulta es procedente bajo las siguientes condiciones:

a) Que se trate de una sentencia definitiva. No procede la consulta respecto de otra clase de resoluciones distintas de la sentencia definitiva.

b) Que la sentencia dé lugar a la separación judicial, a la nulidad del matrimonio o al divorcio. La resolución que no hace lugar a la demanda o solicitud no es consultable, como tampoco la que termina el procedimiento sin sentencia, como aquella que lo declara abandonado en los términos del art. 21 de la Ley sobre Tribunales de Familia.

c) Que la sentencia no haya sido apelada. Si alguna de las partes ha deducido recurso de apelación, el trámite no procede[15].

En todo caso, si la sentencia ha sido apelada parcialmente, la consulta es procedente en todo aquello que no ha sido apelado y mientras ello no ocurra no queda firme[16]. Como corolario de lo anterior, una sentencia puede ser revisada en parte por la vía de la consulta y en parte por la vía de la apelación, pero siempre por el mismo tribunal de alzada[17].

## *4. TRAMITACION*

Se ha suscitado debate acerca de la forma cómo las Cortes de Apelaciones deben tramitar la consulta. De hecho, entre las dudas y dificultades en la inteligencia y aplicación de las leyes que los ministros de la Corte de Concepción informaron a la Corte Suprema, se destaca aquélla relativa a "la forma cómo se tramitan las consultas de las sentencias de divorcio ¿en relación o en cuenta?"[18].

[14] Sentencia de la Corte Suprema, de 8 de abril de 1919, en ***Rev. Der. y Jur.***, T. 17, s. 1ª, p. 37.
[15] Sentencia de la Corte Suprema, de 10 de enero de 1923, en ***Rev. Der. y Jur.***, T. 22, s. 1ª, p. 65.
[16] Sentencia de la Corte Suprema, de 19 de marzo de 1927, en ***Rev. Der. y Jur.***, T. 25, s. 1ª, p. 152. En el mismo sentido, la Sentencia de la Corte Suprema, de 22 de abril de 1932, en ***Rev. Der. y Jur.***, T. 30, s. 1ª, p. 188.
[17] Sentencia de la Corte Suprema, de 11 de marzo de 1943, en ***Rev. Der. y Jur.***, T. 40, s. 1ª, p. 477.
[18] Informe de la Corte de Apelaciones de Concepción, de 18 de enero de 2007, en www.poderjudicial.cl.

Artículo: La consulta y su tramitación en el procedimiento seguido ante los Tribunales de Familia
Revista: Nº223-224, año LXXVI (En-Dic, 2008)
Autor: Gonzalo Cortéz Matcovich

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



Como primera cuestión, es importante destacar que, conforme a lo previsto en el art. 92 LMC, el procedimiento de la consulta se descompone en dos etapas. Una primera fase, cuyo objeto es determinar si la sentencia se ajusta a la legalidad o si por el contrario ésta aparece dudosa. En el primer caso, aprobará la sentencia y en el segundo retendrá el conocimiento, procediendo como si en realidad se hubiera interpuesto oportunamente apelación. Esta última constituye la segunda fase del procedimiento de la consulta, meramente eventual, que comienza con la resolución que ordena retener el conocimiento del asunto para proceder de acuerdo a las reglas dadas para la apelación. Sobre la tramitación de esta segunda fase no existe controversia en orden a que debe procederse de acuerdo a las reglas dadas para la vista de la causa, al prescribir el legislador que se procederá ***como si se hubiera interpuesto apelación en su oportunidad.***

El debate se ha producido sobre la forma a que se debe ajustar la primera fase de la tramitación procedimental de la consulta.

Parece prevalecer la idea de que la primera fase de la consulta se tramita con arreglo a los trámites o diligencias de la vista de la causa[19]. Para justificar la tramitación de la consulta previa vista de la causa, suele argumentarse que sólo de este modo se garantiza a las partes el ejercicio de sus derechos en segunda instancia, especialmente considerando que no existe la carga de comparecer ante el tribunal superior ni tampoco la posibilidad de solicitar alegatos en segunda instancia, como existe respecto de las apelaciones incidentales.

Se agrega que la regla general en la materia es que la revisión de la sentencia definitiva lo sea previa vista de la causa y que reafirmaría esta conclusión la circunstancia de que el art. 751 CPC, que prevé la consulta en materia de juicios de hacienda, establece expresamente que la primera fase de la revisión en consulta de la sentencia –para determinar si se encuentra ajustada a derecho o existen dudas sobre el particular– se verifica en cuenta, lo que corroboraría la tesis de la tramitación prevista vista, puesto que para que fuera de otro modo, el legislador debió preverlo expresamente.

No comparto este criterio, que termina por imponer una innecesaria duplicidad de trámites.

En realidad, lo verdaderamente singular de la consulta se relaciona con la primera fase de su tramitación, donde debe examinarse la legalidad del fallo para el solo efecto de decidir si se aprueba o se retiene el conocimiento del fallo

[19] Así, Casarino Viterbo, M., ***Manual de derecho procesal. Derecho Procesal Civil,*** cit., p.141; Piedrabuena Richard, G., "El recurso de apelación y la consulta", cit., p. 446; Chaigneau del Campo, A., ***Tramitaciones en las Cortes de Apelaciones,*** 4ª edición, Santiago, E. Jurídica, 2002, p. 37.

Artículo: La consulta y su tramitación en el procedimiento seguido ante los Tribunales de Familia
Revista: Nº223-224, año LXXVI (En-Dic, 2008)
Autor: Gonzalo Cortéz Matcovich

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



elevado en consulta. En estricto rigor, podría decirse que la consulta concluye con la resolución que aprueba la sentencia o retiene el conocimiento del asunto. De ahí que se haya resuelto que el resultado de la consulta es retener o aprobar la sentencia[20]. Si de este primer examen –que corresponde a la consulta propiamente dicha– se desprenden dudas sobre dicha legalidad, retiene el conocimiento del asunto procediendo ***como si se hubiera interpuesto apelación en su oportunidad.*** En el segundo caso, con la decisión de retener el conocimiento, se agota la consulta y abre una nueva fase que, a diferencia de la anterior, tiene carácter contradictorio y público. La segunda fase, derivada de la retención del conocimiento, no presenta mayores particularidades en cuanto a su tramitación puesto que el legislador explícitamente se remite a las reglas dadas para el recurso de apelación.

Es dudoso que la regla general sobre la forma en que las Cortes de Apelaciones se imponen de los asuntos sometidos a su decisión, sea la previa vista de la causa. La interpretación armónica de los arts. 68 COT y 199 CPC parecen conducir a la conclusión contraria. En cualquier caso, estas reglas están dadas para el conocimiento del recurso de apelación –y para la casación, por la remisión del art. 783 CPC– y claro está que la consulta no es un recurso, de modo que la vigencia de las normas dadas para ellos no puede recibir aplicación automática a una materia diferente.

Tampoco me parece que la situación de las partes se vea desmejorada con el conocimiento en cuenta. Como ha quedado dicho, de la primera etapa del procedimiento de la consulta no se deriva ninguna resolución definitiva que pueda perjudicar los intereses de las partes, que justifique su previa audiencia. La decisión de retener el conocimiento del asunto no comporta un dictamen inmutable sobre el objeto de la consulta. Se trata simplemente de una resolución de eficacia provisoria, a través de la cual el tribunal manifiesta su vacilación o dudas sobre la juridicidad del fallo objeto de consulta. Los orígenes de los preceptos reguladores de la consulta ratifican que las expresiones ***dudas*** o ***dudosa la legalidad*** se emplearon precisamente como una manera de remover los peligros que lleva consigo el concepto emitido por los jueces antes del pronunciamiento efectivo de la sentencia[21].

La práctica es la mejor demostración de lo desacertado de la tramitación previa vista de la causa, puesto que es verdaderamente infrecuente que se verifiquen alegatos en esta primera fase de la consulta. De esta manera, las garantías de

[20] Sentencia de la Corte Suprema, de 30 de agosto de 1934, en ***Rev. Der. y Jur.,*** T. 31, s. 1ª, p. 559.
[21] Lazo, S.: "Los códigos chilenos anotados". ***Código de Procedimiento Civil,*** Santiago, Poblete Cruzat Hnos., 1918, pp. 728-9.

Artículo: La consulta y su tramitación en el procedimiento seguido ante los Tribunales de Familia
Revista: Nº223-224, año LXXVI (En-Dic, 2008)
Autor: Gonzalo Cortéz Matcovich

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



publicidad y de contradicción, que caracterizan los trámites de la vista de la causa, aparecen desaprovechados, incurriéndose en un desperdicio de recursos y en una innecesaria pérdida de tiempo.

La disposición del art. 751 CPC, que establece la tramitación de la consulta en los juicios de hacienda, lejos de ser un argumento para propiciar la tramitación previa vista de la causa, constituye una demostración más de la conveniencia de la tramitación en cuenta. De acuerdo al mencionado precepto, en la primera fase de la consulta, una vez recibidos los autos, el tribunal de alzada revisa la sentencia ***en cuenta,*** para el solo efecto de determinar si se encuentra ajustada a derecho. Ello parece razonable desde que en esta primera etapa simplemente se examina si la legalidad de la sentencia merece o no dudas, para lo cual es suficiente la sola cuenta del relator. No se divisa qué puede aportar al debate la circunstancia de escuchar las alegaciones de las partes en esta etapa, las cuales, por lo demás, se conformaron con el fallo elevado en consulta. Distinta es la situación que se produce cuando de este examen preliminar la Corte de Apelaciones tuviere dudas sobre la legalidad del fallo. Aquí, en esta segunda etapa, aparece la necesidad de oír a las partes y sus alegaciones podrán considerarse útiles en la medida que permitan orientar a los jueces para superar dicha incertidumbre o duda surgida con ocasión de la consulta.

Aunque esta forma de proceder está explícitamente reglamentada para los juicios de hacienda, no se observa motivo alguno para no hacer aplicables estas disposiciones a la consulta en materia matrimonial, si ambas instituciones responden a la misma idea de proteger intereses que el legislador estima prevalentes por sobre el interés particular de los litigantes, aunque su fundamento sea distinto. Ni la Ley sobre Matrimonio Civil ni la de los Tribunales de Familia resuelven la forma que debe dársele a la tramitación de la consulta, de manera que la solución del problema debe buscarse en los elementos de interpretación sistemática y analógica.

El ordenamiento jurídico conforma un solo todo y por ende corresponde al intérprete la labor de darle a las distintas normas una interpretación sistemática de modo que exista entre ellas una debida correspondencia y armonía, sin que necesariamente deba caer en el marco estrecho de que la ley tenga que versar sobre la misma materia, ya que los elementos de juicio pueden ser encontrados en leyes muy diversas[22]. Sostener lo contrario significaría decir que el legislador configuró un procedimiento de consulta, en materia de hacienda, que es

[22] Ducci Claro, C., ***Interpretación jurídica,*** 3ª edición, Santiago, E. Jurídica, 1999, p. 142.

Artículo: La consulta y su tramitación en el procedimiento seguido ante los Tribunales de Familia
Revista: Nº223-224, año LXXVI (En-Dic, 2008)
Autor: Gonzalo Cortéz Matcovich

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



vulnerador de los derechos de las partes, al no permitírseles ser oídas en la primera fase de la tramitación, lo cual podría considerarse transgresor de la garantía constitucional del debido proceso.

También se tramitaba en cuenta la consulta en el antiguo proceso penal, salvo en cuanto el informe del fiscal fuera desfavorable o cualquiera de las partes pidiere alegatos (art. 534 del Código de Procedimiento Penal), razón por la cual la Corte Suprema había declarado inadmisible el recurso de casación formal fundado en no haberse fijado la causa en tabla para su vista, si la sentencia de primera instancia no había sido objeto de apelación por el procesado, resultando en tal caso improcedente traer los autos en relación[23].

Todo lo anterior permite concluir que no parece justificada la introducción de una innecesaria duplicidad de instrucciones con arreglo a los trámites de la vista de la causa por parte de la Corte de Apelaciones, con clara vulneración de la regla de economía procesal y que la tramitación de la consulta es ***en cuenta*** y sólo si el tribunal de la consulta estima dudosa la legalidad del fallo consultado, retiene el conocimiento del negocio y procede de acuerdo a las reglas de la ***vista de causa*** con anuncio, relación y alegatos, en su caso. Si la legalidad de la sentencia no le merece dudas, la aprobará (art. 92 LMC).

Si la decisión de la Corte de Apelaciones fue la de retener el conocimiento del asunto, vista la causa, deberá resolver confirmando, modificando o revocando el fallo de primera instancia, que había sido elevado primitivamente sólo con el objeto de ser revisado por la vía de la consulta[24].

La sentencia interlocutoria que aprueba u ordena retener el conocimiento del asunto, no es susceptible de recursos de parte de los interesados, pues la que aprueba la consulta, si bien pone término al juicio, no resulta agraviante para los intereses de las partes, quienes se conformaron con el fallo elevado en consulta, salvo en cuanto concierne a la fiscalía judicial puesto que por mandato legal puede defender los intereses que le están encomendados en la forma que sus convicciones se lo dicten (art. 360 COT). A la inversa, la resolución que ordena retener el conocimiento del asunto, si bien puede considerarse agraviante para los intereses de las partes, no pone término al juicio ni hace imposible su continuación, sino todo lo contrario. Si la sentencia en cuyo conocimiento en definitiva es revocada rechazándose la acción, el actor pasa a tener el carácter de agraviado[25]. Entiendo que si el divorcio fue solicitado de común acuerdo y elevado

[23] Sentencia de la Corte Suprema, de 18 de octubre de 1995, en ***Fallos del Mes*** Nº 443, p. 1501.
[24] Casarino Viterbo, M., ***Manual de derecho procesal. Derecho Procesal Civil,*** cit., p.142.
[25] Sentencia de la Corte Suprema, de 5 de octubre de 1954, en ***Rev. Der. y Jur.,*** T. 51, s. 1ª, p. 466.

Artículo: La consulta y su tramitación en el procedimiento seguido ante los Tribunales de Familia
Revista: Nº223-224, año LXXVI (En-Dic, 2008)
Autor: Gonzalo Cortéz Matcovich

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



en consulta el fallo, éste es revocado en definitiva, ambos solicitantes deben considerarse agraviados y, por ende, están legitimados para recurrir en contra de la sentencia que desestimó su pretensión conjunta. Cabe observar que, con arreglo a lo previsto en el art. 67 N° 6 letra a) de la Ley 19.968 sobre Tribunales de Familia, el recurso de casación en la forma procede sólo en contra de las sentencias definitivas de primera instancia y de las interlocutorias de primera instancia que pongan término al juicio o hagan imposible su continuación. Por consiguiente, es improcedente el recurso de casación en la forma en contra de la sentencia de segundo grado, en este tipo de materias. Así se ha resuelto[26].

***4.1. Omisión de la consulta:*** Se ha entendido que la falta u omisión del trámite de la consulta trae como consecuencia jurídica que la respectiva sentencia no alcanza el carácter de firme o ejecutoriada[27]. Con ello básicamente se pretende significar que la sentencia no puede llevarse a efecto o ser cumplida, ni tampoco puede procederse con los trámites necesarios para asegurar la efectividad de la sentencia, aunque tales actos no constituyan propiamente ejecución. Me refiero fundamentalmente a supuestos en que es necesario proceder a la inscripción, subinscripción o anotación de la sentencia en el Libro respectivo del Registro Civil. En general, las sentencias que resuelven haciendo lugar a la separación judicial, la nulidad del matrimonio o al divorcio, pertenecen a la categoría de sentencias constitutivas, que producen por sí mismas el cambio jurídico pretendido y no precisan de una actividad posterior. Por consiguiente, esta clase de sentencias no son susceptibles de ejecución propiamente dicha, pero a menudo necesitan de ciertas actuaciones complementarias destinadas a reforzar su efectividad práctica o para asegurar su oponibilidad a terceros, tales como anotaciones, inscripciones o subinscripciones registrales. Estas actuaciones, a las que suele designarse como ***ejecución impropia,*** no son propiamente ejecución[28] ya que no añaden nada a la sentencia y porque mediante ellas no se hace efectivo un deber de prestación de la parte contraria. La falta del trámite de la consulta impide que estas medidas complementarias de la efectividad de la sentencia puedan verificarse.

***4.2. El previo informe de la Fiscalía Judicial:*** El antiguo art. 753 CPC –hoy derogado– junto con establecer el trámite de la consulta en los juicios sobre nulidad de matrimonio y divorcio perpetuo, señalaba que si el tribunal

[26] Sentencia de la Corte Suprema, de 9 de octubre de 2007, Rol N° 5.047-2007.
[27] Sentencia de la Corte Suprema, de 22 de abril de 1932, en ***Rev. Der. y Jur.,*** T. 30, s. 1ª, p. 188.
[28] Navarrete Villegas, L.G., ***Embargo, tercerías y realización de bienes,*** 2ª edición, Santiago, E. Jurídica, 2004, pp. 20-1.

Artículo: La consulta y su tramitación en el procedimiento seguido ante los Tribunales de Familia
Revista: Nº223-224, año LXXVI (En-Dic, 2008)
Autor: Gonzalo Cortéz Matcovich

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



estimaba dudosa la legalidad del fallo, retenía el conocimiento y procedía como si en realidad se hubiera interpuesto oportunamente apelación, oyendo al ministerio público, actualmente fiscalía judicial. Como se sabe, esta disposición fue derogada y en la actualidad el art. 92 LMC no establece expresamente la previa audiencia de la fiscalía judicial.

Sin embargo, con arreglo a lo previsto en el art. 357 Nº 4 COT, la fiscalía judicial debe ser oída: ***En los juicios sobre el estado civil de la persona,*** de manera que la necesidad de oír el dictamen de los fiscales judiciales se mantiene en la actualidad. Se ha resuelto que: "Existe un interés público en la subsistencia del vínculo matrimonial y por ello la ley estableció la intervención del ministerio público en los juicios sobre la nulidad de matrimonio y prescribió el trámite de la consulta respecto de las sentencias que dan lugar a la nulidad. Para evitar con ambas medidas que los juicios de esta naturaleza quedaran entregados a la colusión de las partes"[29].

Bajo el vigor de la antigua normativa se suscitó controversia sobre la oportunidad en que debía procederse a la audiencia de la fiscalía judicial, pues mientras el art. 34 de la Ley de Matrimonio Civil establecía que "el ministerio público será siempre oído", el art. 753 CPC señalaba que sólo cuando el tribunal de la consulta retenía el conocimiento del negocio procedía el dictamen del ministerio público. La opinión inicial se orientó hacia la supremacía de la norma contenida en la Ley de Matrimonio Civil, pero terminó imponiéndose la idea de hacer prevalecer la norma del Código de Procedimiento Civil, por ser ésta de carácter especial y posterior en el tiempo, de modo que el dictamen de la fiscalía judicial se hacía necesario sólo cuando se retenía el conocimiento y no para el evento de que la Corte aprobara la sentencia[30].

En la actualidad ninguna de ambas normas subsiste y el único precepto aplicable es el contenido en el art. 357 Nº 4 COT, que impone la necesidad de oír el dictamen de los fiscales judiciales en esta clase de procesos, sin distinguir la ocasión en que ello debe operar, de modo que es en la primera etapa de la consulta, antes de resolverse sobre si se retiene el conocimiento del negocio o se aprueba la sentencia, la oportunidad en que debe requerirse el correspondiente informe de la fiscalía judicial.

Cabe observar que la necesidad de oír el dictamen de la fiscalía judicial no sólo rige respecto de aquellos procesos elevados en consulta sino también respecto

[29] Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, de 31 de agosto de 1945, en ***Rev. Der. y Jur.,*** T. 43, s. 2ª, p. 10.
[30] Piedrabuena Richard, G., ***El recurso de apelación y la consulta,*** cit., p. 447.

Artículo: La consulta y su tramitación en el procedimiento seguido ante los Tribunales de Familia
Revista: Nº223-224, año LXXVI (En-Dic, 2008)
Autor: Gonzalo Cortéz Matcovich

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



de los que han sido objeto de algún recurso: "Que a tal conclusión lleva, además, la lectura de los artículos 357 y 358 del Código Orgánico de Tribunales. El primero de ellos dispone que debe ser oído en los juicios sobre estado civil de alguna persona y en general, en todo negocio respecto del cual las leyes prescriban expresamente la audiencia o intervención del Ministerio Público. Por su parte el otro artículo señala los casos que no se oirá el Ministerio Público en segunda instancia, y entre ellos no incluye los juicios de nulidad de matrimonio. Es obvio, en consecuencia, que en esta clase de litigios no puede prescindirse de la audiencia del Ministerio Público, sin incurrir con ello en la omisión de un trámite o diligencia de carácter esencial... De ello se colige que la audiencia del Ministerio Público en esta clase de negocios debe tener lugar no sólo en aquellas causas en que se retiene el conocimiento de ellas y se procede en la forma dicha, sino que también en aquéllas que son sometidas al superior por medio del recurso de apelación"[31].

El art. 354 COT establece que los fiscales judiciales obran, según la naturaleza del negocio, o como parte principal, o como terceros o como auxiliares del juez. En el caso de la consulta, parece claro que su función es la de ser informantes del tribunal. De ahí que se haya resuelto que no pueden integrar una sala llamado a pronunciarse sobre la consulta, trámite en el que debe ser oído este auxiliar: "Los fiscales judiciales pertenecen a un servicio distinto e independiente de los tribunales ante los cuales actúan, es decir, a un solo y mismo organismo auxiliar de la administración de justicia, es dable concluir que ellos no pueden integrar, como jueces, la sala de una Corte de Apelaciones para conocer de un asunto respecto del cual la ley prevé que el fiscal judicial sea oído, por afectar al interés público que representan tales fiscales"[32].

***4.3. Sanción para la omisión del previo informe de la Fiscalía Judicial:*** Resulta dudoso establecer la sanción derivada de la omisión del trámite del previo dictamen de la Fiscalía Judicial. Se ha entendido que la falta de este trámite comporta la omisión de un trámite esencial, que configura un vicio que da lugar a la casación en la forma, contemplado en el artículo 768 Nº 9 del Código de Procedimiento Civil[33]. Ello no obstante que las disposiciones de los arts. 795 y 800 CPC no mencionan el dictamen del fiscal judicial como trámite esencial y pese a que la propia Corte Suprema ha entendido que para configuración de esta

[31] Sentencia de la Corte Suprema, de 28 de agosto de 1989, Número identificador LexisNexis: 10791. En el mismo sentido, la Sentencia de la Corte Suprema de 28 de julio de 1953, en ***Rev. Der. y Jur.***, T. 50, s. 1ª, p. 238.
[32] Sentencia de la Corte Suprema, de 2 de mayo de 2007, Rol Nº 267-2007.
[33] Sentencia de la Corte Suprema, de 13 de noviembre de 1996, Número identificador LexisNexis: 14096.

Artículo: La consulta y su tramitación en el procedimiento seguido ante los Tribunales de Familia
Revista: Nº223-224, año LXXVI (En-Dic, 2008)
Autor: Gonzalo Cortéz Matcovich

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



causal de casación formal por omisión de un trámite esencial debe existir un texto expreso legal que dé a un trámite determinado el carácter de esencial, o que prevenga que la omisión de dicho trámite acarrea nulidad[34], situación que en la especie claramente no concurre.

Para justificar la potestad de la Corte Suprema para invalidar de oficio, no obstante la falta de un texto expreso al respecto, se ha acudido a la interpretación gramatical –y obvia– de la expresión "En general" con que los arts. 795 y 800 CPC comienzan la enumeración de los trámites o diligencias que se consideran esenciales en la primera y segunda instancia respectivamente. A partir de este vocablo "En general" se ha entendido que no se trata de una enumeración taxativa y que, podrían existir otros trámites o diligencias también esenciales[35]. Sostuvo la Corte Suprema: "Que si bien el trámite o diligencia de que se trata no está contenido en ninguna de las enumeraciones que se detallan en los artículos 795 y 800 del Código antes citado, que señalan cuáles son los trámites o diligencias esenciales en los juicios ordinarios y especiales, analizada gramaticalmente ambas normas, debe destacarse que ellas se inician con la expresión en general que es una locución adverbial que equivale a de un modo general, oración esta última que tiene significado y función de adverbio como sin querer, a más y mejor, de todos modos, sea lo que fuere, no obstante. El adverbio, por definición, es aquella parte de la oración que modifica la significación del verbo, del adjetivo u otro adverbio, los que pueden ser de lugar, de tiempo, de modo, de cantidad, de orden, de afirmación, de negación, de duda, comparativos, superlativos, y diminutivos. En la especie la locución en general considerada como un adverbio de carácter modal, lleva a la conclusión de que la enumeración contenida en las normas antes indicadas tienen un carácter tal que permite aceptar que otras disposiciones puedan también referirse a trámites o diligencias cuya omisión justifique la causal en estudio. Por consiguiente, tales enumeraciones no son taxativas..."[36].

[34] Sentencia de la Corte Suprema, de 22 de noviembre de 2004, Número identificador LexisNexis: 31413.
[35] Tavolari Oliveros, R., ***Recursos de casación y queja***, Santiago, Conosur, 1996, p. 57.
[36] Sentencia de la Corte Suprema, de 28 de agosto de 1989, en ***Fallos del Mes*** N° 369, p. 439. En el mismo sentido, la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, de 12 de septiembre de 2000, Número identificador LexisNexis: 21050, aunque debe destacarse la disidencia fundada del ministro Sr. Cerda, quien estuvo por no anular de oficio y por pronunciarse sobre la consulta teniendo para ello presente que no es la vista al ministerio público un trámite esencial, en los términos de los artículos 768 N° 9 y 795 del Código de Procedimiento Civil. Recientemente, la Corte Suprema ha reafirmado que las disposiciones de los arts. 795 y 800 CPC no contienen una enumeración taxativa sino que tienen un carácter tal que permite aceptar que otras disposiciones puedan también referirse a trámites o diligencias cuya omisión justifique la causal en estudio. (Sentencia de la Corte Suprema de 27 de junio de 2007, Rol N° 962-2007; Sentencia de la Corte Suprema de 11 de septiembre de 2007, Rol N° 3.634-2007).

Artículo: La consulta y su tramitación en el procedimiento seguido ante los Tribunales de Familia
Revista: Nº223-224, año LXXVI (En-Dic, 2008)
Autor: Gonzalo Cortéz Matcovich

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



Sin embargo, reconociéndose que para la configuración de esta causal de casación formal por omisión de un trámite esencial debe existir un texto expreso legal que dé a un trámite determinado el carácter de esencial, en otra ocasión, la Corte Suprema no ha hecho uso de la facultad de invalidación por la vía de la casación formal oficiosa y ha empleado la facultad prevista en el art. 84 CPC para anular de oficio actuaciones procesales, ordenando ***retrotraer la causa*** al estado en que un tribunal no inhabilitado proceda a una nueva vista, previo cumplimiento del trámite omitido:

"Que, no obstante lo señalado en el fundamento anterior, del mérito de los antecedentes aparece que la sentencia impugnada fue dictada sin audiencia del referido ministerio o Fiscal Judicial, lo que ciertamente constituye un vicio de procedimiento y conduce a la invalidación pertinente, en la medida que se ha faltado a un trámite dispuesto por la ley, en atención a la naturaleza e interés comprometido en este tipo de materias. Tercero: Que conforme a lo señalado y de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 84 del Código de Procedimiento Civil, este Tribunal dispondrá la nulidad de las actuaciones, resoluciones y notificaciones que se indicarán en lo dispositivo de esta decisión"[37].

En todo caso, se ha resuelto que no es obligatorio para el tribunal de la consulta hacerse cargo y ponderar el dictamen del Ministerio Público, puesto que tal exigencia no está contemplada en disposición legal alguna dentro del procedimiento civil. El dictamen de la Fiscalía Judicial "no impone criterios ni obliga a los jueces del mérito, quienes son soberanos en la ponderación de los hechos y la aplicación del derecho al caso particular que les corresponde resolver"[38].

## *5. EXTENSION DE LA COMPETENCIA DEL TRIBUNAL DE ALZADA*

Contrariamente a lo que ocurre en materia de recursos, la amplitud de esta nueva posibilidad de conocimiento y decisión del asunto elevado en consulta no depende ni de los motivos invocados y ni de las peticiones concretas formuladas por las partes. El ámbito de la competencia del tribunal de consulta viene dado por los objetivos tenidos en cuenta por el legislador para instituir la consulta.

En este orden de ideas, siendo el objetivo primordial de la consulta revisar

[37] Sentencias de la Corte Suprema, de 6 de septiembre de 2007, Rol N° 4.413-2007; de 1 de octubre de 2007, Rol N° 4.946-2007;de 10 de octubre de 2007, Rol N° 5.132-07 y de 17 de octubre de 2007, Rol Nº 4.589-2007.
[38] Sentencia de la Corte Suprema, de 22 de noviembre de 2004, Número identificador LexisNexis: 31413.

Artículo: La consulta y su tramitación en el procedimiento seguido ante los Tribunales de Familia
Revista: Nº223-224, año LXXVI (En-Dic, 2008)
Autor: Gonzalo Cortéz Matcovich

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



la correcta interpretación y aplicación de las normas reguladoras de la separación judicial, la nulidad del matrimonio y el divorcio, la competencia del tribunal de alzada está circunscrita a la revisión de los mencionados aspectos pues, como se ha resuelto, "la competencia del tribunal de segunda instancia queda limitada legalmente a la materia que la misma ley somete a su revisión por la vía de la consulta"[39].

Así, en el ámbito penal, cuando la consulta aún conservaba vigencia, se había resuelto que la extensión de la competencia del tribunal de la consulta no alcanzaba a la parte civil de la sentencia, si ésta no fue objeto de apelación. De este modo, si la parte querellante y demandante civil, al ser absuelto el acusado y rechazada la acción indemnizatoria, no dedujo recurso de apelación, no pudo la Corte de Apelaciones revocar la sentencia de alzada en su parte civil, concediendo la indemnización pedida, por no tener competencia para ello, aun cuando por la vía de la consulta hubiera revocado la parte penal de la sentencia y condenado al acusado[40].

Debe observarse que el legislador parece orientarse a limitar el ámbito de conocimiento del tribunal superior al circunscribir su examen a la ***legalidad del fallo***. Una interpretación gramatical y restrictiva podría conducir a entender que el análisis sólo estaría referido a aspectos jurídicos –por oposición al control fáctico– y que sólo conciernan al fallo –y no a los errores incurridos durante la tramitación del proceso–. Corroboraría este razonamiento la excepcionalidad del trámite procesal de la consulta, que la hace procedente únicamente para los procesos y por los motivos expresamente previstos por el legislador.

Sin embargo, una antigua sentencia de la Corte Suprema ha entendido que "la consulta, como la apelación, producen no un mero examen de la sentencia de primera instancia y de sus fundamentos, sino una segunda instancia especial, en que el tribunal superior revé el fallo consultado, empleando al efecto las mismas facultades con que resuelve la apelación..."[41].

Es precisamente dentro de este mismo concepto de amplitud de facultades que se ha revocado una sentencia elevada en consulta por una materia no estrictamente vinculada a las causales de separación judicial, divorcio o nulidad del matrimonio. Así, la Corte de Apelaciones de Rancagua ha revocado una sentencia elevada en consulta en razón de que el tribunal de primera instancia había resuelto la disolución de la sociedad conyugal existente entre las partes y la

[39] Sentencia de la Corte Suprema, de 8 de abril de 1919, en ***Rev. Der. y Jur.***, T. 17, s. 1ª, p. 37.
[40] Sentencia de la Corte Suprema, de 13 de noviembre de 2002, en ***Fallos del Mes*** Nº 504, p. 3843.
[41] Sentencia de la Corte Suprema, en ***Gaceta de los Tribunales***, 1925, 1er sem., p. 501.

Artículo: La consulta y su tramitación en el procedimiento seguido ante los Tribunales de Familia
Revista: Nº223-224, año LXXVI (En-Dic, 2008)
Autor: Gonzalo Cortéz Matcovich

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



liquidación de la misma, en circunstancias de que a juicio del tribunal de la consulta, al haberse opuesto a la misma el demandado, el tribunal de la instancia quedó impedido de emitir pronunciamiento sobre dicho punto[42]. Nótese que, en este caso, el pronunciamiento relativo al divorcio se mantuvo firme, con lo que queda claro, primero, la independencia de las materias comprendidas en el fallo y, segundo, que la Corte, por la vía de la consulta, entró a pronunciarse sobre una materia que en estricto rigor escapa al ámbito de la misma.

En otras ocasiones, el tribunal de la consulta no ha limitado su actividad a un simple control de las consideraciones jurídicas del juez, sino que también han entrado a examinar, con cambiante intensidad, las implicancias fácticas comprendidas en el caso concreto, como cuando con notable frecuencia se valoraba la prueba testifical producida para justificar la causal de nulidad de matrimonio bajo el imperio de la antigua Ley de Matrimonio Civil[43].

***5.1. Necesidad de retener el conocimiento antes de revocar la sentencia:*** En todo caso, resulta imprescindible que, antes de proceder a la revocación o confirmación de la sentencia, el tribunal declare explícitamente su decisión de retener el conocimiento del negocio[44]. De ahí que se haya resuelto que si el tribunal de la consulta en un juicio de nulidad de matrimonio o divorcio no declara en forma previa que retiene el conocimiento del negocio por estimar dudosa la legalidad del fallo, carece de competencia para revocar la sentencia consultada[45].

***5.2. Retención del asunto y posterior revocación por presentación extemporánea de testigos:*** Para la Corte de Apelaciones de Concepción ha merecido dudas la legalidad del fallo que tuvo por acreditado el cese efectivo de la convivencia conyugal en virtud de una prueba testifical que fue extemporáneamente rendida[46].

Sin embargo, la misma Corte ha resuelto que "si bien es cierto la audiencia de testigos no se realizó en la oportunidad fijada por la juez ***a quo,*** y sin la

[42] Así, la Sentencia de la Corte de Apelaciones de Rancagua, de 8 de noviembre de 2006, en ***Leyes y Sentencias***, Nº 29, p. 62.
[43] Así, por todas, las sentencias contenidas en la ***Revista de la Asociación Nacional de Empleados del Poder Judicial,*** N° 65, febrero de 1989: Materia: La nulidad del matrimonio.
[44] Así, la Sentencia de la Corte Suprema, de 13 de noviembre de 1996, Número identificador LexisNexis: 14096.
[45] Sentencia de la Corte Suprema, de 4 de septiembre de 1959, en ***Rev. Der. y Jur.,*** T. 56, s. 1ª, p. 281. En el mismo sentido, la Sentencia de la Corte Suprema, de 17 de septiembre de 1920, en ***Rev. Der. y Jur.,*** T. 19, s. 1ª, p. 303.Sentencia de la Corte Suprema, de 4 de septiembre de 1959, en ***Rev. Der. y Jur.,*** T. 56, s. 1ª, p. 281. En el mismo sentido, la Sentencia de la Corte Suprema, de 17 de septiembre de 1920, en ***Rev. Der. y Jur.,*** T. 19, s. 1ª, p. 303.
[46] Sentencia de la Corte de Apelaciones de Concepción, de 4 de noviembre de 2005, en ***Leyes y Sentencias*** Nº 4, p. 98.

Artículo: La consulta y su tramitación en el procedimiento seguido ante los Tribunales de Familia
Revista: Nº223-224, año LXXVI (En-Dic, 2008)
Autor: Gonzalo Cortéz Matcovich

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



comparecencia de la parte demandada, no es menos cierto que esta parte no ha sufrido perjuicio alguna con la referida actuación, ya que en lo fundamental aceptó los hechos de la demanda, no impugnó la prueba de testigos, ni se alzó en contra de la sentencia de primer grado, lo que revela que el demandado no ha resultado agraviado, careciendo, en consecuencia, de todo perjuicio"[47].

***5.3. Retención del asunto y posterior revocación por cuestiones relativas a la liquidación de la sociedad conyugal:*** Si bien la liquidación de una sociedad conyugal constituye un asunto de arbitraje forzoso, de acuerdo con lo previsto en el inciso final del art. 227 COT, introducido por la reforma de la Ley 19.947, los interesados, de común acuerdo, pueden solicitar al juez que conoce el procedimiento sobre la separación judicial, la declaración de nulidad del matrimonio o el divorcio, que liquide la sociedad conyugal o el régimen de participación en los gananciales que hubo entre los cónyuges.

Aplicando esta disposición y precisamente por faltar dicho acuerdo, la Corte de Apelaciones de Rancagua ha revocado una sentencia elevada en consulta en razón de que "...la posibilidad de liquidar la sociedad conyugal en sede de familia, sólo se verifica en el evento que ambos cónyuges lo soliciten, sin que ello importe limitar dicha hipótesis a las solicitudes de divorcio conjunto, como entiende la magistrado, toda vez que nada impide que, en la audiencia preparatoria y al contestar la demanda unilateral de divorcio, el cónyuge demandado pueda manifestar su aceptación a que se practique la liquidación de la sociedad conyugal, situación que no ha operado en la especie, por el contrario, consta que el demandado en estos autos manifestó su oposición a la liquidación del régimen de bienes solicitada por la actora, quedando en consecuencia impedida la juez para emitir pronunciamiento sobre dicho punto"[48]. Corolario de lo anterior es que existiendo una "evidente divergencia entre las partes respecto de la solicitud de liquidación,... el juez estaba completamente impedido de incluir en su fallo ese punto, que en verdad no estaba sometido a su decisión, por cuanto no se planteó de la única forma en que la ley permite hacerlo para considerarlo incluido en el juicio; esto es, de común acuerdo"[49].

[47] Sentencia de la Corte de Apelaciones de Concepción, de 4 de enero de 2006, en ***Leyes y Sentencias*** Nº 9, p. 77. En el mismo sentido, la sentencia de la Corte de Apelaciones de Concepción, de 4 de mayo de 2006, Rol Nº 456-2006.
[48] Sentencia de la Corte de Apelaciones de Rancagua, de 10 de julio de 2006, en ***Leyes y Sentencias***, Nº 22, p. 68.
[49] Sentencia de la Corte de Apelaciones de Rancagua, de 27 de noviembre de 2006, en ***Leyes y Sentencias***, Nº 31, Rol Nº 741-2006.

Artículo: La consulta y su tramitación en el procedimiento seguido ante los Tribunales de Familia
Revista: Nº223-224, año LXXVI (En-Dic, 2008)
Autor: Gonzalo Cortéz Matcovich

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



En otro caso, la Corte de Apelaciones de Concepción revocó, por la vía de la consulta, la resolución del juez de Familia que omitió pronunciarse sobre la petición de liquidación de la sociedad conyugal, para resolver en cambio que no se podía hacer lugar a dicha liquidación en razón de no haberse acompañado los antecedentes necesarios por el peticionario, como era su deber: "La liquidación de la comunidad de bienes constituye una operación compleja, que supone no sólo la determinación del activo y pasivo de la sociedad conyugal, sino también otros aspectos, como las recompensas entre los cónyuges y de éstos en contra o a favor de la sociedad conyugal, y lo que más se echa en menos en estos antecedentes, una tasación de los bienes que componen el activo. Sin una prueba idónea sobre tales extremos, no es posible acceder a lo pedido por la actora principal"[50].

## *6. EL CONTROL DE LA REGULARIDAD FORMAL DE LA SENTENCIA POR LA VIA DE LA CASACION OFICIOSA*

Cuestión diferente es la relativa al control de la regularidad formal del proceso que puede efectuar el tribunal de la consulta. En este aspecto, el tribunal no opera en el ámbito de la consulta sino que actúa al amparo de lo previsto en el art. 775 CPC que faculta al tribunal que está conociendo por vía de apelación, ***consulta*** o casación o en alguna incidencia, invalidar de oficio las sentencias cuando los antecedentes del recurso manifiesten que ellas adolecen de vicios que dan lugar a la casación en la forma.

***6.1. Invalidación oficiosa por falta de recepción de la causa a prueba:*** Como se ha dicho, habiéndose establecido un sistema de divorcio causado, es preciso justificar la concurrencia de alguna de las causales previstas por el legislador. De ahí entonces, la necesidad de recepción de la causa a prueba.

En el ejercicio de la facultad prevista en el art. 775 CPC, la Corte de Apelaciones de Concepción ha invalidado de oficio una sentencia pronunciada en un proceso sobre divorcio, en el que se omitió la recepción de la causa a prueba, prescindiéndose con ello de un trámite esencial, como lo prescribe el artículo 795 Nº 3 del Código de Procedimiento Civil, incurriendo de esta forma en la causal de casación formal del 768 Nº 9 del citado cuerpo legal[51]. La misma Corte ha casado oficiosamente una sentencia que hacía lugar al divorcio, pero en

[50] Sentencia de la Corte de Apelaciones de Concepción, de 7 de agosto de 2006, en ***Leyes y Sentencias***, Nº 24, p. 25.
[51] Sentencia de la Corte de Apelaciones de Concepción, de 9 de enero de 2006, en ***Leyes y Sentencias*** Nº 9, p. 79.

Artículo: La consulta y su tramitación en el procedimiento seguido ante los Tribunales de Familia
Revista: Nº223-224, año LXXVI (En-Dic, 2008)
Autor: Gonzalo Cortéz Matcovich

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



cuya tramitación el tribunal había omitido el llamado obligatorio a conciliación[52].

***6.2. Invalidación oficiosa por omisión del deber de información sobre el derecho a compensación económica:*** En otros casos, se ha ejercido esta facultad oficiosa de casar en supuestos francamente dudosos, como cuando se ha estimado que la omisión del juez de informar sobre la existencia del derecho a obtener la compensación económica en los términos del art. 64 LMC, comporta la falta de práctica de una diligencia probatoria cuya omisión podría producir indefensión: "Que en el caso sublite estamos en presencia de una normativa nueva, con procedimientos informales, de manera que el legislador en el artículo 795 del Código de Procedimiento Civil no ha podido contemplar con estrictez los trámites o diligencias esenciales en este tipo de juicio, en la citada disposición; sin embargo, en el Nº 4 de la misma establece como trámite o diligencia esencial en primera instancia la práctica de diligencias probatorias cuya omisión podría producir indefensión. Es así, entonces, que al haberse omitido informar a la cónyuge demandada el derecho a la compensación económica, constituye un trámite de tales características, por lo que la sentencia dictada en autos adolece del vicio o defecto señalado como causal novena del artículo 768 del texto legal citado que hacen procedente su anulación, ya que se ha causado un perjuicio reparable sólo con la nulidad de la sentencia"[53].

Parece claro que el deber del juez de prevenir a las partes sobre la existencia del derecho a obtener la compensación económica en los términos del art. 64 LMC, no tiene el carácter probatorio sino simplemente informativo.

En otro caso, la Corte de Concepción ha invalidado una sentencia en razón de que el juez, si bien advirtió a las partes su derecho a solicitar una eventual compensación económica, no consignó en dicha acta la respuesta que habrían dado los cónyuges a tal advertencia[54].

***6.3. Invalidación oficiosa por omisión de la comparecencia personal a la audiencia especial de conciliación regulada en la LMC:*** También se ha ejercitado la facultad oficiosa de casar la sentencia a propósito del trámite de la conciliación especial previsto en la LMC. Como se sabe, de acuerdo con lo previsto en el art. 67 LCM solicitada la separación o el divorcio, el juez deberá llamar a las partes a una ***audiencia de conciliación especial,*** con el propósito fundamental de examinar

[52] Sentencia de la Corte de Apelaciones de Concepción, de 6 de septiembre de 2006, en ***Leyes y Sentencias*** Nº 26, p. 55.
[53] Sentencias de la Corte de Apelaciones de Antofagasta, de 12 de abril de 2006 y de 13 de julio de 2006, ambas en ***Leyes y Sentencias*** Nº 16, p. 83 y N° 22, p. 63.
[54] Sentencias de la Corte de Apelaciones de Concepción, de 13 de junio de 2007, Rol Nº 436-2007.

Artículo: La consulta y su tramitación en el procedimiento seguido ante los Tribunales de Familia
Revista: Nº223-224, año LXXVI (En-Dic, 2008)
Autor: Gonzalo Cortéz Matcovich

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



las condiciones que contribuirían a superar el conflicto de la convivencia conyugal y verificar la disposición de las partes para hacer posible la conservación del vínculo matrimonial. Por la naturaleza de las cuestiones que deben plantearse en esta audiencia, la comparecencia de los cónyuges es personal y obligatoria, pudiendo al efecto imponerse medidas de apremio para lograr la asistencia del cónyuge que no compareciere personalmente, sin causa justificada (art. 68 LMC): "8) Que siendo la conciliación, en consecuencia un trámite esencial en el juicio de divorcio, que al tenor de lo preceptuado en el artículo 67 de la Ley de Matrimonio Civil, tiene carácter especial porque contiene el propósito de examinar las condiciones que contribuirían a superar el conflicto de la convivencia conyugal y verificar la disposición de las partes para hacer posible la conservación del vínculo matrimonial, lo que sin perjuicio de los demás objetivos que señala el inciso segundo de la citada norma, requiere la comparecencia personal de las partes, es indudable que la no concurrencia de la demandada a la audiencia de rigor dejó incumplidos todos estos objetivos, e incurriéndose, en la omisión de haberse dispuesto los apremios correspondientes que expresamente se contemplan en el artículo 68 de la misma ley, precisamente por la naturaleza especial de esta conciliación, se concluye que se ha faltado al trámite esencial previsto en el número 2 del artículo 765 del Código de Procedimiento Civil, porque no basta en estos casos con la mera citación a la audiencia, sino que es de la esencia la comparecencia de los cónyuges"[55].

***6.4. Invalidación oficiosa por haberse tramitado el proceso con arreglo a las reglas de los asuntos de jurisdicción voluntaria:*** Ha sido frecuente, por otra parte, la invalidación de sentencias que hacen lugar al divorcio en razón de haberse pronunciado en el contexto de un procedimiento tramitado de acuerdo a las reglas dadas para los asuntos de jurisdicción no contenciosa. Así, se ha resuelto que "necesariamente las situaciones que se produzcan derivadas de cambios en el estado civil de las personas deben quedar sometidas al conocimiento de los Tribunales de Justicia a través de un juicio entre partes y por ende, son necesariamente contenciosas, pues en ellas se ejercen acciones con arreglo a lo dispuesto en el artículo 56 de la Ley Nº 19.947 sobre Matrimonio Civil, acciones que pertenecen exclusivamente a los cónyuges, lo que queda ratificado en lo estatuido en el artículo 87 del mismo texto legal y confirmado que de juicio se

[55] Sentencias de la Corte de Apelaciones de Santiago, de 13 de junio de 2006 y de 13 julio de 2006, ambas en ***Leyes y Sentencias*** Nº 22, p. 65 y 67, respectivamente. En similar sentido, la Sentencia de la Corte de Apelaciones de Iquique, de 7 de agosto de 2006, en ***Leyes y Sentencias*** Nº 24, p. 33.

Artículo: La consulta y su tramitación en el procedimiento seguido ante los Tribunales de Familia
Revista: Nº223-224, año LXXVI (En-Dic, 2008)
Autor: Gonzalo Cortéz Matcovich

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



trata conforme a lo que dispone el artículo 88 del mismo"[56].

Categórica es a este respecto la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago que ha resuelto que "de esta manera, aun cuando ambos cónyuges soliciten el divorcio de común acuerdo, el juicio tendrá siempre carácter contradictorio, debiendo las partes proporcionar probanzas idóneas, suficientes para formar convicción acerca del cese efectivo de la convivencia, sin que su confesión constituya prueba suficiente de esa circunstancia"[57].

Como consecuencia de esta doctrina jurisprudencial, la Corte de Apelaciones de Concepción ha resuelto que procede anular de oficio y completamente una causa de divorcio en que ambas partes han sido patrocinadas por el mismo abogado, reponiéndose al estado en que cada parte elija a su propio mandatario. Además, el hecho de que un abogado patrocine a las dos partes de un pleito, constituye un delito específico, sancionado en el artículo 232 del Código Penal[58]. Sin embargo, debe tenerse especialmente presente los fundamentos del voto disidente que se reproduce más abajo y que, a mi juicio, resuelve acertadamente la cuestión sobre la naturaleza jurídica del procedimiento de divorcio cuando éste se funda en una solicitud conjunta de los cónyuges:

> "1. En el caso de autos, la petición de divorcio se funda en el artículo 55 inciso 1º de la ley 19.947, sobre Matrimonio Civil, que a la letra prescribe: Sin perjuicio de lo anterior, el divorcio será decretado por el juez si ambos cónyuges lo solicitan de común acuerdo y acreditan que ha cesado su convivencia durante un lapso mayor de un año.
>
> 2. La situación regulada en la disposición legal recién citada, no tiene el carácter de juicio, siendo su naturaleza jurídica la de una de gestión no contenciosa, por cumplir la doble exigencia establecida en el artículo 817 del Código de Procedimiento Civil, esto es, requiere la intervención del juez y no existe controversia entre partes.
>
> 3. No escapa al disidente que un sector importante de la doctrina

[56] Sentencia de la Corte de Apelaciones de Coihaique, de 31 de enero de 2006, en ***Leyes y Sentencias*** Nº 11, p. 125. En similar sentido, las sentencias de la Corte de Apelaciones de Concepción, ambas de 16 de mayo de 2006, en ***Leyes y Sentencias*** Nº 18, pp. 73 y 156.

[57] Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, de 19 de junio de 2006, en ***Leyes y Sentencias*** Nº 21, p. 105. En idéntico sentido, la Sentencia de la Corte de Apelaciones de La Serena, de 3 de noviembre de 2006, en ***Leyes y Sentencias*** Nº 29, p. 60 y la Sentencia de la Corte de Apelaciones de Coihaique, de 31 de enero de 2006, en ***Leyes y Sentencias*** Nº 20, p. 83.

[58] Sentencias de la Corte de Apelaciones de Concepción, de 16 de enero de 2006 y de 25 de enero de 2006, Rol Nº 3189-2005 y 4936-2005, respectivamente.

Artículo: La consulta y su tramitación en el procedimiento seguido ante los Tribunales de Familia
Revista: Nº223-224, año LXXVI (En-Dic, 2008)
Autor: Gonzalo Cortéz Matcovich

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



nacional tiene una opinión distinta, que se funda en que la ley no ha dicho en el caso del divorcio, como sí se lo hizo para la separación judicial –artículo 1º transitorio, disposición segunda de la Ley 19.947– que cuando se solicita de común acuerdo se deben aplicar las normas del Título 1 del Libro IV del Código de Procedimiento Civil (actos judiciales no contenciosos), por lo que –razonan ellos– en conformidad a la disposición tercera de la misma norma transitoria, quedará sometida a las reglas del juicio ordinario con las modificaciones que esa disposición tercera contempla.

Es evidente que el legislador ha incurrido en una omisión al no decir en forma expresa que el divorcio de común acuerdo deba regirse por las normas de las disposiciones no contenciosas, pero tal omisión no puede alterar la exacta naturaleza jurídica de la institución de que se viene tratando, estimando que pueda existir un juicio sin que exista controversia. Ello repugna a la lógica más elemental.

No deja de ser significativo, por otra parte, que el artículo 55, inciso 1º de la Ley 19.947 emplee la forma verbal lo solicitan, terminología propia de las gestiones no contenciosas.

4. Innecesario parece agregar que el hecho de tratarse –en nuestro concepto– de una gestión no contenciosa, no implica que no deba rendirse prueba del cese de la convivencia por el plazo legal, ni dictarse sentencia, ni el que no deba ser consultada, pues si la ley entrega a los tribunales la resolución de una gestión no contenciosa lo es para que sean éstos los que determinen si se cumplen las exigencias legales.

La consulta aparece también justificada por tratarse de una materia de orden público que tiene que ver con la buena constitución de la familia y con el estado civil de los interesados".

En efecto, parece estar muy difundida la equivocada idea de que en los actos de jurisdicción voluntaria no hay necesidad de prueba o que ésta es muy ligera o superficial en comparación a la producida en el juicio. Lo cierto, sin embargo, es que en los actos judiciales no contenciosos es necesario producir prueba y acreditar los hechos en que se funda la solicitud de los cónyuges, particularmente, respecto del tiempo que ha perdurado el cese de la convivencia. Sostener lo contrario, es decir, que pese a no existir controversia entre las partes el asunto debe someterse a los trámites de un proceso contradictorio, sería volver a la vieja práctica de tramitar juicios simulados, que es precisamente aquello

Artículo: La consulta y su tramitación en el procedimiento seguido ante los Tribunales de Familia
Revista: Nº223-224, año LXXVI (En-Dic, 2008)
Autor: Gonzalo Cortéz Matcovich

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



contra lo que pretendió reaccionar la nueva legislación.

Más recientemente, la propia Corte de Apelaciones de Concepción se ha orientado en esta última posición y ha resuelto: "Que esta Corte no comparte el dictamen de la Fiscal Judicial, en cuanto a que en los juicios de divorcio de común acuerdo no pueden ambas partes ser patrocinadas y representadas por un solo abogado. Lo anterior porque entiende esta Corte que si ambas partes lo piden de común acuerdo, se está frente a una gestión no contenciosa. No puede haber juicio cuando la pretensión de las dos partes es la misma: que se ponga término al matrimonio por haber cesado la convivencia durante un lapso mayor de un año. El lenguaje que emplea el inciso 1º del artículo 55 de la Ley Nº 19.947: 'El divorcio será decretado por el juez si ambos cónyuges lo solicitan de común acuerdo' es suficientemente ilustrativo, pues no habla de demanda"[59].

La LMC se limita a consignar que "los juicios de separación, nulidad o divorcio se tramitarán conforme al procedimiento que señale, para tal efecto, la ley sobre juzgados de familia" (88 LMC), mientras que el art. 102 de la Ley sobre Tribunales de Familia dispone que "los actos judiciales no contenciosos cuyo conocimiento corresponda a los jueces de familia se regirán por las normas de la presente ley y, en lo no previsto en ellas, por el Libro IV del Código de Procedimiento Civil, a menos que resulten incompatibles con la naturaleza de los procedimientos que esta ley establece, particularmente en lo relativo a la exigencia de oralidad".

Si alguna duda hubiera sobre una posible connivencia entre las partes para subvertir la aplicación estricta de la normas reguladoras de las causales de la separación judicial, la nulidad del matrimonio y el divorcio, ello puede y debe ser controlado por el juez de Familia para lo cual dispone de considerables facultades y si aún persistieren dichas aprensiones, el trámite obligatorio de la consulta las debiera esclarecer y obrarse en consecuencia.

***6.5. Invalidación oficiosa de la sentencia por otros motivos relacionados con el divorcio:*** Hay otras materias que si bien no dicen relación directa con la causal de divorcio, tienen una incidencia decisiva en él, de manera que su omisión o cumplimiento imperfecto conlleva la desestimación de la pretensión de divorcio y, por lo mismo, deben quedar comprendidas dentro del objeto de la consulta. Tal es el caso de la exigencia contenida en el art. 55 LMC, cuando el divorcio es solicitado de común acuerdo por ambos cónyuges y acreditan que ha cesado su

[59] Sentencia de la Corte de Apelaciones de Concepción, de 6 de septiembre de 2006, en ***Leyes y Sentencias*** N° 26, p. 55. En el mismo sentido, la Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, de 17 de marzo de 2006, Número identificador LexisNexis: 34140, aunque con disidencia fundada.

Artículo: La consulta y su tramitación en el procedimiento seguido ante los Tribunales de Familia
Revista: Nº223-224, año LXXVI (En-Dic, 2008)
Autor: Gonzalo Cortéz Matcovich

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



convivencia durante un lapso mayor de un año, dado que en este supuesto los cónyuges deben acompañar un acuerdo que regule en forma completa y suficiente sus relaciones mutuas y con respecto a sus hijos.

Pues bien, la Corte de Apelaciones de Concepción ha entendido que el acuerdo entre los cónyuges que omite lo relativo a la relación alimentaria entre las partes, no puede calificarse jurídicamente de completo, en los términos de la mencionada disposición legal. Sin embargo, en lugar de haber retenido el conocimiento del asunto y luego haber revocado el fallo, el tribunal de la consulta entendió que se había omitido un trámite declarado esencial y aplicando la disposición del art. 775 CPC, invalidó la sentencia y retrotrajo la causa al estado de continuarse la tramitación del proceso. Resolvió la Corte que "ha faltado a un requisito que merece el calificativo de esencial y constitutivo de un vicio de casación formal por la causal contemplada en el artículo 768 Nº 9 del Código de Procedimiento Civil y que esta Corte puede declarar de oficio atenta la facultad otorgada en el artículo 775 del mismo texto procesal"[60].

Sin embargo, la Corte de Apelaciones de La Serena frente a un supuesto de falta de acuerdo regulador en forma completa y suficiente las relaciones existentes entre los cónyuges, en los términos exigidos por el art. 55 inciso 2º LMC, ha resuelto retener el conocimiento del asunto y revocar la sentencia que hizo lugar al divorcio, declarando en su lugar que se rechaza la demanda[61]. Esta es la forma de proceder que me parece correcta pues, como está resuelto por la Corte Suprema, para que se configure la causal de casación formal por omisión de un trámite esencial debe existir un texto expreso legal que dé a un trámite determinado el carácter de esencial, o que prevenga que la omisión de dicho trámite acarrea nulidad, situación que no concurre en la especie puesto que no existe disposición legal que le atribuya el carácter de esencial al acuerdo regulador de las relaciones mutuas entre los cónyuges y con respecto a sus hijos[62].

***6.6. La necesidad de retener el conocimiento del asunto antes de proceder a la invalidación oficiosa:*** Aunque se trata de una materia ajena al ámbito de la consulta, a mi juicio, antes de proceder a la invalidación oficiosa, el tribunal

[60] Sentencia de la Corte de Apelaciones de Concepción, de 14 de junio de 2006, en ***Leyes y Sentencias*** Nº 20, p. 76. En similar sentido, la Sentencia de la Corte de Apelaciones de San Miguel, de 7 de agosto de 2006, en ***Leyes y Sentencias*** Nº 24, p. 36.
[61] Sentencia de la Corte de Apelaciones de La Serena, de 13 de octubre de 2005, Rol Nº 854-2005, en ***Leyes y Sentencias*** Nº 20, p. 77.
[62] Sentencia de la Corte Suprema, de 22 de noviembre de 2004, Número identificador LexisNexis: 31413.

Artículo: La consulta y su tramitación en el procedimiento seguido ante los Tribunales de Familia
Revista: Nº223-224, año LXXVI (En-Dic, 2008)
Autor: Gonzalo Cortéz Matcovich

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



debe retener primeramente el conocimiento del asunto y luego ordenar traer autos en relación, puesto que ésta es la única forma de garantizar la comparecencia de los abogados, a quienes el tribunal debe previamente oír e indicarles los posibles vicios sobre los cuales deberán alegar. En efecto, como se ha resuelto, no es posible casar de oficio sin oír previamente a los abogados que concurran a alegar en la vista de la causa, ya que la omisión de este requisito imperativo produce la indefensión de la parte a quien afecta y si no obstante ello el tribunal hace uso de esta facultad, comete falta o abuso[63].

[63] Sentencia de la Corte Suprema, de 8 de mayo de 1961, en ***Rev. Der. y Jur.***, T. 58, s. 1ª, p. 100.