

## ÍNDICE GENERAL

|                           | <u>Pág.</u> |
|---------------------------|-------------|
| ÍNDICE DE CAPÍTULOS ..... | 9           |
| PRESENTACIÓN .....        | 11          |

### CAPÍTULO I

#### **ELEMENTOS IDEOLÓGICOS AUTORITARIOS EN UN ORDENAMIENTO PROCESAL CIVIL**

|   |    |
|---|----|
| § 1. Introducción .....   | 33 |
| § 2. Fundamentos históricos del proceso civil dispositivo .....                                 | 35 |
| § 3. La incorporación de elementos ideológicos en los ordenamientos<br>procesales chileno ..... | 37 |
| § 4. Códigos autoritarios que sirvieron de inspiración al proyecto chi-<br>leno .....           | 40 |
| 1. La Ordenanza Austriaca de Klein de 1895 .....  | 40 |
| 2. La Ordenanza Alemana de 1937 .....   | 44 |
| 3. El Código de Procedimiento Civil Italiano de 1940 .....                                      | 45 |
| 4. Código Procesal Civil de la República Democrática de Alemania ..                             | 47 |
| 5. La Ley de Procedimiento Civil Soviética .....  | 48 |
| § 5. El juez representando al Estado .....  | 50 |
| § 6. La recepción de los códigos autoritarios en América Latina .....                           | 50 |

### CAPÍTULO II

#### **¿RESULTA POSIBLE ALCANZAR LA VERDAD EN EL PROCESO?**

|  |    |
|--|----|
| § 7. Introducción .....                        | 53 |
| § 8. Sistemas de valoración de la prueba ..... | 57 |

|  |    |
|--|----|
| § 9. La verdad "formal o legal" versus la "verdad histórica o material" .... | 60 |
| § 10. Descubrimiento de la verdad en el proceso y método .....               | 65 |

### CAPÍTULO III

#### LOS INCONVENIENTES DE LA PRUEBA DE OFICIO

|   |    |
|---|----|
| § 11. Facultades de prueba de oficio o propia iniciativa entregadas a los jueces .....  | 67 |
| 1. Inconstitucionalidad de las facultades de prueba de los jueces de oficio o propia iniciativa por infringir el debido proceso ..... | 67 |
| 2. Origen ideológico autoritario y totalitario de las facultades probatorias de oficio de propia iniciativa de los jueces.....        | 68 |
| § 12. Principales razones para oponerse a la prueba de oficio.....  | 69 |
| § 13. Inconstitucionalidad de las medidas para mejor resolver .....   | 73 |
| § 14. Apéndice del Capítulo .....   | 78 |
| Garantistas versus publicistas, polémica procesal en La Serena .....  | 78 |
| Los garantistas .....   | 79 |
| Los publicistas.....  | 81 |

### CAPÍTULO IV

#### ORALIDAD, INMEDIACIÓN, CONCENTRACIÓN Y PUBLICIDAD EN EL PROCESO CIVIL

|  |     |
|--|-----|
| § 15. Introducción .....   | 83  |
| § 16. Cómo funciona el procedimiento de escrituración.....   | 85  |
| § 17. El surgimiento de la oralidad informal.....  | 87  |
| § 18. La escrituración como una de las causas principales de los problemas actuales de la justicia civil chilena ..... | 92  |
| 1. Nuestro Código de Procedimiento Civil heredero de las Leyes de Enjuiciamiento Españolas .....                       | 92  |
| 2. Idea fuerza de la escrituración .....   | 93  |
| 3. El solemnis ordo iudiciarius también absorbió los procedimientos con oralidad.....                                  | 94  |
| 4. La infinidad de problemas asociados a la escrituración .....  | 94  |
| § 19. Forma en que se debe introducir la oralidad en nuestro procedimiento civil .....                                 | 102 |
| § 20. La oralidad o escritura como reglas técnicas del debate procesal ....  | 103 |
| i) Resulta necesario que la sentencia se dicte en forma casi inmediata.....  | 104 |
| ii) Gradualidad de la aplicación de una reforma procesal civil .....   | 105 |
| § 21. Oralidad y escrituración en el common law .....  | 106 |
| § 22. La oralidad en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil española.....  | 107 |

|  |     |
|--|-----|
| 1. Forma oral de los actos procesales..... | 108 |
| 2. Inmediación.....                        | 109 |
| 3. Concentración.....                      | 111 |
| 4. Publicidad.....                         | 113 |

**CAPÍTULO V**

**PERTINENCIA Y EFICACIA EN MATERIA DE PRUEBA**

|  |     |
|--|-----|
| § 23. Introducción.....  | 117 |
| § 24. La pertinencia debe estar necesariamente referidas a los hechos controvertidos.....  | 119 |
| § 25. La pertinencia en el proyecto de Ley.....  | 121 |
| § 26. Legislación comparada.....   | 126 |
| 1) Los medios de prueba que se dirijan a probar hechos que no fueron afirmados por las partes en los actos de alegación.....   | 128 |
| 2) Los medios de prueba que se propongan por las partes para probar hechos no controvertidos.....  | 129 |
| 3) Son también inadmisibles por impertinentes los medios de prueba que se propongan con el fin de probar hechos que no afectan al posible contenido del fallo de la sentencia..... | 130 |
| § 27. Pertinencia de la prueba en el juicio oral.....  | 131 |

**CAPÍTULO VI**

**LAS CARGAS DINÁMICAS DE LA PRUEBA**

|   |     |
|---|-----|
| § 28. Introducción.....   | 137 |
| § 29. Breve evolución de la carga de la prueba.....   | 141 |
| § 30. La distribución de la carga de la prueba en nuestro ordenamiento. Los deberes colaborativos.....                      | 148 |
| 1. Deberes de colaboración en la actividad probatoria.....  | 148 |
| 2. Alteración de las reglas de la carga probatoria establecidas en el régimen de presunciones.....                          | 151 |
| 3. La conducta desarrollada por las partes en el proceso.....   | 153 |
| § 31. La fallida introducción de las cargas dinámicas de la prueba en el derecho chileno.....                               | 156 |
| § 32. Nuestras críticas a las cargas probatorias dinámicas.....   | 160 |
| 1. Críticas desde la perspectiva de la coherencia del sistema.....  | 161 |
| 1.1. Se produce una contradicción con el sistema procesal civil dispositivo y con el sistema procesal penal acusatorio..... | 161 |
| 1.2. Se afecta la necesaria seguridad con que las partes afrontan un juicio.....  | 164 |

|  |     |
|--|-----|
| 2. Críticas desde la perspectiva del debido proceso .....  | 168 |
| 2.1. Se produce la pérdida de la presunción de inocencia.....  | 169 |
| 2.2. Se afecta el derecho a la libertad probatoria .....   | 170 |
| 2.3. Se produce una afectación a la relación de confianza que existe<br>entre el abogado y su representado ..... | 171 |
| § 33. El problema de la prueba del hecho negativo en las cargas probato-<br>rias dinámicas .....                 | 173 |
| § 34. Conclusiones .....   | 176 |

## CAPÍTULO VII

### **CARGAS PROBATORIAS DINÁMICAS. SU DIFERENCIA CON EL PRINCIPIO DE FACILIDAD DE LA PRUEBA. CÓMO SE LAS DERROTÓ EN CHILE**

|   |     |
|---|-----|
| § 35. Introducción .....  | 179 |
| § 36. La facilidad se refiere a la relación de la parte con el hecho, no a la<br>disponibilidad de la fuente de prueba .....            | 180 |
| i) El profesor Juan MONTERO AROCA.....  | 186 |
| ii) El profesor Adolfo ALVARADO.....  | 187 |
| § 37. Surgimiento de la doctrina de las cargas probatorias dinámicas en<br>Argentina .....  | 188 |
| 1) El caso "Pinheiro".....  | 188 |
| 2) El caso Perón.....   | 190 |
| 3) Evolución de la jurisprudencia en Argentina.....   | 194 |
| § 38. El origen de las cargas probatorias debe ser atribuido a Jeremías<br>Bentham.....   | 196 |
| § 39. La errada afirmación del surgimiento de las cargas probatorias di-<br>námicas en España.....                                      | 198 |
| § 40. La restringida incorporación de las cargas probatorias dinámicas<br>en el Código Civil y de Comercio de la Nación Argentina ..... | 202 |
| 1) Introducción de la carga probatoria dinámica en los "Procesos de<br>familia".....  | 202 |
| 2) Introducción de la carga probatoria dinámica en la prueba de la<br>culpa o de haber actuado con la diligencia debida.....            | 203 |
| § 41. El surgimiento de la doctrina de las cargas probatorias dinámicas<br>en Colombia.....   | 206 |
| § 42. La confusión de la doctrina en Chile y sus efectos en el proyecto de<br>ley .....   | 211 |
| § 43. Inexistencia de cargas probatorias dinámicas en materia de prueba<br>documental.....  | 214 |
| § 44. Primeras críticas a las cargas probatorias dinámicas de la doctrina<br>en Chile .....   | 217 |
| § 45. Críticas de los profesores de Derecho Civil.....  | 219 |

|  |     |
|--|-----|
| § 46. Opiniones de la doctrina nacional .....  | 220 |
| 1. La opinión mayoritariamente contraria .....   | 220 |
| 2. La opinión minoritaria de quienes apoyan las cargas probatorias<br>dinámicas.....                 | 229 |
| § 47. Inversión de la carga probatoria en la legislación.....  | 236 |
| (1) En la ley de protección al consumidor en Argentina.....  | 236 |
| (2) Inversión en la Ley de reorganización y liquidación de empresas<br>y personas.....               | 237 |
| (3) En los contratos de directores con partes relacionadas de la Ley<br>de Sociedades Anónimas ..... | 240 |

**CAPÍTULO VIII**

**LA ANTICIPACIÓN DE TUTELA**

|  |     |
|--|-----|
| § 48. Introducción .....   | 243 |
| § 49. Las principales formas de anticipación de tutela .....                                 | 244 |
| 1. Las medidas autosatisfactivas .....   | 244 |
| 1.1. Requisitos específicos para el otorgamiento de las medidas auto-<br>satisfactivas ..... | 245 |
| a) Alta probabilidad de que lo reclamado sea atendible judicial-<br>mente.....               | 245 |
| b) Contracautela facultativa .....   | 246 |
| c) Urgencia intrínseca.....  | 247 |
| d) Aplicación excepcional.....   | 247 |
| e) Falta de reconocimiento legislativo.....  | 248 |
| 1.2. Recursos en contra de las sentencias que decretan medidas<br>autosatisfactivas .....    | 249 |
| 1.3. Promoción de juicio declarativo posterior.....  | 249 |
| § 50. La sentencia anticipada o despachos interinos de fondo .....                           | 250 |
| i) Presupuestos de procedencia .....   | 250 |
| ii) Efectos de la sentencia anticipada .....   | 251 |
| § 51. Las sentencias económicas.....   | 253 |
| 1. La condena de futuro.....   | 254 |
| 2. Principales casos de condenas de futuro.....  | 257 |
| 3. La sentencia de futuro en la Ley de Enjuiciamiento Civil Espa-<br>ñola (LEC) .....        | 258 |
| 4. Naturaleza jurídica de la sentencia de futuro .....                                       | 259 |
| 5. Modificación de la LEC 2000 por la Ley 19/2009 .....                                      | 260 |
| § 52. El proceso monitorio .....   | 262 |
| § 53. Comparación entre la acción de protección y la anticipación de tu-<br>tela .....       | 263 |
| § 54. La anticipación de tutela a través de una acción cautelar .....                        | 267 |
| § 55. Diferencias entre medidas precautorias y anticipación de tutela.....                   | 274 |

|   |     |
|---|-----|
| § 56. La orden de no innovar ¿anticipación de tutela?.....                    | 277 |
| 1. La orden de no innovar en la Ley N° 19.880 como medida cautelar .....      | 277 |
| 2. La orden de no innovar como medida cautelar. ¿Anticipación de tutela?..... | 278 |
| (i) Existencia de una razón jurídica.....                                     | 280 |
| (ii) Posibilidad de una lesión grave .....                                    | 281 |
| (iii) Posibilidad de un daño inminente .....                                  | 282 |

## CAPÍTULO IX

### EL JUICIO EJECUTIVO

|   |     |
|---|-----|
| § 57. Introducción .....                      | 283 |
| § 58. La opinión de la doctrina nacional..... | 288 |

## CAPÍTULO X

### LA NATURALEZA JURISDICCIONAL DEL PROCEDIMIENTO EJECUTIVO

|   |     |
|---|-----|
| § 59. Introducción .....  | 291 |
| § 60. Análisis desde la perspectiva constitucional .....  | 291 |
| § 61. Naturaleza jurídica del examen del título ejecutivo .....   | 296 |
| § 62. Inhabilidad del oficial de ejecución por el pago de sus honorarios con los bienes del deudor .....                        | 301 |
| § 63. Naturaleza jurídica de la orden de embargar y del embargo .....   | 301 |
| (a) Embargo Preventivo.....   | 302 |
| (b) Embargo Ejecutivo .....   | 303 |
| § 64. Facultad de decretar al embargo en el Proyecto .....  | 305 |
| § 65. Opiniones de la doctrina nacional sobre la naturaleza del embargo suscitado con motivo del debate sobre el proyecto ..... | 305 |

## CAPÍTULO XI

### LA MANIFESTACIÓN DE BIENES DEL EJECUTADO

|   |     |
|---|-----|
| § 66. Introducción .....  | 309 |
| § 67. Obligación de declarar bajo juramento ante el oficial de ejecución en forma completa y veraz bienes suficientes de su patrimonio..... | 309 |
| § 68. El registro en bases de datos de ejecutados .....   | 313 |

**CAPÍTULO XII****CESIÓN DE JURISDICCIÓN NACIONAL A  
UN TRIBUNAL EXTRANJERO**

|   |     |
|---|-----|
| § 69. El caso de Argentina .....  | 317 |
| § 70. El caso de Chile .....  | 319 |
| § 71. ¿Qué bienes del dominio estatal deberían estar exentos de embar-<br>gabilidad y ejecutabilidad? .....               | 321 |
| 1. El caso de Argentina .....   | 321 |
| 2. El caso de Chile. Regulación aplicable en relación a los bienes de<br>dominio estatal nacional .....                   | 322 |
| § 72. Tratados internacionales .....  | 323 |
| a) Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas .....  | 323 |
| b) Código Bustamante .....  | 325 |
| § 73. Legislación de origen interno .....   | 326 |
| a) Decreto ley N° 2.349, del año 1978 .....   | 326 |
| b) Otras normas de rango legal que hacen referencia a las inmuni-<br>dades .....  | 327 |
| § 74. Convención sobre inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de<br>sus bienes .....                               | 328 |
| 1. Transacciones mercantiles .....  | 329 |
| 2. Empresa estatal u otra entidad creada por un Estado que esté<br>dotada de personalidad jurídica propia .....           | 329 |
| 3. Contratos de trabajo .....   | 330 |
| 4. Lesiones a las personas y daños a los bienes .....   | 330 |
| 5. Propiedad, posesión y uso de bienes .....  | 331 |
| § 75. El caso de las cuentas bancarias de las Embajadas .....   | 332 |
| § 76. Análisis de las legislaciones nacionales de distintos Estados que<br>han regulado la inmunidad de los Estados ..... | 334 |
| § 77. Conclusiones .....  | 337 |

**CAPÍTULO XIII****FUNCIÓN DE UNA CORTE SUPREMA EN  
LOS PAÍSES DE DERECHO CONTINENTAL.  
EL CASO DE CHILE**

|   |     |
|---|-----|
| § 78. Concepto de Corte Suprema de Justicia .....   | 339 |
| § 79. La casación como fin fundamental de las Cortes Suprema en los<br>países del civil law ..... | 342 |
| § 80. Rasgos fundamentales de las Cortes Supremas en los países del<br>common law .....           | 342 |
| § 81. El uso del certiorari en Argentina .....  | 344 |

|   |         |
|---|---------|
| 1. La Corte Suprema de Justicia de la Nación .....  | 346     |
| 2. Justicia provincial .....  | 347     |
| § 82. Características de los tribunales de Estados Unidos de Norteamérica..   | 348     |
| 1. Existencia de múltiples sistemas de tribunales, cada uno independiente de los demás.....   | 348     |
| 2. El conjunto de tribunales federales y estatales opera como un poder gubernamental separado, independiente de los poderes legislativo y ejecutivo ..... | 349     |
| 3. La doctrina de revisión judicial de la constitucionalidad de las leyes o Judicial Review .....   | 349     |
| 4. Inexistencia de tribunales constitucionales especiales: control difuso de constitucionalidad .....   | 350     |
| 5. El aumento de las apelaciones y la creación de asistentes para los jueces de estas cortes.....   | 351     |
| § 83. Estructura de los tribunales en Estados Unidos .....  | 352     |
| 1. Tribunales Estatales.....  | 352     |
| 1.1. Tribunales de primera instancia a nivel estatal.....   | 352     |
| 1.2. Tribunales intermedios de apelación .....  | 352     |
| 1.3. La Corte Suprema de cada estado o tribunal superior de justicia o de último recurso .....  | 354     |
| 2. Tribunales Federales .....   | 354     |
| 2.1. Tribunales de Distrito .....   | 354     |
| 2.2. Tribunales de Apelaciones Federales o Circuitos Judiciales .....   | 355     |
| § 84. La Corte Suprema de los Estados Unidos .....  | 356     |
| § 85. La introducción del recurso extraordinario y del certiorari en Chile...   | 356     |
| 1. El recurso extraordinario .....  | 357     |
| 2. Fundamentos dados para la introducción al certiorari en Chile...   | 360     |
| § 86. La tensión en el proceso civil chileno entre el método y la meta .....  | 361     |
| § 87. Intentos anteriores por introducir un writ of certiorari en Chile .....   | 364     |
| § 88. La necesidad de explicitar a la Constitución Política como Ley objeto del recurso .....   | 366     |
| § 89. La jurisprudencia de la Corte Suprema como fuente formal del derecho .....  | 368     |
| § 90. Las labores jurisdiccionales y de gobierno judicial de la Corte Suprema .....   | 370     |
| § 91. Conclusiones.....   | 371     |
| <br>SALUDOS Y AGRADECIMIENTOS CON MOTIVO DE LA PUBLICACIÓN DE ESTE LIBRO .....  | <br>375 |
| <br>ÍNDICE GENERAL .....  | <br>383 |