

Revista de Derecho

SUMARIO

Manuel López-Rey	Consideraciones sobre el dolo eventual	Pág. 2343
David Stitchkin B.	Notas relativas a la teoría general de las obligaciones	„ 2351
Orlando Tapia S.	La Responsabilidad Extracontractual (continuación)	„ 2417
	MISCELÁNEA JURÍDICA	„ 2447
	JURISPRUDENCIA	„ 2453
	LEYES Y DECRETOS	„ 2505

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

UNIVERSIDAD DE CONCEPCION (CHILE)

Posiciones en segunda instancia

**Qué disposición legal se aplica el Art. 51 o el 446
del Código de P. Civil**

I

LA absolución de posiciones en primera instancia no presenta problema alguno, en razón de lo dispuesto en términos tan precisos en el artículo 51 del Código de Procedimiento Civil, según cuyo precepto las resoluciones que ordenan la comparecencia personal de las partes deben notificarse en esa forma.

Apenas si alguna vez se ha planteado la cuestión relacionada con la aplicación del artículo 387 del mismo Código, en cuanto este artículo se refiere al derecho de exigir al procurador de una de las partes que presente a su representado o poderdante para la diligencia de la absolución en el día y hora que se hubiere señalado.

II

Pero, en cambio, en la segunda instancia sí que se suelen presentar algunos problemas relacionados con esta ma-

teria, y derivados principalmente de lo que estatuye el artículo 446 ya citado, en orden a la forma de notificación de las resoluciones libradas por el tribunal de alzada.

Piensan algunos que, en el caso de pedirse la absolución de posiciones en dicha instancia, debe prevalecer la disposición del citado artículo 446, que dispone que en general la notificación de las resoluciones libradas en el curso de la apelación deben ser notificadas por el Estado, sobre lo ordenado por el artículo 51 que prescribe la notificación por cédula cada vez que se trate de resoluciones que ordenen la comparecencia de alguna de las partes, y la razón que dan es que la regla del artículo 446 es especial frente al precepto del artículo 51 contenido en el Libro I del Código de Procedimiento cuyo rubro es: "Disposiciones comunes a todo procedimiento".

Para estudiar la cuestión y optar por la mejor solución, hay que tener primeramente en cuenta que no deja de tener también un carácter muy general el precepto del artículo 51, porque se aplica, no sólo en el juicio ordinario, sino en la alzada de todos los juicios especiales y aun en la de todas las cuestiones de carácter no contencioso, al tenor de lo dispuesto por el artículo 3.º del cuerpo de leyes citado.

Por otro lado, y en tal sentido ha establecido jurisprudencia nuestro Tribunal Supremo y algunas de nuestras Cortes de Alzada, hay que entender que la prescripción del artículo 446 se refiere sólo a los trámites generales de la segunda instancia, y no puede alcanzar a las notificaciones de segunda instancia, en la generalidad de los asuntos que requieren notificación por cédula.

Se explica: aun cuando la tramitación de las apelaciones pudiera y debiera ser muy simple, en la práctica, — no siempre muy acertadamente, — se promueven cuestiones secundarias o incidentales y se presentan escritos y se acompañan pruebas que requieren resoluciones, cuya notificación debe hacerse precisamente por el Estado. Esto es lo que prescribe el artículo 446 antes referido, el que al propio tiempo

Posiciones en segunda instancia

2449

agrega, y por vía de excepción, que la resolución de la primera notificación debe ser personal. Precepto por lo demás ocioso en esta parte final, por cuanto el proveído "Expresa agravios" o "En relación" de hecho queda presuntivamente notificado, por la mera circunstancia de que acudan los litigantes, por sí o por medio de sus procuradores, haciéndose partes ante el Tribunal de Alzada.

Por lo demás, parece lo más lógico y ecuaníme y lo más ajustado a derecho, que sin acepción de instancia, en una cuestión tan trascendental, como es la de obtener la confesión de la parte contraria, en su rebeldía incluso cuando no comparece el litigante, que se proceda dando las mayores garantías de seriedad. Al tenor de lo preceptuado por los artículos 370, 378, 383 y 384, se trata de obtener la declaración bajo juramento de un litigante a petición de su contendor sobre hechos pertenecientes al juicio, para cuyo efecto el Tribunal debe mandar citar para día y hora determinados al litigante que ha de prestar la declaración, y debiendo en caso de no comparecer ser citado nuevamente bajo apercibimiento de dársele por confeso a petición de su contrinicante en todos los hechos por éste afirmados en la pieza respectiva del proceso.

Se trata, como se ve, del caso más connotado y frecuente que puede señalarse de resoluciones que ordenen la comparecencia personal de las partes, y en que, es más, se precisa necesariamente dicha comparecencia personal.

Todo aconseja — y la disposición del artículo 446 que se refiere sólo a los trámites generales de segunda instancia no puede ser un obstáculo legal — que una diligencia como la de que se trata que puede llevar a un extremo inicuo, especialmente para un litigante que por falta de recurso comparece personalmente, sea rodeada de las mayores garantías.

No ha podido ser el espíritu del legislador, dar a las partes de un juicio menos garantías en segunda instancia que en primera, en cuanto se trata de obtener la confesión de la contraparte; medio de prueba que si se da por tácitamente

producido, puede acarrear el éxito en favor de la parte que acude a este supremo medio de prueba. Naturalmente, que, entendido lo dicho en orden a la notificación por cédula de las resoluciones que ordenan la comparecencia personal de un litigante para los efectos indicados, que tal clase de notificación procede siempre que el litigante citado personalmente hubiere cuidado de designar un domicilio conocido dentro de los límites urbanos de la ciudad asiento del Tribunal de Alzada.

Y resulta tanto más necesario y justo proceder en la forma que queda expuesta la circunstancia muy digna de considerarse, de que aun cuando la tramitación de segunda instancia en juicios de mayor cuantía es corta y las causas pueden quedar en estado de ser vistas y falladas a un plazo más o menos breve, es lo cierto que por razón de haber muchas veces en algunas Cortes un número grande de causas civiles en la misma situación de tabla, puede prorrogarse por muchos meses tal estado de cosas, sin que la circunstancia de que las partes queden notificadas del decreto "en relación", impida absolutamente la producción de pruebas, especialmente las diligencias referentes a la prueba de la confesión, como se desprende de lo prescrito por los artículos 230 y 378 del Código de Procedimiento Civil.

III

Ahora, e independientemente del caso en que un litigante opta por exigir directamente la confesión del contendor, y sea que éste haya o no comparecido al juicio representado por un procurador del número, tiene interés en el primer caso, en que comparece constituyendo mandatario, determinar la manera de proceder, cuando la parte que pone las posiciones opta por acogerse al derecho que le confiere el artículo 387 del Código mencionado para obligar al procurador a hacer comparecer a su mandante bajo apercibimiento de dar por confeso a éste en los hechos categóricamente afirmados en el escrito o pliego de posiciones.

Posiciones en segunda instancia

2451

En un caso tal, es indudable que la doble citación (artículos 378 y 383) del confesante por intermedio de su apoderado, es siempre imprescindible.

No parece, por otra parte, tan absolutamente necesario tener que hacer por cédula la notificación del procurador para los efectos del artículo 387 del Código de Procedimiento, dadas las obligaciones que incumben a los procuradores del número, — según el artículo 396 de la Ley Orgánica de Tribunales, — en orden a la asistencia de los procuradores a la secretaría de los Tribunales a instruirse de lo que les concierne en el despacho de los negocios que les están encomendados, y en cuanto a los avisos e informes que deben dar a los abogados respectivos sobre el estado de los asuntos que estuvieren a su cargo, o sobre las providencias o resoluciones que en ellos se librarán.

Sin embargo, lo más conveniente y lo más legal al mismo tiempo parece — sobre todo en homenaje a la expedición del procedimiento y la seguridad de los derechos ventilados en un pleito — que se proceda aún en este caso en la forma prescrita por el artículo 387 citado: en primer lugar, atendida la naturaleza de la diligencia que se refiere a la comparecencia personal de un litigante, el representado por el procurador; y en seguida porque para dicho procurador no se trata de una simple notificación por medio de la cual se le hace saber algo; ni siquiera se trata de una invitación a concurrir a un acto o diligencia del juicio. En realidad, se le noticia de que el mismo procurador debe hacer algo: debe practicar las diligencias necesarias para que su comitente o mandante comparezca, a fin de realizar por su parte la absolución de posiciones; diligencia que, como se ha dicho, comporta trascendencia grande y que si por descuido u otra causa, se omite, puede acarrear consecuencias funestas para la parte a quien se ponen las posiciones.

Cabe observar sobre este punto, y en cuanto pretendiera excusarse la necesidad de la notificación por cédulas a virtud de lo prescrito en los Núms. 1.º y 2.º del artículo 396 de la Ley de Tribunales que esta disposición rige tanto para la

primera como para la segunda instancia, y que, siempre que se ha promovido la cuestión ante los juzgados de letras, se ha entendido y resuelto que el procurador, — y, esté o no investido éste de carácter oficial, — debe ser notificado por cédula, tratándose de resoluciones de la naturaleza de la que venimos considerando; sin perjuicio naturalmente del derecho de la parte empeñada en hacer producir la confesión para hacer practicar la notificación en la forma personal y más eficaz que reglamenta el artículo 43 del cuerpo de leyes citado.

IV

CONCLUSION A QUE PUEDE LLEGARSE

Cualquiera que sea el alcance del artículo 446, en relación con el 51 antes aludido, tiene que ser lo más conveniente, cuando se procede a exigir la confesión de la contra parte, especialmente en segunda instancia, — caso a que hemos conjeturado estas observaciones, — proceder en la forma señalada por la última disposición legal citada, a fin de prevenir la formulación de incidentes relacionados con la forma de notificación de las resoluciones que ordenan la citación del confesante a absolver posiciones.

Tales incidentes, cuando se promueven ante los Tribunales de segunda instancia, pueden tener por resultado frustrar la prueba que se desea producir, dado lo prescrito por una parte por el artículo 375 inciso 2.º del Código de Procedimiento en orden a la oportunidad de practicar la diligencia de absolución de posiciones, y lo que por otra parte preceptúan los artículos 439 y 440 del mismo Código, relativamente al momento en que las resoluciones, materia de la alzada, quedan en situación de ser vistas, por virtud del decreto que manda traer la causa en relación.
