

# Revista de Derecho

## SUMARIO

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

**Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales**

**UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN (CHILE)**

**María Antonia Castillo con  
Berta Rosa Reyes  
NULIDAD DE TESTAMENTO**

*DOCTRINA.— No procede declarar prescrito un recurso de casación interpuesto en contra de una sentencia de la Corte de Apelaciones o de un Tribunal Arbitral de segunda instancia por haber dejado transcurrir las partes más de un año sin hacer gestión alguna para que el recurso quede en estado de verse por el Tribunal Superior, ya que nuestro Derecho Procesal no contiene precepto alguno que así lo disponga. Si bien la ley N.º 3390 hizo aplicables al recurso de casación las disposiciones que el Código de Procedimiento Civil contiene para el recurso de apelación, omitió hacerlo en igual forma respecto de lo dispuesto para la prescripción del recurso, materia diversa de la deserción, aunque como ésta ponga fin al litigio mediante la cosa juzgada.*

## RESOLUCION DE SEGUNDA INSTANCIA

Temuco, 15 de marzo de 1939.

Vistos y teniendo presente:

1.º) Que la actual incidencia tiene por objeto establecer si concedido el recurso de casación contra un fallo de segunda instancia, procede declararlo prescrito por haber dejado transcurrir las partes más de un año sin hacer gestión alguna para que el recurso quede en estado de verse por el superior, esto es, si ante nuestro derecho procesal civil, existe la prescripción del recurso de casación deducido contra una sentencia pronunciada por una Corte de Apelaciones o por un Tribunal Arbitral de segunda instancia;

2.º) Que el Código de Procedimiento Civil, además de

establecer reglas especiales para la tramitación del recurso de casación, en cuanto no lo hizo se remitió en varias materias a las disposiciones relativas al recurso de apelación, como se ve en los actuales artículos 956 y 957, al decir en el primero que es aplicable a la casación lo prevenido en el artículo 223 del mismo y que si, transcurrido el término de emplazamiento no concurrieren las partes, se declarará desierto el recurso o se seguirá la causa en rebeldía, según el moroso sea el recurrente o el recurrido, y en segundo, que en la vista de la causa se observarán las reglas establecidas para las apelaciones, con cierta diferencia en cuanto a la duración de los alegatos;

3.º) Que con relación a la cuestión "sub lite" conviene hacer notar que antes de la promulgación de la Ley 3390, de 15 de julio de 1918, era innecesario entrar a discutir siquiera la aplicabilidad de la prescripción del recurso de casación porque en el artículo 955, -- correspondiente al 956 actual, -- se disponía, al revés de lo que ahora sucede, que vencido el plazo para la comparecencia de las partes ante el Tribunal Superior, éste de-

bía tramitar y fallar el recurso sin esperar la comparecencia de las partes, como hasta ahora ocurre en materia penal, de lo que se deduce la inutilidad de la prescripción antes de la reforma de 1918;

4.º) Que la cuestión a que se refiere la incidencia en estudio sólo ha venido a tener importancia después de la reforma cristalizada de la ley 3390, pues ésta, -- en el deseo de poner remedio al empleo abusivo del recurso de casación como medio de dilatar injustificadamente los juicios, -- además de establecer otras cortapisas tendientes a hacer más onerosos y difíciles los litigios ante la Corte Suprema, -- como ser el aumento del valor de la consignación para deducir el recurso y la designación de un abogado patrocinante ante esos estrados con apercibimientos de inadmisibilidad y deserción, respectivamente, -- amplió a la casación la exigencia de comparecer ante el Tribunal *adquem* que hasta entonces estaba limitada a las apelaciones en los juicios de mayor cuantía, instituyendo, como en éstas, la sanción de declararse desierto el recurso o de seguirse la causa en rebeldía, según fuere el recurrente o el recurrido;

## **Nulidad de testamento**

2495

5.º) Que, en cambio, los legisladores de 1918, a pesar de todo el cuidado que pusieron a fin de evitar que llegaran hasta la Corte Suprema los pleitos con el sólo propósito de retardarlos y sin fundamentos plausibles, nada dijeron sobre la prescripción del recurso de casación, materia absolutamente distinta de la deserción en su génesis y tratada, además, en artículos diferentes, no obstante que ambas importan en último término poner fin al litigio mediante la cosa juzgada. Pero éste no es un argumento del cual pueda inferirse que se trata de instituciones procesales análogas;

6.º) Que, de lo expuesto se deduce, que al no expresar nada la ley sobre aplicación de la prescripción del recurso, a la casación, cuando se presenta la situación de hecho contemplada en el artículo 234 del Código de Procedimiento Civil, como cuidó de decirlo expresamente la ley 3390 en cuanto a la deserción del recurso, — y por tratarse de una materia procesal independiente de la que se acaba de mencionar, — no puede estimarse, por conveniente que sea para el propósito de evitar dilaciones injustificadas en la tramitación

de los juicios, que en el silencio del legislador sobre este punto, puedan los Tribunales salvar esa omisión del poder legislativo aplicando las reglas de hermenéutica legal;

7.º) Que demostrado ya que en el Código de Procedimiento Civil antes de la reforma de la ley 3390 no fué necesario contemplar la prescripción del recurso de casación, se ve que si bien es cierto que el legislador en esta ley contempló una serie de medidas tendientes a extirpar el abuso que de tal recurso extraordinario se hacía, ellas no pueden alcanzar hasta aplicar al recurso de casación una institución procesal que no figura en el Código como aplicable a este recurso, aunque con esto se salvara un evidente olvido de la ley 3390 que omitió en esta parte remitirse a las disposiciones sobre el recurso de apelación, como en lo demás lo hizo;

8.º) Que, finalmente, esta situación si bien es perjudicial para los derechos de la parte recurrida, constituye no un inconveniente insalvable para obtener el término del litigio, pues puede hacerse parte ante la Corte de Casación, dejando así la causa en estado de ser vista, como sucede en el

caso presente, en que sólo faltaba antes de ser devuelto el proceso para su archivo por retardado, la comparecencia de la parte recurrida o su rebeldía;

9.º) Que, a mayor abundamiento, el artículo 23 del Código Civil prohíbe dar al artículo 234 del Código de Procedimiento Civil la latitud que le reconoce la resolución apelada, pues de todo lo dicho en este fallo se deduce que no existe ante nuestro derecho la prescripción del recurso de casación, existiendo, eso sí, una manifiesta conveniencia en que la ley lo considere también para éste, pero tal situación no

autoriza para ampliar la interpretación de las disposiciones legales que, respecto de la tramitación del recurso de casación, se remiten a las reglas de la apelación.

Por estos fundamentos, se declara que no ha lugar a lo pedido a fs. 81, sin costas, por haberse deducido la incidencia con fundamento plausible.

Publíquese.

Notifíquese previo pago del impuesto correspondiente.

M. González Enríquez. —  
Urbano Marín.— Franklin  
Quezada R.

Proveído por la Il'tma. Corte.— V. Manuel Rivas del Canto, Sec. Supl.