

Año XIV - Abril - Junio de 1946 - N.º 56

Revista de Derecho

DIRECTOR: DAVID STITCHKIN BRANOVER
SECRETARIO: ORLANDO TAPIA SUAREZ

SUMARIO

	<u>Pág.</u>
ANIBAL BASCUÑAN VALDES	«El lecho cotidiano». Noticia de una institución singular en un manuscrito olvidado 225
BERNARDO GESCHE MÜLLER	La constitución de pequeña propiedad agrícola 247
GERMAN MARTINEZ BUSTOS	Constitución y saneamiento de la pequeña propiedad agrícola 267
HUGO TAPIA A.	Del abandono de la instancia en relación con los artículos 24 de la ley de efecto retroactivo y 2 transitorio de la ley N.º 6162, que reduce los plazos de prescripción 305
DAVID STITCHKIN B.	El mandato civil 317 Vida Universitaria 349
MANUEL LOPEZ REY-ARROJO	Proyecto oficial del Código Penal para la República de Bolivia 361 Comentarios de sentencias para la Revista de Derecho 367
Jurisprudencia	
	Alimentos 371
	Protesto de cheque 379
	Entrega de una menor 383
	Reclamo de impuestos 389
	Cobro de pesos ejecutivos 393
	Impugnación de preferencia de crédito 397
	Nulidad de escritura 403
	Amparo posesorio 409
	Nulidad de matrimonio 413
	Alimentos 419

PUBLICACIONES DEL SEMINARIO DE DERECHO PRIVADO
DE LA

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
DE LA UNIVERSIDAD DE CONCEPCION
Y DEL H. CONSEJO PROVINCIAL DEL COLEGIO DE
ABOGADOS DE CONCEPCION

JUANA HERMOSILLA OPAZO CON
JOSE N. HERMOSILLA Q.
Y OTROS.
NULIDAD DE ESCRITURA.

REDACCION PROCESAL — ABANDONO DE LA INSTANCIA

DOCTRINA. — La sola notificación de la demanda crea entre el actor y el demandado una relación procesal, de la cual derivan para uno y otro, antes de la contestación de la demanda, derechos y obligaciones claramente reconocidos por la ley y que tienden a asegurar la expedita y ordenada prosecución de la litis hasta su término natural en el pronunciamiento de la sentencia definitiva.

En virtud de esta relación procesal, nacida a partir del momento en que la demanda es notificada al demandado, el actor, si no se desiste de su acción, queda obligado a proseguir la causa, y es esta obligación que incumbe especialmente al actor, la que la ley sanciona con la pérdida del derecho de continuar el procedimiento iniciado y de hacerlo valer en un

nuevo juicio, cuando se ha cesado en esa prosecución durante un año, sanción que se explica por la necesidad de evitar la paralización indefinida de los juicios.

Es menester aceptar como una consecuencia lógica de lo anterior, que correlativamente a la obligación del actor de agitar la causa desde la notificación de la demanda, y supuesta la paralización del procedimiento durante el tiempo determinado por la ley, existe el derecho del demandado para alegar el abandono de la acción, aun cuando no haya contestado todavía la demanda, y es esta una lógica consecuencia, porque la sanción de que se habla no puede ser aplicada de oficio y porque es condición impuesta por la ley, que el demandado alegue el abandono antes de hacer ninguna gestión en el juicio.

Concepción, 27 de Julio de 1946.

Vistos: Eliminando en el considerando 3º de la resolución apelada las palabras "más de un año hasta que se pidió el abandono de la instancia y"; teniendo, además, presente:

1º Que atendidos los términos en que aparece interpuesta la apelación en el escrito de fs. 24, la única cuestión sometida actualmente al fallo de este Tribunal es la promovida por el demandado José Valentín Hermosilla en lo principal de la solicitud de fs. 21, o sea, el abandono de la instancia que ahí se alega por vía de acción, de acuerdo con los Arts. 152 y 155 del Código de Procedimiento Civil y aduciéndose como fundamento, el hecho de haber cesado todas las partes en la prosecución del juicio que se sustancia en estos autos desde el 1º de Agosto de 1944 hasta el 26 de Octubre de 1945, fechas que corresponden, respectivamente, a la gestión de fs. 19, y a la contestación de la demanda evacuada a fs.

20 por el demandado José Moisés Hermosilla;

2º Que respondiendo a fs. 22 en la primera instancia del incidente, materia de la apelación, la parte demandante pidió se desechase esta incidencia arguyendo que para la procedencia del abandono de la instancia es menester que exista juicio, esto es, que se haya trabado contienda entre las partes mediante la contestación de la demanda;

3º Que ésta aparece dirigida en el libelo de fs. 1, en que fué interpuesta, en contra de José Valentín Hermosilla Quilodrán, de José Moisés Hermosilla Quilodrán y de Manuel Jesús Hermosilla Aguayo, menor este último, representado por Agustina Aguayo v. de Hermosilla, y consta de las diligencias de fs. 4 vta. y fs. 8, que ella fué notificada a los tres demandados, practicándose la última notificación el 26 de Junio de 1944;

4º Que es efectivo, en parte, el hecho invocado por la demandante en el referido escrito de fs. 22, pues a

NULIDAD DE ESCRITURA

405

la fecha en que se alegó el abandono de la instancia, es decir, el 8 de Noviembre de 1945, sólo uno de los demandados, José Moisés Herмосilla, había evacuado, en el escrito de fs. 20 a que ya se ha aludido, el traslado de la demanda y estaba pendiente, en consecuencia, ese trámite respecto de Manuel Jesús Herмосilla y del propio articulista, José Valentín Herмосilla;

5° Que para la decisión del asunto controvertido en el incidente de que se trata, es, por lo tanto, indispensable esclarecer cuál es el significado que el legislador atribuyó a las palabras "instancia" y "juicio" al instituir el abandono de la instancia en el Art. 152 del Código de Procedimiento Civil, o sea, precisando mejor la cuestión propuesta, si en la primera de ellas se atuvo o no a la definición generalmente aceptada por los tratadistas "de ser el ejercicio de la acción en juicio desde la contestación hasta la sentencia definitiva"; y si correlativamente, empleó la segunda en su sentido tam-

bién comúnmente aceptado de contienda ya trabada mediante el cuasi-contrato de litis-contestatio;

6° Que en la distribución de las distintas materias comprendidas en el Código de Procedimiento Civil, existe, como es de suponer, una razón determinante del orden en que aparecen tratadas y que se inspira en el propósito de lograr la debida coordinación entre todas sus disposiciones, por lo que tiene una importancia indudable para el fin que aquí interesa, considerar la ubicación dada dentro del Código a los artículos dedicados a la institución de que se viene hablando;

7° Que estos artículos, que van del 152 al 157, forman el título XVI del Libro I, en el que el legislador fijó las reglas comunes a todo procedimiento, antes de entrar a ocuparse en la sustanciación de las distintas clases de juicios y, por tanto, sin subordinar aquéllas a los trámites particulares de éstos; y dentro de este libro, el título XVI sigue inmediatamente al que trata "del

desistimiento de la demanda", con cuyas disposiciones tienen las suyas una armonía que puede advertirse, especialmente comparando el texto de los artículos con que empiezan uno y otro título, y que obedecen a un mismo concepto en la determinación de los derechos y deberes de las partes en análogas situaciones procesales;

8º Que, así, el Art. 148 dispone literalmente "antes de notificada una demanda al reo, podrá el actor retirarla sin trámite alguno y se considerará como no presentada. Después de notificada podrá, en cualquier estado del juicio, desistirse de ella ante el tribunal que conozca del asunto, y esta petición se someterá a los trámites establecidos para los incidentes"; el 149, por su parte, prescribe que "si se hace oposición al desistimiento o sólo se acepta condicionalmente, resolverá el tribunal si continúa o no el juicio . . .", y, finalmente, el 150 agrega: "La sentencia que acepte el desistimiento, haya habido o no oposición, extinguirá las acciones a que él

se refiera, con relación a las partes litigantes . . .";

9º Que conviene hacer resaltar en los preceptos arriba trascritos, en primer lugar, que una vez notificada la demanda y cualquiera que sea el estado del juicio, la sustanciación del desistimiento está sujeta a unas mismas reglas procesales; en segundo lugar que el legislador emplea la palabra "juicio" para referirse al procedimiento iniciado con la sola notificación de la demanda; y, por último, que se reconoce el derecho de los demandados a ser oídos en el incidente de desistimiento de la demanda ya notificada, aun cuando ellos no hayan evacuado el trámite de la contestación;

10º Que, por lo demás, no sólo en estos casos el legislador ha dejado de ceñirse al significado que corresponde en doctrina y estrictamente al vocablo "juicio", como puede verse entre otras disposiciones del mismo Código de Procedimiento Civil, en el Art. 290, en el que dice: "Para asegurar el resultado de la acción, pue-

NULLIDAD DE ESCRITURA

407

de el demandante en cualquier estado del juicio, aun cuando no esté contestada la demanda . . . ;

11° Que las consideraciones expuestas conduce a la conclusión de que la sola notificación de la demanda crea, entre el actor y el demandado, una relación procesal, de la cual derivan para uno y otro, antes de la contestación de la demanda, derechos y obligaciones claramente reconocidas por la ley, y que tienden a asegurar la expedita y ordenada prosecución de la litis hasta su término natural en el pronunciamiento de la sentencia definitiva;

12° Que, en apoyo de esta conclusión, puede citarse todavía, la disposición del Art. 305 del Código ya citado, ya que en ella se reconoce implícitamente que la simple notificación de la demanda, genera un vínculo procesal, porque de otro modo no se concebiría jurídicamente la facultad que ahí se otorga al demandado para oponer excepciones dilatorias dentro del término de em-

plazamiento, es decir, antes de contestar la demanda;

13° Que en virtud de esta relación procesal, nacida a partir del momento en que la demanda es notificada al demandado, el actor, si no se desiste de su acción, queda obligado a proseguir la causa, y es esta obligación que incumbe especialmente al actor, la que la ley sanciona con la pérdida del derecho de continuar el procedimiento iniciado y de hacerlo valer en un nuevo juicio, cuando se ha cesado en esa prosecución durante un año, sanción que se aplica por la necesidad de evitar la paralización indefinida de los juicios;

14° Que es menester aceptar como una consecuencia lógica del fundamento anterior, que correlativamente a la obligación del actor de agitar la causa desde la notificación de la demanda, y supuesta la paralización del procedimiento durante el tiempo determinado por la ley, existe el derecho del demandado para alegar el abandono de la acción, aun cuando no haya contestado

todavía la demanda, y es ésta una lógica consecuencia, porque la sanción de que se habla no puede ser aplicada de oficio, y porque es condición impuesta por la ley, que el demandado alegue el abandono antes de hacer ninguna gestión en el juicio;

15° Que cabe concluir, finalmente, con el mérito de las consideraciones anteriores, que las palabras "instancia" y "juicio" usadas por el legislador en la redacción del Art. 152 del Código de Procedimiento Civil, no tienen, en este caso, el significado que generalmente se les atribuye, sino una acepción especial que corresponde a la idea de la relación procesal creada entre el actor y el demandado con la notificación de la demanda, por lo que no es necesario que se haya contestado ésta para que pueda hacerse valer el abandono de la instancia, por vía de acción o de excepción;

16° Que, en cuanto al hecho invocado para justificar la acción de abandono de la instancia, consta de autos, que todas las partes que figuran en el juicio, cesaron en su prosecución desde el 1° de Agosto de 1944, permaneciendo así paralizado el procedimiento hasta el 26 de Octubre de 1945;

Y de conformidad, también, con lo dispuesto en los Arts. 144 y 154 del Código de Procedimiento Civil, se confirma, en la parte apelada, la resolución de fecha 29 de Noviembre de 1945, escrita a fs. 23, sin costas, por estimarse que el apelante ha tenido motivo plausible para deducir el recurso.

Devuélvase. — Publíquese en la Gaceta de los Tribunales. — Redacción del señor Ministro don Gonzalo Brañas Mac Grath. — Reemplácese el papel antes de notificar. — G. Brañas Mac Grath. — Rolando Peña López. — Manuel González G., abogado integrante. — D. Martínez U., Secretario.