

REFLEXIONES SOBRE EL TIEMPO Y EL DERECHO PROCESAL CIVIL

Arturo Felipe ONFRAY VIVANCO*

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *El tiempo preprocesal de la incertidumbre.* III. *El tiempo procesal de la discusión.* IV. *El tiempo posprocesal de la certeza.* V. *Palabras finales.*

I. INTRODUCCIÓN

El ilustre maestro mexicano Humberto Briseño Sierra, además de una notable vocación por la enseñanza y difusión del derecho procesal, demostró ser un investigador acucioso, destacable por lo acabado de sus trabajos, plenos de antecedentes, datos y reflexiones.

Entre sus múltiples estudios procesales no olvidó considerar un tema que normalmente es relegado a los límites de la dogmática, cual es el tiempo que debiera, sin embargo, ocupar un rol destacado, ajeno a la periferia, dentro de las reflexiones jurídicas.

En el ámbito del proceso, el cual supone un camino que va desde los antecedentes del conflicto jurídico hasta su solución definitiva, es posible distinguir tres tiempos, a saber: el de la incertidumbre (tiempo preprocesal), el de la discusión (tiempo procesal) y el de la certeza (tiempo posprocesal).

* Abogado, jefe del Departamento de Estudios del Consejo de Defensa del Estado y profesor de derecho procesal de la Escuela de Derecho de la Universidad Diego Portales. Licenciado en derecho y educación; magíster en sociología del derecho (MA) y en teoría del derecho (LLM), y doctor en derecho (PhD) de la Universidad Católica de Lovaina (Katholieke Universiteit Leuven). Miembro de los institutos Chileno de Derecho Procesal e Iberoamericano de Derecho Procesal y de la Asociación Internacional de Derecho Procesal.

II. EL TIEMPO PREPROCESAL DE LA INCERTIDUMBRE

1. *Primera incertidumbre del tiempo preprocesal*

El derecho es dinámico, y está expuesto a cambios, en los cuales el paso del tiempo juega un rol central.

El ordenamiento jurídico admite, como lo recuerda Humberto Briseño Sierra, que por el transcurso del tiempo un derecho se transforme o incluso se extinga. Así, por ejemplo, la posesión continua de un bien raíz por un cierto número de años permite la adquisición de la propiedad y demás derechos reales sobre él. A su vez, la inacción del acreedor durante el tiempo señalado por la ley libera al deudor, a través de la prescripción extintiva, de toda obligación.¹

Junto con tales cambios, expresamente reconocidos por el legislador,² existen otros, asociados a factores culturales, económicos, políticos y sociales, en los cuales el tiempo juega un rol relevante.³ Ordinariamente este tipo de cambios se traducen en la derogación de una norma y en su remplazo por otra.

Sin embargo, en no pocas ocasiones el tiempo nos plantea la cuestión del desuetudo normativo (costumbre negativa), que exige recurrir al contexto de la interpretación para determinar la vigencia o no de una ley, en particular si hablamos de normas de textura abierta.

En cuanto a la textura abierta de las normas, recordemos un famoso debate acerca de la interpretación de la ley que tuvo lugar entre el profesor de Oxford, Herbert Lionel Hart, y el profesor de Harvard, Lon Fuller, hacia fines de los años cincuenta, del siglo pasado. En tal controversia

el profesor Hart ponía como ejemplo un reglamento que prohibiera a los vehículos penetrar en un parque público. Indicaba que en algunos casos-límite (*limiting cases*) podríamos dudar y preguntarnos si un coche de niño o un patinete, por ejemplo, deben ser calificados como vehículos, en el sentido del reglamento. A lo cual replicaba Fuller que si una asociación de antiguos combatientes hubiera querido erigir un monumento como recuerdo de la última guerra, colocando en medio del césped un carro de combate tomado al ene-

¹ Briseño Sierra, *Derecho procesal*, México, Oxford University Press, 1999, p. 787.

² Código Civil, libro IV, título XLII “La prescripción”, artículos 2492 a 2524.

³ Cerda Fernández, Carlos, “Razonamiento judicial”, *Cuadernos de análisis jurídico*, Santiago, Escuela de Derecho, Universidad Diego Portales, 1995.

migo ¿habría que prohibir la introducción de este carro en el parque a pretexto de que es un vehículo y que el reglamento no puede dejar de aplicarse?⁴

En busca de una respuesta a tal cuestión el profesor Hart, a propósito de la naturaleza de la norma, menciona que existe un *core of settled meaning* y una “penumbra of doubt or uncertainty”. En el primer caso es posible encontrar los casos típicos, referidos, en la especie, por ejemplo, a un camión, un *station wagon*, etcétera. En la segunda figura, en cambio, aparecen algunos casos extremos, como los mencionados en el párrafo anterior, cuya inclusión en la premisa fáctica de la norma debe ser resuelta por el juez usando criterios distintos al gramatical.

A modo de ilustración, cabe considerar algunos ejemplos provenientes de dos culturas diferentes, a saber: la belga y la japonesa.

En el caso de Bélgica, vaya un caso tomado del Código Civil belga.

Los artículos 653 a 665 del Código Civil belga regulan los derechos y deberes de los vecinos (en los pueblos) en relación a la construcción de muros divisorios. En la práctica ha surgido el problema de hasta qué punto las losas de concreto (*betonplaten*) pueden ser consideradas como “muros”, o el equivalente a paredes construidas con piedras. Las losas de concreto eran desconocidas en 1804, en consecuencia la única forma de resolver el problema es mirar a la intención del legislador. Si este objetivo es garantizar que una pared, construida por un vecino, sea lo suficientemente fuerte para permitir al otro vecino construir en ella, entonces es obvio que las losas de concreto no resultan suficientes. Pero en realidad, las cortes han establecido que el propósito era sólo garantizar la privacidad de los vecinos, cuando por ejemplo están sentados en sus jardines. En este entendido, las cortes consideraron las losas de concreto incluidas en el concepto de ‘muro’ y así bajo la normativa en referencia.⁵

En similar sentido, la jurisprudencia belga considera otro caso en el que se aplica análogo razonamiento.

Según la legislación antiguamente en vigor, el delito de caza era penado más severamente si era cometido con la ayuda de un ‘aparato prohibido’. Se presentó la cuestión, entonces, en orden a determinar si la utilización por los cazadores de un faro de bicicleta para encguecer los animales en la caza de noche entraba dentro de la figura legal. La Corte de Casación dio a tal cuestión una respuesta afirmativa.

⁴ Perelman, Chaim, *La lógica jurídica y la nueva retórica*, Madrid, Civitas, 1979, p. 76.

⁵ Van Hoecke, Mark y Ost, François, *General Course on Jurisprudence*, European Academy of Legal Theory, 1996, p. 113.

En ese caso la premisa fáctica de la norma fue adaptada a las particulares circunstancias de la especie, lo que permitió aplicar una pena más severa a quienes se valían del referido instrumento para sus expediciones de caza.⁶

En el caso de Japón, cabe recordar que durante el siglo XIX prevaleció en tal país la denominada jurisprudencia conceptual, la cual denegó la creatividad judicial en armonía con el deseo del gobierno Meiji en orden “a mantener las actividades judiciales en un nivel mínimo, subordinadas a él y limitadas estrictamente por la norma legal”. En consecuencia, “la racionalidad subyacente a la jurisprudencia conceptual era que siempre había un único significado correcto de un concepto judicial, el cual podía ser extraído por el tradicional método de la lógica deductiva, en particular el silogismo”.⁷

Sin embargo, la fuerza estabilizadora de la jurisprudencia conceptual comenzó a ser cuestionada con el tiempo. Así, “la creatividad judicial se propuso disminuir el desfase resultante de los cambios sociales y las antiguas normas legales”. Resultado de ello surgieron juristas críticos de la jurisprudencia conceptual. El primero fue Eiichi Makino, quien expuso su propia teoría del derecho libre (*jyūho*). Más tarde le siguió Izutaro Suehiro, quien contribuyó al desarrollo del razonamiento judicial a través de una nueva teoría basada en las enseñanzas del llamado realismo americano.⁸

Reflejos de esta evolución se manifiestan en la jurisprudencia de los tribunales durante los primeros lustros del siglo XX. Así, por ejemplo,

de acuerdo al Código Penal de la época, cualquiera que robara “posesiones” (*shoyubutsu*) era considerado responsable de robo. Un punto a resolver en este tipo de casos fue si la electricidad era o no una “posesión”, considerando que el término “posesión” era usado en el código criminal. La interpretación que prevaleció a esa época fue que “posesión” sólo se refería a cosas tangibles. Sin embargo, la Corte de Casación interpretó el término en una forma extensiva (*kakuchokaishaku*) de modo tal que incluyó a la electricidad.⁹

En 1910, en otro caso, la misma Corte absolvió a un campesino acusado de haber consumido una pequeña cantidad de hojas de tabaco tomadas de su huerto. A la época, los productores de tabaco estaban obligados a vender toda su producción al Estado. La Corte, en la especie, sostuvo que no

⁶ Rigaux, François, *La loi des juges*, París, Éditions Odile Jacob, 1997, 51.

⁷ Itoh, Hiroshi, “How judges think in Japan”, *The American Journal of Comparative Law*, vol. 18, p. 778.

⁸ *Ibidem*, p. 779.

⁹ *Ibidem*, pp. 779 y 780.

era la intención del legislador castigar ofensas tan menores como las de la especie.¹⁰

Sabemos que existe un contexto en el cual la norma ha sido creada y un contexto en el cual ésta es aplicada. Así, por ejemplo, si una Constitución de la primera mitad del siglo XIX estableció la libertad de prensa a la época referida solamente a la información escrita, hoy día, pasados más de 150 años de su publicación, cabe considerar, en el análisis del alcance de dicha libertad a otros medios de comunicación, como el cine, la radio y la televisión.

La integración contextual del derecho revela la dimensión dinámica del mismo y exige un intento de armonización entre la norma y la realidad, si no por el legislador, sí, al menos, por parte de la doctrina y de los jueces. De no intentarse tal encuentro, se produce un desfase entre los hechos y el derecho.¹¹

Evidentemente, en tanto el tiempo no ha permitido decantar una doctrina y una jurisprudencia uniforme y categórica en orden a qué debemos entender por los presupuestos fácticos de las normas de textura abierta, tales como las “buenas costumbres”, la “buena fe”, la “inhabilidad física o moral”, el “interés general”, la “libertad de prensa”, el “orden público”, etcétera,¹² existe una primera incertidumbre preprocesal que demanda su resolución.

2. Segunda incertidumbre del tiempo preprocesal

Aun cuando exista una certeza compartida sobre el alcance de la norma sustantiva a aplicar en la decisión de un caso concreto, mientras ésta no sea alcanzada y se haya producido el efecto de cosa juzgada, subsiste una segunda incerteza que el derecho no desea.

Si un conflicto jurídico no es resuelto por la vía autotutelar o la auto-compositiva, en los casos en que tales mecanismos son legalmente admi-

¹⁰ *Ibidem*, *op. cit.*, p. 780.

¹¹ En efecto, “en tanto que la sociedad no ha tomado una posición respecto de los hechos nuevos, se puede hablar de la existencia de un desfase entre los hechos y el derecho; tal desfase se transforma en oposición, cuando la sociedad se levanta en contra de los hechos nuevos; él disminuye o desaparece, en la medida en que la sociedad los acepta; pero también el paso del tiempo sin que ella adapte su legislación a los hechos nuevos, crea otro desfase; entre el derecho formal y el derecho vivo”, Dekkers, René, *Le fait et le droit. Problèmes qu'ils posent*, travaux du Centre National de Recherches de Logique. Le Fait et le Droit. Établissements Émile Bruylant, Bruselas, 1961, p. 14.

¹² Véase Fuego Laneri, Fernando, *Interpretación y juez*, Santiago, Universidad de Chile y Centro de Estudios “Ratio Iuris”, 1976.

bles, debemos considerar que su solución debe ser dada por la heterocomposición, la que ordinariamente asociamos con el proceso, ya sea privado (el arbitraje) o público (el proceso jurisdiccional público).¹³

Sin embargo, el tiempo no siempre admite el ejercicio efectivo de la opción heterocompositiva. Para que ella tenga éxito debemos interponer una acción que no esté prescrita.

Normalmente, en el ámbito de las acciones civiles, se considera la existencia de un plazo limitado para permitir su ejercicio.¹⁴ Excepcionalmente, y en forma reciente y no unánime, se ha reconocido la existencia de acciones imprescriptibles en el ámbito civil, como lo son las que persiguen la responsabilidad extracontractual del Estado en el caso de graves violaciones a los derechos humanos.¹⁵

¹³ Para mayores detalles sobre la autodefensa, la auto composición y el proceso como formas legítimas de solución de los conflictos jurídicos, Alcalá-Zamora, Niceto, *Proceso, auto-composición y autodefensa*, México, UNAM, 1970.

¹⁴ En el caso de Chile, en el artículo 94 del Código Penal se contemplan también plazos de prescripción de la acción penal, los cuales van desde los seis meses, en el caso de las faltas, hasta quince años, en el caso de los crímenes a que la ley impone la pena de presidio, reclusión o relegación perpetuos.

¹⁵ A favor de la prescripción de la acción civil en causas por violaciones a los derechos humanos, la jurisprudencia ha señalado que: “La prescripción constituye un principio general del derecho destinado a garantizar la seguridad jurídica, y como tal adquiere presencia en todo el espectro de los distintos ordenamientos jurídicos, salvo que por ley o en atención a la naturaleza de la materia se determine lo contrario, esto es, la imprescriptibilidad de las acciones. Y no existiendo norma alguna, ni siquiera en el ámbito del derecho internacional, en que se establezca la imprescriptibilidad genérica de las acciones orientadas a obtener el reconocimiento de la responsabilidad extracontractual del Estado, corresponde estarse a las reglas del derecho común referidas específicamente a la materia. La imprescriptibilidad establecida por los Convenios de Ginebra sobre Tratamiento de los Prisioneros de Guerra debe entenderse referida a las infracciones del orden penal. Por tanto, ejercida una acción de contenido patrimonial cuya finalidad es hacer efectiva la responsabilidad extracontractual del Estado por violaciones a los derechos humanos, no cabe sino aplicar en materia de prescripción las normas del Código Civil, entre ellas, los artículos 2332 y 2497... En consecuencia, habiendo transcurrido el plazo de prescripción de cuatro años establecido en el artículo 2332 del Código Civil entre la fecha en que la víctima fue detenida por agentes del Estado, época desde la cual permanece desaparecida, y aquélla en que fue notificada la demanda, corresponde acoger la excepción de prescripción”.

En contra de la prescripción de la acción civil por violaciones a los derechos humanos, la jurisprudencia ha señalado que “A la época de ocurrencia de los hechos —07.01.1975—, el país se encontraba en situación de conmoción interna, lo que importa un estado o tiempo de guerra. Esta situación hace aplicable la normativa penal sustantiva y procesal orgánica contemplada para ese estado, normativa entre la cual se encuentran los Convenios de Ginebra, quedando obligado el Estado a garantizar la seguridad de las personas que pudieren tener participación en conflictos armados al interior de su territorio, como también respecto de quienes no toman parte en actuaciones beligerantes, quedando vedado disponer medi-

Dada la importancia, de la dimensión temporal del derecho en la vigencia de una acción que permita su ejercicio, algunos autores, como François Ost, han considerado a la misma como la cuarta dimensión de los derechos humanos.¹⁶

Mientras no exista una solución alternativa al proceso para el conflicto jurídico y en tanto la acción judicial no se encuentre prescrita, estamos ante una segunda incertidumbre preprocesal, en la cual muchos conflictos permanecen por años, ya sea por pasividad, desinformación, desinterés o por infinidad de otras razones.¹⁷

das que tiendan a amparar los agravios cometidos contra personas determinadas o lograr la impunidad de sus autores. En estas condiciones, se ajusta a derecho no dar aplicación a las normas del Código Civil sobre prescripción, sino a las normas constitucionales y a los tratados internacionales ratificados por Chile que regulan la responsabilidad estatal. Afirmar que las únicas reglas que existen en el país para regular la responsabilidad del Estado son las contenidas en el Código Civil importa negar validez y eficacia a normas jurídicas de carácter constitucional, administrativo e internacional que ya han sido aplicadas por los tribunales en materia de violación a los derechos humanos (considerandos 5 y 13 de la disidencia de la sentencia de casación) también conduce a rechazar la prescripción la circunstancia de ser ésta una sanción y, por ende, no ser susceptible de aplicación por analogía, y el principio de coherencia, puesto que no se observan razones para decidir de manera diversa las excepciones de prescripción extintiva de las acciones que tienen por objeto imponer sanciones penales a los responsables y aquellas que reclaman la reparación integral del daño a todos los responsables, desde que, con esto, se afectan las garantías de igualdad y no discriminación. En otros términos, no se justifica que cuando quien persigue la responsabilidad es el Estado la acción es imprescriptible y al dirigir la acción en contra del Estado, derivado de los mismos hechos, ésta se torna en prescriptible”.

Para mayores detalles véase sentencia de la Corte Suprema, del 17 de diciembre de 2012, pronunciada con fecha en los autos caratulados “Lidio Catanni Ortega con Fisco de Chile”, rol ingreso Corte 12.357-2011.

¹⁶ Señala François Ost: “El tiempo, cuarta dimensión a menudo ignorada, es consustancial a los derechos fundamentales. Es en su seno en el que se desenvuelven; es contra la amenaza, siempre recurrente, del no-tiempo donde se hacen valer... En el fondo se trata siempre de alejarse del estado de naturaleza, cuyo retorno no cesa nunca de amenazar. Los grandes pensadores modernos han señalado bien la parte que desempeñan los derechos fundamentales en esta historia. Queda por destacar en qué medida la salida del estado de naturaleza es también una conquista del tiempo humano –civil, civilizado, ciudadano– sobre el no-tiempo de la violencia primitiva”. Para mayores detalles, véase Ost, François, “El tiempo, cuarta dimensión de los derechos humanos”, *Anuario de Derechos Humanos*, Madrid, nueva época, vol. 1, Instituto de Derechos Humanos, Universidad Complutense de Madrid, 2000.

¹⁷ Véase Felstiner, William *et al.*, “The Emergence and Transformation of Disputes: Naming, Blaming and Claming”, *Law and Society Review*, vol. 15, núm. 3-4, 1980-81; y Galanter, Marc, “Litigation in America”, *UCLA Law Review*, 31, 1983/1.

3. *Tercera incertidumbre del tiempo preprocesal*

Desechada la vía autotutelar y fracasada la autocomposición, una vez establecido el contenido de la norma sustantiva, y descartada la prescripción de la acción, para arribar a la solución de un conflicto jurídico, en el caso que efectivamente la busquemos, deberemos seguir un proceso.

Sin embargo, para admitir el uso de tal instrumento debemos verificar la dimensión temporal de las normas procesales aplicables en la especie, para así eliminar una tercera incertidumbre preprocesal vinculada con dicho aspecto del derecho.

Así, la jurisdicción, en cuanto se ejerce en el tiempo, debe estar vigente, lo que ordinariamente no genera mayores dificultades, ya que ella, ordinariamente, es perpetua y, excepcionalmente, temporal.

También es necesario determinar cuáles son los tribunales competentes y los procedimientos específicos aplicables para la solución de un determinado caso; lo que importa es revisar los efectos de las leyes procesales en el tiempo.

Normalmente, como lo recuerda Humberto Briseño Sierra, “en caso de sucesión de leyes procesales, de ordinario se dictan normas particulares encaminadas a evitar los perjuicios y las incongruencias de un brusco cambio”.¹⁸

Sin embargo, aquello no siempre acontece, y para salvar las posibles incertezas a tal omisión asociadas debemos recurrir a las normas generales que tratan el tema,¹⁹ a partir de las cuales es posible afirmar, en el caso chileno, que si la nueva ley procesal se refiere a la organización de los tribunales, entrará a regir de inmediato, lo que también se aplicará a las leyes procesales funcionales, a menos que estemos ante un plazo que hubiera empezado a correr o a actuaciones o diligencias ya iniciadas, las cuales se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación.²⁰

¹⁸ Briseño Sierra, *Derecho procesal*, cit., p. 797.

¹⁹ Ley sobre Efecto Retroactivo de las Leyes, artículo 23: “Los actos o contratos válidamente celebrados bajo el imperio de una ley podrán probarse bajo el imperio de otra, por los medios que aquélla establecía para su justificación; pero la forma en que debe rendirse la prueba estará subordinada a la ley vigente al tiempo en que se rindiere”.

Artículo 24: “Las leyes concernientes a la substanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir. Pero los términos que hubiesen empezado a correr y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación”.

²⁰ Véase Casarino Viterbo, *Manual de derecho procesal. Derecho procesal orgánico*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2000, t. I, pp. 19-23.

III. EL TIEMPO PROCESAL DE LA DISCUSIÓN

1. *Primera vinculación de la discusión procesal con el tiempo*

El término “proceso” viene del latín *procedere*, que significa avanzar. Se trata de una serie de actos procesales organizados en torno a un *telos* o fin, cual es la solución del conflicto jurídico sometido a la decisión del tribunal a través del pronunciamiento del correspondiente juicio jurisdiccional.

Tal avanzar está indisolublemente ligado al paso del tiempo, elemento fundamental para evaluar la eficacia y eficiencia del proceso civil, tanto por los intervinientes del mismo como por la opinión pública.

El proceso civil actualmente vigente en Chile, predominantemente escrito, se estructura sobre múltiples y sucesivas fases o tiempos.²¹ La ley regula su desarrollo con un mecanismo articular de avance desde la demanda hasta el juicio jurisdiccional, cual es la preclusión legal, en el contexto de una dispersión de actos. Se trata, como lo recuerda Humberto Briseño Sierra, de un enlace, el que permite la eficacia de la actividad procedimental, la que “se realiza necesariamente a través de las instancias que llevan el significado de la conexión temporal”.²²

En los procesos civiles en actual discusión en Chile, en el marco de la reforma procesal civil, los cuales son predominantemente orales, los actos procesales se desarrollan en forma agrupada en el tiempo; esto es, fundamentalmente en audiencias, siendo dos las principales, a saber, la audiencia preliminar y la audiencia de prueba, las cuales reconocen como mecanismo articulador la concentración, en cuya virtud se desarrollan en una audiencia, o en la menor cantidad de audiencias posibles, la mayor cantidad de actuaciones posibles, evitando su separación y favoreciendo así la oportunidad procesal.

Los procesos civiles, tanto los vigentes como los actualmente en discusión, se estructuran sobre fases sucesivas y el reconocimiento del principio de la preclusión,²³ el cual busca favorecer el avance del proceso impidiendo

²¹ Montero Aroca, Juan, “Síntesis de derecho procesal civil español”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, núm. 89, 1997, p. 668.

²² Briseño Sierra, Humberto, *Derecho procesal*, México, Cárdenas Editor, 1969, vol. III, p. 453.

²³ La preclusión, la cual la legislación chilena consagra plenamente, es la pérdida, extinción o consumación de una facultad procesal. Según indica Chiovenda, “el principio de preclusión consiste en que para cada actividad procesal destinada a un determinado objeto, se establece un periodo en el proceso, transcurrido el cual, la actividad ya no puede realizarse”. Precisando lo anterior, Redenti indica que la preclusión es la “prohibición de llevar a cabo

su retroceso, a cuyo respecto se sanciona la inactividad de las partes por el no ejercicio de las facultades que la ley les otorga dentro de los correspondientes términos legales, pasividad que no puede ser salvada por el juez, ya que, como lo indica Raúl Tavolari Oliveros, una vez precluida para las partes, por ejemplo, la facultad de impugnar una resolución judicial, el juez también queda vedado de hacerlo, con lo cual se da fijeza al proceso.²⁴

El juez podrá, eso sí, de manera excepcional, salvar los tiempos de la preclusión en el caso de vicios que afecten la existencia del proceso, los cuales no pueden ser convalidados por el paso del tiempo, como acontece con la falta de los presupuestos procesales de existencia del proceso.

Si bien la preclusión reconoce diversas dimensiones, en cuanto se vincula con el paso del tiempo, cual es el caso señalado precedentemente, se denomina preclusión por falta de oportunidad, ya sea por ausencia de realización del acto procesal dentro de un cierto plazo o término. Con dicha preclusión, entonces, se produce la “conclusión del momento procesal”,²⁵ permitiendo la sucesión en la relación procesal.

ciertos actos después de realizarse determinados otros”, Guzmán Santa Cruz, Roberto, *Repertorio de conceptos de derecho procesal civil*, Santiago, Carlos E. Gibbs A., Editor, 1966, t. II, p. 138.

La preclusión, como principio procesal, se opone al de la unidad de la vista. En el primer caso la relación procesal se desarrolla a través de etapas sucesivas, las que deben ser respetadas; de lo contrario, son ineficaces. En el segundo caso, la relación procesal no se desarrolla por etapas y, por lo tanto, pueden alegarse hechos nuevos y producirse pruebas nuevas hasta que el tribunal cite a las partes a oír sentencia.

Los fundamentos de la preclusión son los siguientes: la preclusión permite el cumplimiento de las leyes de procedimiento; permite el avance del proceso, cumpliendo así con su finalidad, y da como resultado la irrevocabilidad de los actos jurídicos procesales.

Los requisitos de la preclusión, a su vez, son que la ley reglamente mediante reglamento de procedimiento el curso del proceso, y que alguno de los sujetos no haga uso o agote la facultad de hacer uso del periodo o etapa respectiva para la realización de un acto procesal.

Son varias las situaciones que producen la preclusión, a saber: el vencimiento del plazo, en la medida en que la facultad no se ejerció dentro de él. Si el plazo es fatal, tal pérdida de la facultad procesal opera *ipso iure*; en caso contrario, requiere una declaración del tribunal. Los plazos establecidos por el CPC actualmente son fatales. Por lo tanto, si la demanda no es contestada dentro del término de emplazamiento, no puede ello realizarse con posterioridad. La realización de un acto incompatible produce la preclusión de la actividad no realizada. Así, por ejemplo, si se contesta la demanda precluye la facultad de oponer excepciones dilatorias. Finalmente, la consumación procesal; esto es, el ejercicio efectivo de un derecho importa la preclusión de su ejercicio futuro. Así la oposición de excepciones dilatorias impide que se pueda con posterioridad presentar un nuevo escrito de oposición de excepciones dilatorias.

La preclusión es una sanción a los actos jurídicos procesales que opera en los casos analizados, ya sea por el ejercicio o no de una facultad procesal. Ella sólo produce efectos dentro del proceso a diferencia de la cosa juzgada que también los produce fuera del mismo.

²⁴ Tavolari Oliveros, Raúl, “Reflexiones actuales sobre la nulidad procesal”, *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, Santiago, t. 91, núm. 1, primera parte, 1991, pp. 6 y 7.

²⁵ Briseño Sierra, Humberto, *op. cit.*, nota 22, p. 454.

2. Segunda vinculación de la discusión procesal con el tiempo

Recientes encuestas coinciden en que uno de los principales defectos de la administración de justicia es su lentitud, lo cual no es una crítica menor en cuanto el tiempo de duración de los procesos, transitoriedad de la serie consecucional u oportunidad procesal es un elemento central del debido proceso. Así lo reconocen, por lo demás, numerosos instrumentos internacionales destinados a proteger los derechos humanos, como es el caso de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 7.5), de la Convención Europea de Derechos del Hombre (artículo 6.1) y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 9o.), instrumentos cuyos antecedentes se remontan a la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1776 (artículo 7o.) y a la Constitución de los Estados Unidos de América (VI y XIV enmiendas). A lo anterior se suman los pronunciamientos de ilustres juristas, entre ellos el fundador de la Escuela del Río de La Plata, Eduardo Couture, quien afirmaba que “en el procedimiento el tiempo es algo más que oro: es justicia. Quien dispone de él tiene en la mano las cartas del triunfo. Quien no puede esperar, se sabe de antemano derrotado”.²⁶

Entre los señalados estudios es importante destacar el realizado por Simeon Djankov, Rafael La Porta, Florencio De Silano y Andrei Shleifer, en 2002, para el Informe sobre Desarrollo Mundial del Banco Mundial, titulado “Tribunales: el Proyecto Lex Mundi”. El mencionado trabajo concluyó que la duración de los procedimientos en Chile —en el caso de desalojo de un inquilino que no paga la renta (200 días) y en el caso de un protesto de un cheque (234 días)— está próxima a la media mundial. Sin embargo, la cifra es lejana a los promedios de duración de los procedimientos en los países más desarrollados, como es el caso de Estados Unidos (54 días), Japón (60 días), Nueva Zelanda (60 días) y los Países Bajos (39 días).²⁷

²⁶ Couture, Eduardo, *Proyecto de Código de Procedimiento Civil*, Buenos Aires, 1954, p. 37.

²⁷ Djankov, Simeon *et al.*, “Courts: The Lex Mundi Project”, NBER Working Paper 8890 (2002) disponible en <http://www.nber.org/papers/w8890>. El estudio “La realidad del proceso”, conducido en 1976, reveló que la duración de ambas instancias en un juicio ordinario de mayor cuantía en Santiago era de 806 días. En 1992, los resultados del estudio “Duración del procedimiento civil ordinario en los juzgados de Santiago”, concluyó que el promedio de duración para tales causas había aumentado a 1,009 días. En un estudio más reciente conducido en trece juzgados civiles de Santiago, el cual consideró expedientes archivados en los años 1998-2000, la duración promedio subió a 2,009 días. García, José Francisco y Leturia, Francisco J., “La justicia civil y comercial chilena en crisis: bases para el diseño de la reforma procesal civil”, en Silva P., José Pedro *et al.* (eds.), *Justicia civil y comercial: una reforma pendiente*.

Un proceso civil con una duración excesiva no solamente se asocia a un dato objetivo, que es el número de años y días por los cuales se extiende, sino también con un elemento subjetivo, el cual tiene relación con los significativos costos humanos de la dilación procesal para quien espera justicia.²⁸ No es extraño, entonces, que, en tal contexto, Humberto Briseño Sierra nos recuerde la importancia de “los ritmos propios de cada ser viviente y... la duración de sus ciclos biológicos y psicológicos”.²⁹

La tentación de apurar o dilatar indebidamente el proceso son maniobras frecuentes en los abogados, entre otras razones por resultado de las presiones de las partes, de la falta de controles éticos de la profesión³⁰ y del difuso límite entre la instrumentalización del proceso y el legítimo ejercicio de facultades procesales.

Sin embargo, el legislador, a pesar de tales dificultades, admite una serie de sanciones al mal uso del tiempo en el proceso, como acontece con los retardos de mala fe o incidentes dilatorios³¹ y el abandono del procedimiento.³²

No debemos olvidar, eso sí, que no solamente las partes afectan la duración de los procesos. Las leyes y los jueces son elementos decisivos en ella.

Las primeras tienen una influencia directa en la referida oportunidad, como aparece del siguiente gráfico, el cual analiza el impacto de la Ley 18.705, la cual incorporó los plazos fatales en el Código de Procedimiento Civil chileno. Un análisis general del gráfico es categórico en cuanto permite afirmar que la incorporación de los referidos plazos en la legislación pro-

Bases para el diseño de la reforma procesal civil, Santiago, Instituto Libertad y Desarrollo, Pontificia Universidad Católica de Chile Zand Universidad Autónoma de Madrid, 2006, p. 38).

²⁸ Así, por ejemplo, lo grafica el caso de Mayala Gwezo, quien, como resultado de la excesiva duración de un proceso de cobro de deuda, no pudo contar a tiempo con el capital necesario para continuar con la pequeña empresa que llevaba desarrollando por éxito durante varios años, lo que afectó, además, su vida familiar, la cual terminó en un divorcio, y su salud física y mental, manifestaciones de lo cual fueron sus numerosas úlceras y una compleja neurosis (*Mayala Gwezo v. Haji S.A. Karim t/a Karim Transport*, caso civil núm. 218, 1979 Dsm HC, Tanzania).

²⁹ Briseño Sierra, Humberto, *Compendio de derecho procesal*, Cali, Biblioteca Jurídica Equidad, p. 266. Así, las consecuencias del tiempo procesal en *Mayala Gwezo*, mencionado en la nota anterior, o en una abuelita que necesita costear una operación a la cadera que la mantiene postrada en cama, pueden tener efectos mucho más graves que el paso del tiempo respecto de una gran empresa o del fisco.

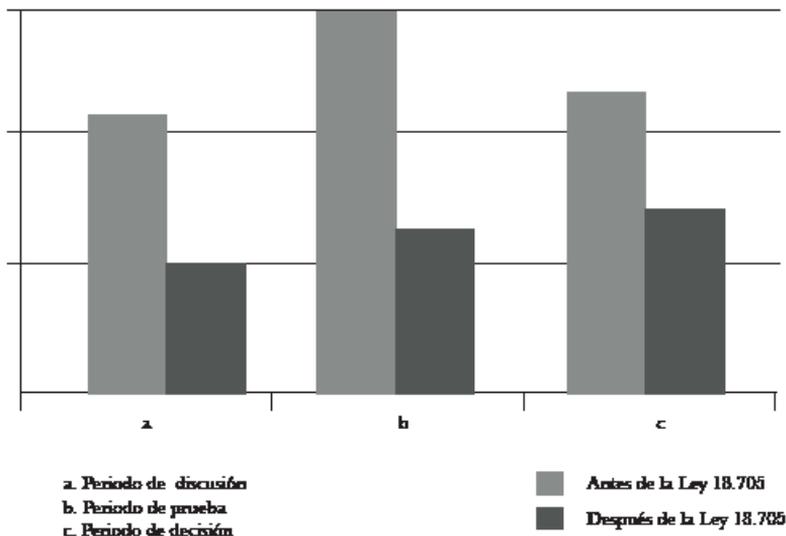
³⁰ Odent, B., “L’avocat, le juge et les délais”, *Mélanges René Chapus*, París, 1992, p. 483.

³¹ Código de Procedimiento Civil, artículo 88: “La parte que haya promovido y perdido dos o más incidentes en un mismo juicio, no podrá promover ningún otro sin que previamente deposite en la cuenta corriente del Tribunal la cantidad que éste fije...”.

³² Véase libro I, título XVI del Código de Procedimiento Civil (artículos 152-157).

cesal, lo cual supuso la eliminación de la etapa de acusación de rebeldías, incidió significativamente en la disminución de la duración de los procesos.

Gráfico 1. Duración de los procedimientos civiles:
influencia de la Ley 18.705



FUENTE: Cerda Fernández, Carlos, *La duración de los procedimientos ordinarios en los juzgados de la región metropolitana*, Fondecyt, Santiago, 1992, p. 10.

La importancia de las normas en la duración de los procesos resulta, a su vez, manifiesta, al comprobar, por ejemplo, que en Uruguay, el país de la región que ha realizado la reforma más importante para el sistema de administración de justicia civil a través de la incorporación en su legislación del Código Procesal Civil Modelo, basado, a su vez, en el Anteproyecto de Código Procesal Civil para Iberoamérica, la duración de los procesos disminuyó claramente, luego de su implementación, con relación a los demás países de la región, como se indica en la siguiente tabla, la cual reafirma la importancia del cambio legislativo, el que, en Uruguay, además, fue acompañado por un cambio cultural y por un compromiso general con el éxito de la reforma de la justicia civil.³³

³³ Véase Vargas Pavez, Macarena, “La reforma procesal civil en el Uruguay”, *Cuadernos de Análisis Jurídico*, Santiago, Escuela de Derecho, Universidad Diego Portales, 1994, pp. 109-139.

Tabla 1. Duración de los procedimientos civiles en América Latina

<i>País</i>	<i>Promedio</i>
Argentina	+ 2 años (45% de los casos)
Colombia	2 años y 9 meses
Costa Rica	10 meses y 1 semana
Paraguay	+ 2 años
Perú	4 años y 6 meses
Uruguay	8 meses

La importancia de los jueces en la duración de los procesos, a su vez, aparece de manifiesto en el análisis de los resultados de la investigación sobre la duración del procedimiento sumario en los juzgados de Santiago,³⁴ el cual revisa la dispersión de los tiempos de dictación de los fallos; esto es, desde la fecha de la resolución que cita a las partes a oír sentencia hasta la del fallo, el cual varía significativamente dependiendo del tribunal objeto de la medición, desde solamente siete días hasta 106 días.

3. Tercera vinculación de la discusión procesal con el tiempo

Aun cuando sabemos que en la duración de los procesos, además del sistema normativo, influyen los sujetos de la relación procesal; esto es, los jueces y las partes, resulta difícil determinar con precisión quién posee mayor control en el avance del proceso civil. Una respuesta a tal interrogante importa definir quién tiene el impulso procesal, lo cual incide directamente en el control del tiempo del proceso.

En materia penal, el tema pareciera más claro, ya que en los procesos de corte inquisitivo los jueces tienen un rol central en el avance del proceso, en tanto que en los procesos de corte acusatorio los fiscales tienen un rol principal en tal avance.

En el ámbito de lo civil el proceso es normalmente concebido como perteneciente a las partes, en cuanto ellas tienen a su cargo su inicio y desa-

³⁴ Cerda Fernández, Carlos, *La duración del procedimientos sumario en los juzgados de Santiago*, Santiago, Fondecyt, 1993, pp. 12 y 13.

rollo en virtud de la primacía del principio dispositivo, dada la naturaleza privada de los derechos en él involucrados.

Sin embargo, en los nuevos procesos civiles, como es precisamente el que se discute en el marco de la reforma procesal civil en Chile, se ha estimado conveniente redefinir el rol del juez en el proceso, desde el papel de espectador al de director, como lo sugirió Niceto Alcalá-Zamora y Castillo.³⁵

En todo caso, pareciera que en la realidad existen una serie de entrecruces que afectan la duración del proceso, según lo afirma la Corte Europea de Derechos Humanos, la cual señala que en ella hay que considerar elementos ciertamente vinculados con la actividad del juez, pero también asociados a la conducta de las partes y a la complejidad del litigio; es decir, no parece posible afirmar que la excesiva duración del proceso esté asociada a solamente una variable.³⁶

4. Cuarta vinculación de la discusión procesal con el tiempo

En el instrumento, que es el proceso, podemos a veces emprender un regreso al pasado, como acontece en relación con los actos procesales, merced a la retroactividad, la revocación, la rescisión o la nulidad. Se trata de un volver al pretérito que refleja, como lo destaca Humberto Briseño Sierra, la “ductilidad de la regulación del tiempo” en materia procesal.³⁷

Para que el proceso logre sus fines, a través de su instrumento el procedimiento, es imprescindible que los actos que lo integran se realicen de la manera como lo determina la ley. Si no es así, los actos serán viciados y, por lo tanto, se producirá una nulidad procesal.

La nulidad procesal es la principal sanción de los actos procesales. Mediante ella se priva a un acto o actuación del proceso, o a todo él, de los efectos normales previstos por la ley, cuando en su ejecución no se han guardado las formas prescritos por aquélla.

La Corte Suprema ha señalado que la nulidad procesal es “la sanción de ineficacia con que la ley castiga los actos de procedimiento cuando se ha faltado a trámites esenciales o para cuyo defecto las leyes dispongan expresamente la nulidad”.³⁸

³⁵ Alcalá-Zamora y Castillo, “Autoritarismo y liberalismo en el proceso”, *Estudios de teoría general e historia del proceso (1945-1972)*, México, UNAM, 1974, pp. 286 y 287.

³⁶ “El debido proceso en las decisiones de los órganos de control constitucional de Colombia, Perú y Bolivia”, en <http://190.41.250.173/guia/debi.htm>.

³⁷ Briseño Sierra, Humberto, *op. cit.*, nota 29, p. 268.

³⁸ Corte Suprema, 21 de septiembre de 1981, *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, t. 78, sección 1a., p. 104; y Corte Suprema, 4 de mayo de 1990, *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, t. 87, sección 1a., p. 21.

Para que el proceso logre sus fines a través del procedimiento es imprescindible que los actos que lo integran se realicen en la forma determinada por la ley. Si no es así, los actos serán viciados, produciéndose la nulidad procesal.

La nulidad procesal tiene su fundamento en el debido proceso, consagrado en el artículo 19, núm. 3, de la Constitución Política de la República, el que indica, en su inciso 5o., que: “Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado”.

La nulidad procesal civil no se regula en un título especial del Código de Procedimiento Civil, sino que está diseminada en distintas disposiciones aisladas, siendo las más importantes las consideradas en los artículos 83 y siguientes.³⁹

El viaje manifestación de la ductilidad de la regulación del tiempo procesal a veces puede también orientarse hacia el futuro, como acontece, por ejemplo, con las medidas cautelares innovativas o con las órdenes de no innovar, en especial en el ámbito de los recursos de protección.⁴⁰

5. *Otras vinculaciones de la discusión procesal con el tiempo*

En el tiempo de la discusión existen una serie de otras posibles vinculaciones con el tiempo a considerar.

En el ámbito de las disposiciones comunes a todo procedimiento existen artículos que establecen normas relativas a la oportunidad en que deben practicarse las actuaciones judiciales, las cuales deben realizarse en días y horas hábiles.⁴¹

A su vez, existen normas especiales destinadas al cómputo de los plazos,⁴² los cuales son elementos centrales en la estructura de los procedi-

³⁹ La nulidad procesal penal, en cambio, aparece regulada, en forma especial, por el título VII del libro II del Código Procesal Penal (artículos 159-165).

⁴⁰ Véase Marín González, Juan Carlos, “Las medidas cautelares en el ordenamiento jurídico chileno: su tratamiento en algunas leyes especiales”, *Revista de Estudios de la Justicia*, núm. 8, Facultad de Derecho, Santiago, Universidad de Chile, 2006, pp. 13-37.

⁴¹ Las actuaciones judiciales deben realizarse en días y horas hábiles: son días hábiles los no feriados, y son horas hábiles las que median entre las 8:00 y las 20:00 horas, salvo que el Tribunal decreta habilitación de día u horas siempre que se trate de actuaciones cuya dilación pueda causar grave perjuicio a los interesados, o a la buena administración de justicia, o cuya dilación pueda hacer ilusoria una actuación judicial.

⁴² El plazo o término procesal es el tiempo fijado por la ley, por el juez o por las partes para el ejercicio de una facultad o la realización de un acto jurídico procesal dentro del proceso.

mientos civiles.⁴³ El cómputo generalmente no genera mayores dificultades, en cuanto tenemos un inicio y un fin del mismo. Sin embargo, hay ocasiones en las cuales el legislador opta por utilizar palabras como “tan pronto”⁴⁴ o

Los plazos están reglamentados en el artículo 48 del Código Civil, que establece las siguientes reglas: Los plazos de días, meses o años se entenderá que han de ser completos y correrán además hasta la media noche del último día del plazo. El último y primer día de un plazo de meses o años deben tener el mismo número en el respectivo mes, o en el inmediatamente anterior si no existiere tal número en el mes del vencimiento. Si un plazo de meses o años principia en un día que no existe en el mes de vencimiento, porque el primero era más largo que el segundo, el plazo expira el último día del referido mes.

⁴³ Clasificación de los plazos judiciales: según el sujeto que los establece, pueden ser legales (cada vez que la ley dice que una actuación debe realizarse dentro de un determinado plazo; por lo tanto también es fatal), judiciales (generalmente dentro del orden consecutivo convencional), y convencionales (por ejemplo en el procedimiento ante los árbitros arbitradores).

Según su extensión: se trate de horas (24 horas para que el juez tome declaración indagatoria, 24 horas para interponer el recurso de apelación en contra de la resolución que falla el recurso de amparo), días, meses, años.

Según si extinguen una facultad: plazos fatales y no fatales. Cuando se dice que un derecho o una oportunidad debe cumplirse “dentro de” un determinado plazo, significa que de no hacerse en este plazo, precluye el derecho. Excepcionalmente existen los plazos no fatales, que son aquellos establecidos para las actuaciones propias del tribunal, salvo las medidas para mejor resolver, las cuales deben ser decretadas dentro del plazo que tiene el tribunal para dictar sentencia.

Según la posibilidad de extender su vigencia: plazos improrrogables, que son aquellos que no pueden extenderse más allá de su vencimiento natural o primitivo (por ejemplo, plazo para contestar la demanda, o excepciones); y plazos prorrogables, que son aquellos que sí se pueden extender más allá de su vencimiento natural o primitivo; como los plazos judiciales, que se pida la prórroga antes de su vencimiento y que se alegue justa causa, la que será apreciada prudencialmente por el tribunal.

Dependiendo de cuando empiezan a correr: plazos individuales, que son aquellos que empiezan a correr separadamente respecto de cada parte desde el día de la notificación efectuada a cada una de ellas, lo que constituye la regla general dentro de nuestra legislación; y los plazos comunes, que son aquellos que corren conjuntamente para todas las partes a contar de la última notificación, como por ejemplo el término probatorio, la realización del comparendo de discusión dentro del juicio sumario.

Si se suspenden o no durante los feriados: los plazos continuos son la regla general en el derecho chileno, los plazos discontinuos son regla general en los plazos de días en materia procesal civil (artículo 66 del Código de Procedimiento Civil).

⁴⁴ Artículos del Código de Procedimiento Civil: Artículo 26. Los derechos de cada diligencia se pagarán tan pronto como ésta se evacue; pero la falta de pago no podrá entorpecer en ningún caso la marcha del juicio.

Artículo 85. Todo incidente originado de un hecho que acontezca durante el juicio, deberá promoverse tan pronto como el hecho llegue a conocimiento de la parte respectiva.

Artículo 114 (119). La declaración de implicancia o de recusación cuando haya de fundarse en causa legal, deberá pedirse antes de toda gestión que atañe al fondo del negocio, o antes de que comience a actuar la persona contra quien se dirige, siempre que la causa alegada exista ya y sea conocida de la parte. Si la causa es posterior o no ha llegado a conocimiento de la parte, deberá proponerla tan pronto como tenga noticia de ella. No justifi-

“inmediatamente”,⁴⁵ las que, según indica Humberto Briseño Sierra, co-

cándose esta última circunstancia, será desechada la solicitud, a menos que se trate de una implicancia. En este caso, podrá el Tribunal imponer a la parte que maliciosamente haya retardado el reclamo de la implicancia una multa que no exceda de un sueldo vital.

Artículo 162. Las causas se fallarán en los tribunales unipersonales tan pronto como estén en estado y por el orden de su conclusión. El mismo orden se observará para designar las causas en los tribunales colegiados para su vista y decisión.

Artículo 236. Si la sentencia ordena el pago de prestaciones periódicas y el deudor retarda el pago de dos o más, podrá el juez compelerlo a prestar seguridades para el pago, tal como la de convertir las prestaciones en los intereses de un capital que se consigna al efecto, en un banco, caja de ahorros y otros establecimientos análogos. Este capital se restituirá al deudor tan pronto como cese la obligación.

Artículo 515. El depositario deberá consignar a la orden del Tribunal, en la forma expresada en el artículo 509, los fondos líquidos que obtenga correspondientes al depósito, tan pronto como lleguen a su poder, y abonará intereses corrientes por los que no haya consignado oportunamente.

⁴⁵ Artículos del Código de Procedimiento Civil: Artículo 41 inciso 3, Si la notificación se realizare en día inhábil, los plazos comenzarán a correr desde las cero horas del día hábil inmediatamente siguiente, y si se hubiere practicado fuera de la comuna donde funciona el Tribunal, los plazos se aumentarán en la forma establecida en los artículos 258 y 259.

Artículo 91. Vencido el término de prueba, háyanla o no rendido las partes, y aun cuando éstas no lo pidan, fallará el Tribunal inmediatamente o, a más tardar, dentro del tercero día, la cuestión que haya dado origen al incidente.

Artículo 166. Cuando haya de integrarse una sala con miembros que no pertenezcan a su personal ordinario, antes de comenzar la vista, se pondrá por conducto del relator o secretario en conocimiento de las partes o de sus abogados el nombre de los integrantes, y se procederá a ver la causa inmediatamente, a menos que en el acto se reclame, de palabra o por escrito, implicancia o recusación contra alguno de ellos.

Artículo 391. La declaración deberá prestarse inmediatamente, de palabra y en términos claros y precisos. Si el confesante es sordo o sordomudo, podrá escribir su confesión delante del tribunal o ministro de fe encargado de recibirla o, en su caso, se aplicará lo dispuesto en el artículo 382.

Artículo 443 numeral 1. El mandamiento de ejecución contendrá: La orden de requerir de pago al deudor. Este requerimiento debe hacerse personalmente; pero si no es habido, se procederá en conformidad al artículo 44, expresándose en la copia a que dicho artículo se refiere, a más del mandamiento, la designación del día, hora y lugar que fije el ministro de fe para practicar el requerimiento. No concurriendo a esta citación el deudor, se hará inmediatamente y sin más trámite el embargo.

Artículo 453. Si el embargo recae sobre bienes raíces o derechos reales constituidos en ellos, no producirá efecto alguno legal respecto de terceros, sino desde la fecha en que se inscriba en el respectivo registro conservatorio en donde estén situados los inmuebles. El ministro de fe que practique el embargo, requerirá inmediatamente su inscripción y firmará con el conservador respectivo y retirará la diligencia en el plazo de veinticuatro horas.

Artículo 455. Verificado el embargo, el ministro de fe ejecutor entregará inmediatamente la diligencia en la secretaría, y el secretario pondrá testimonio del día en que la recibe. En el caso del artículo 453, esta entrega se verificará inmediatamente después de practicada la inscripción de que dicho artículo trata. El retiro de las especies no podrá decretarse sino hasta transcurridos que sean diez días desde la fecha de la traba de embargo, a menos que el juez, por resolución fundada, ordene otra cosa.

rresponden a conexiones indeterminadas, “en las cuales se establece apenas un punto de referencia”.⁴⁶

Debemos destacar también la existencia de una serie de disposiciones destinadas a flexibilizar los tiempos procesales, los cuales pueden acortarse, como es el caso con la reducción del término de prueba;⁴⁷ detenerse, como

Artículo 593. En el acta que se levante, a más de las pruebas acompañadas, se mencionarán con brevedad las alegaciones de las partes. Sin otro trámite el tribunal citará a las partes para oír sentencia la que dictará inmediatamente o, a más tardar, dentro de tercero día.

Artículo 701 inciso final. Inmediatamente deberá entregarse al demandante copia autorizada del acta y de su proveído, con lo cual se entenderá notificado de las resoluciones que contenga.

Artículo 714. La práctica de toda diligencia probatoria deberá solicitarse en la audiencia de contestación so pena de no ser admitida después, sin perjuicio de que el Tribunal pueda de oficio, para mejor resolver, en cualquier estado de la causa, decretar todas las diligencias y actuaciones conducentes a la comprobación de los hechos discutidos, debiendo emplear para ello el mayor celo posible. Los instrumentos sólo podrán presentarse conjuntamente con la demanda o en las audiencias de contestación o de prueba y las partes deberán formular las observaciones y las impugnaciones que procedan en la audiencia en que se acompañen o en la inmediatamente siguiente. Los incidentes a que den lugar las observaciones e impugnaciones deberán tramitarse y probarse al mismo tiempo que la cuestión principal. Los que se formulen en la audiencia de prueba se deberán probar en esa misma audiencia, salvo que el Tribunal por motivos fundados fije una nueva audiencia para ello.

Artículo 811. El recurso de revisión sólo podrá interponerse dentro de un año, contado desde la fecha de la última notificación de la sentencia objeto del recurso. Si se presenta pasado este plazo, se rechazará de plano. Sin embargo, si al terminar el año no se ha aún fallado el juicio dirigido a comprobar la falsedad de los documentos, el perjurio de los testigos o el cohecho, violencia u otra maquinación fraudulenta a que se refiere el artículo anterior, bastará que el recurso se interponga dentro de aquel plazo, haciéndose presente en él esta circunstancia, y debiendo proseguirse inmediatamente después de obtenerse sentencia firme en dicho juicio.

Artículo 849. Declarada yacente la herencia en conformidad a lo prevenido en el párrafo respectivo de este libro, se procederá inmediatamente al nombramiento de curador de la misma cumplidas en su caso las disposiciones de los artículos 482 y 483 del Código Civil.

Artículo 919. Declarado por el tribunal el valor de los bienes y perjuicios con arreglo al artículo anterior, se mandará publicar esta declaración por medio de cinco avisos que se insertarán de tres en tres días, a lo menos, en un periódico del departamento, si lo hay, o de la cabecera de la provincia, en caso contrario, a fin de que los terceros a que se refieren los artículos 923 y 924 puedan solicitar las medidas precautorias que en dichos artículos se mencionan. Transcurridos tres días después del último aviso y no habiendo oposición de terceros, el Tribunal ordenará que el precio de la expropiación se entregue al propietario, o si está él ausente del departamento o se niega a recibir que se consigne dicho valor en un establecimiento de crédito. Verificado el pago o la consignación, se mandará poner inmediatamente al interesado en posesión de los bienes expropiados, si son muebles, y si son raíces, se ordenará el otorgamiento dentro del segundo día de la respectiva escritura, la cual será firmada por el juez a nombre del vendedor, si éste se niega a hacerlo o está ausente del departamento.

⁴⁶ Briseño Sierra, Humberto, *op. cit.*, nota 29, p. 277.

⁴⁷ Artículo 328 del Código de Procedimiento Civil. “Para rendir prueba dentro del territorio jurisdiccional del tribunal en que se sigue el juicio tendrán las partes el término de veinte días. Podrá, sin embargo, reducirse este término por acuerdo unánime de las partes”.

acontece con la suspensión de común acuerdo;⁴⁸ o ampliarse, como ocurre con la habilitación del día feriado.⁴⁹ Se trata de manifestaciones de la regulación del tiempo por parte de los juristas, el cual admite dosis significativas de ductilidad en el ámbito procesal, en la terminología de Humberto Briseño Sierra, en la medida en que se trata de temporalidades convencionales.⁵⁰

IV. EL TIEMPO POSPROCESAL DE LA CERTEZA

En el caso que procedan recursos en contra de una sentencia, ésta se entenderá firme desde que se notifique el decreto que la mande cumplir, una vez que terminen los recursos deducidos, o desde que transcurran todos los plazos que la ley concede para la interposición de dichos recursos, sin que se hayan hecho valer por las partes.⁵¹

Como se advierte, el carácter firme de una sentencia, base, a su vez, para la acción y excepción de cosa juzgada, se asocia con el tiempo de la interposición y fallo de los recursos o el del transcurso del plazo para interponerlos y la pasividad de las partes.

⁴⁸ Artículo 64 del Código de Procedimiento Civil: “Los plazos que señala este Código son fatales cualquiera sea la forma en que se exprese, salvo aquellos establecidos para la realización de actuaciones propias del Tribunal. En consecuencia, la posibilidad de ejercer un derecho o la oportunidad para ejecutar el acto se extingue al vencimiento del plazo. En estos casos el Tribunal, de oficio o a petición de parte, proveerá lo que convenga para la prosecución del juicio, sin necesidad de certificado previo. Las partes, en cualquier estado del juicio, podrán acordar la suspensión del procedimiento hasta por un plazo máximo de noventa días. Este derecho sólo podrá ejercerse por una vez en cada instancia, sin perjuicio de hacerlo valer, además, ante la Corte Suprema en caso que, ante dicho Tribunal, estuviesen pendientes recursos de casación o de queja en contra de sentencia definitiva. Los plazos que estuvieren corriendo se suspenderán al presentarse el escrito respectivo y continuarán corriendo vencido el plazo de suspensión acordado”.

⁴⁹ Artículo 66 del Código de Procedimiento Civil: “Los términos de días que establece el presente Código, se entenderán suspendidos durante los feriados, salvo que el tribunal, por motivos justificados, haya dispuesto expresamente lo contrario. Lo anterior no regirá con los asuntos indicados en el inciso segundo del artículo 314 del Código Orgánico de Tribunales respecto del feriado de vacaciones”.

⁵⁰ Briseño Sierra, Humberto, *op. cit.*, nota 29, pp. 267 y 268.

⁵¹ Artículo 174 del Código de Procedimiento Civil: “Se entenderá firme o ejecutoriada una resolución desde que se haya notificado a las partes, si no procede recurso alguno en contra de ella; y, en caso contrario, desde que se notifique el decreto que la mande cumplir, una vez que terminen los recursos deducidos, o desde que transcurran todos los plazos que la ley concede para la interposición de dichos recursos, sin que se hayan hecho valer por las partes. En este último caso, tratándose de sentencias definitivas, certificará el hecho el secretario del Tribunal a continuación del fallo, el cual se considerará firme desde este momento, sin más trámites”.

Una vez firme la sentencia, el tiempo aparece nuevamente determinando la oportunidad en que se solicita la ejecución el procedimiento a ella aplicable.

Cosa juzgada y ejecución nos hablan de tiempos de certeza en el tránsito al juicio jurisdiccional. Se trata de la solución del conflicto jurídico y del triunfo del derecho.

La cosa juzgada se constituye así en una manifestación de la seguridad jurídica como uno de los fines del derecho, resultado de la firmeza de la resolución y antecedente de su ejecución, la cual supone un tiempo de clausura de la discusión.

En ocasiones, sin embargo, la cosa juzgada cede frente a la existencia de injusticias manifiestas, lo cual opera, precluidas las opciones de modificación de la sentencia final, a través de la acción de revisión, la que supone un regreso al tiempo de la discusión en pos de una nueva certeza.⁵²

⁵² El recurso de revisión constituye una excepción al alcance de la cosa juzgada en cuanto viene a indicar que, en definitiva, el valor que prima en el ordenamiento procesal es el de la justicia en la medida que es posible invalidar una sentencia firme o ejecutoriada si ella ha sido obtenida con fraude procesal, lo cual, en definitiva, es una excepción a la no posibilidad de recurrir en contra de una resolución firme o ejecutoriada.

Los mecanismos procesales diseñados para revisar una resolución, no obstante tener el carácter de firme o ejecutoriada, han recibido diferentes nombres. Así, el Código Procesal Civil de Brasil utiliza la expresión “acción rescisoria”, la cual parece alejada al sistema procesal nacional en cuanto tal expresión suele asociarse al ámbito del derecho civil. En la *Zivilprozessordnung* (ZPO) alemana se utiliza la expresión “demanda de nulidad” o de “restitución”. Lo propio hace la legislación austriaca. En tales legislaciones se habla de *Restitutionsklage*, basada en la *restitutio in integrum* del derecho romano, en oposición a los recursos propiamente tales: *Rechtsmittel*. Si bien la expresión nulidad indica el efecto del ejercicio de este acto, ella se asocia más bien a incumplimiento de formalidades que conllevan la referida sanción de nulidad. La Ley de Enjuiciamiento Civil española utiliza la expresión “recurso de revisión”, al igual que el Código de Procedimiento Civil chileno.

Sus orígenes son sin embargo remotos, como lo señalan las leyes de las Partidas, las cuales lo establecían, considerando para su interposición un plazo de veinte años.

En el análisis del recurso de revisión es necesario tener presente que estamos ante lo que se denomina procesalmente vicios extrínsecos o transcendentales de tipo fondal, en oposición a los llamados “vicios intrínsecos”, sea que se trate de vicios *in procedendo* o de vicios *in iudicando*. Los vicios *in procedendo*, así como los vicios *in iudicando*, deben ser reclamados por la vía incidental o recursal antes de obtener el fallo el carácter de firme o ejecutoriado.

Aquí, en cambio, estamos, tal como lo señala Piero Calamandrei, ante “el caso de una sentencia que siendo el resultado de un proceso regular en sí, y estando inmune de cualquier defecto de construcción, haya decidido con base en un material alterado, es decir no reunido de acuerdo a la libre disposición de las partes, sino modificado por algunos influjos perturbadores que han actuado fuera del proceso”. En tal sentido, el recurso de revisión, a diferencia del recurso de apelación, no persigue la enmienda de la resolución recurrida, sino que, como en el caso del recurso de casación, su anulación o invalidación, aun cuando por causales

A su vez, en el ámbito de lo penal, como lo reconoce el artículo 18 del Código Penal, aun ejecutoriada la sentencia de término condenatoria, se admite su modificación, de oficio o a petición de parte, si se promulga una ley de atenuación o eximición de responsabilidad penal, con lo cual se atenúa la teoría de la intangibilidad de la sentencia firme. Ya no se trata de un fraude procesal que nos regresa a la zona de incerteza, sino de un elemento humanitario del derecho, que nos lleva a modificar la certeza primera a favor del condenado.

V. PALABRAS FINALES

Como Humberto Briseño Sierra lo recalca, el tiempo jurídico y el tiempo astronómico son diversos.⁵³ El primero es una construcción que permite el

diferentes a las que sirven de fundamento a la casación. Calamandrei, Piero, *La casación civil*, t. II, vol. 12, Editorial Bibliográfica Argentina, 1945, p. 188.

Estamos aquí, entonces, en la terminología de Jaime Guasp, en el ámbito de los actos procesales en un sentido amplio, definidos no por su origen, sino por sus efectos. Se trata, así, de actos procesales heterónomos o trascendentes, lo que lleva a la distinción entre la nulidad procesal por vicios de forma y la nulidad procesal por vicios sustanciales o de contenido del acto. Y más específicamente, aquí hablamos de vicios “de tipo sustancial que se cuelan en el pleito, y que se descubren —por regla— luego que el fallo quedó firme; pues si se advierten antes deben ser atacados por las vías normales”, Hitters, Juan Carlos, “Revisión de la cosa juzgada. Su estado actual”, *Revista Uruguaya de Derecho Procesal*, Montevideo, núm. 1, Fundación de Cultura Universitaria, 1999, p. 12.

Aquí, entonces, se enfrentan dos fines del derecho: el de la seguridad, íntimamente asociado a la institución de la cosa juzgada, y el de la justicia o equidad, cual es el que se privilegia al permitirse, eso sí, excepcionalmente, la revisión de una sentencia firme o ejecutoriada; es decir, una sentencia que produce cosa juzgada, la cual puede ser revisada en atención a la comisión de “un error notorio que causa una injusticia manifiesta que debe repararse”. La ficción de verdad de la cosa juzgada, entonces, se desvanece en la medida en que los fundamentos del fallo que la produce son de una injusticia tal, que su mantención atentaría contra las bases del derecho.

Bien podría argumentarse la inconstitucionalidad del recurso de revisión en cuanto que la cosa juzgada tiene un reconocimiento constitucional en el artículo 76 de la Constitución Política en cuanto establece la imposibilidad de hacer “revivir procesos fenecidos”. Sin embargo, la Corte Suprema ha entendido que no es dable tal argumentación, ya que lo que se prohíbe es el acto posterior al proceso que autorice su reapertura. En el caso de la revisión, en cambio, estamos frente a un acto que “se efectúa con arreglo a la ley anterior al fallo; es un recurso más dentro del procedimiento, como la apelación o la casación. El proceso no perece para este efecto mientras haya plazo pendiente para interponer el recurso, porque la revisión forma parte del estatuto jurídico con arreglo al cual se pronunció la sentencia”. Véase los fallos pronunciados por la Corte Suprema, del 14 de mayo de 1955 y 9 de mayo de 1958, publicados en la *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, t. 52, sección 1a., p. 99, y la *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, t. 55, sección 1a., p. 71, respectivamente.

⁵³ Véase Briseño Sierra, Humberto, *Derecho procesal*, cit., pp. 786-818.

tránsito desde la incerteza a la certeza, con ritmos similares a los de la música, que, tal como ella, según nos sugiere el maestro mexicano, podrán ser objeto de aceleración o ralentización.

En las líneas que anteceden hemos propuesto una aproximación a la vinculación entre el tiempo y el derecho procesal civil, a cuyos efectos se ha distinguido entre el tiempo preprocesal de la incertidumbre, el tiempo procesal de la discusión y el tiempo postprocesal de la certeza.

En el tiempo *preprocesal* de la incertidumbre el conflicto jurídico no ha sido resuelto, y por ello se generan una serie de dudas vinculadas con el factor tiempo asociadas al impacto que el mismo produce en la existencia de las normas sustantivas, en la pervivencia de la acción y en la determinación de las normas procesales aplicables a la resolución del caso.

En el tiempo *procesal* de la discusión resulta fácil advertir una serie de vinculaciones entre el tiempo y la discusión procesal, la cual se organiza sobre la base de una serie de actos concatenados, orientados hacia un fin, que es el juicio jurisdiccional, los cuales, si presentan una duración excesiva atentan contra el debido proceso. La preclusión, la oportunidad procesal como un elemento del debido proceso, la ductilidad del tiempo que admite viajes hacia el pasado y al futuro al interior del proceso, la estructura del proceso y el control del tiempo procesal, así como una serie de normas relativas a las actuaciones judiciales y al cómputo de los plazos, son testimonio de tales vinculaciones.

En el tiempo *postprocesal* de la certeza, el cual opera transcurridos los tiempos procesales establecidos por el legislador, se advierten, excepcionalmente, posibles retornos al juicio jurisdiccional, asociados a fraudes procesales o elementos humanitarios que admiten recapitular la certeza que genera la cosa juzgada a favor de la justicia de su permanencia.

El tiempo es un elemento central en nuestras vidas, y el proceso, como hemos visto, no es ajeno a su influencia. Estas líneas han buscado facilitar una discusión sobre tan importante elemento, con frecuencia relegado a los márgenes de los estudios procesales, y que, sin embargo, según hemos intentado destacarlo, constituye un antecedente central para la comprensión del derecho procesal, como bien lo entendió Humberto Briseño Sierra.