



JUAN ISAAC LOVATO V.

ÁREA HISTÓRICA  
DEL CENTRO DE INFORMACIÓN INTEGRAL

## MODOS EXTRAORDINARIOS DE TERMINAR EL JUICIO

## SUMARIO :

- 1) MODO ORDINARIO DE DAR TERMINO AL PROCESO.
- 2) MEDIOS EXTRAORDINARIOS, SEGUN LOS TRATADISTAS.
- 3) DOCTRINA DE CHIOVENDA.
- 4) EN LOS PROYECTOS DE NUEVOS CODIGOS DE PROCEDIMIENTO CIVIL.
- 5) DOCTRINA DE CARNELUTTI.
- 6) ESTUDIO DE CADA UNO DE LOS MODOS:

### I.—POR IMPOSIBILIDAD DEL LITIGIO:

- a) Falta del elemento subjetivo del litigio.
- b) Falta del elemento objetivo del litigio.
- c) Falta del elemento causal del litigio.

### ÁREA HISTÓRICA

### II.—POR AUTOCOMPOSICION:

Doctrina de Carnelutti.

#### A) RENUNCIA A LA ACCION.

Doctrina de Goldschmidt.

Acciones irrenunciables.

En el divorcio por mutuo consentimiento.

#### B) 1. EL RECONOCIMIENTO DE LA DEMANDA, O ALLANAMIENTO.

Requisitos que debe reunir la confesión.

El Procurador General de la Nación y el Procurador Síndico Municipal y la facultad de allanarse a la demanda.

La confesión debe recaer sobre el **petitum** y la **causa petendi**.  
En los casos de litisconsorcio.

La reforma al Código Civil, de 30 de enero de 1962.

El allanamiento puede hacerse en cualquier estado de la causa.

- 1) **Modo ordinario de dar término al proceso.**
- 2) **Medios extraordinarios, según los tratadistas.**

**Juicio**, dice nuestra ley, es la contienda legal sometida a la resolución de los jueces; y

**sentencia**, la decisión del juez acerca del asunto o asuntos principales del juicio.

En consecuencia, la sentencia es el modo ordinario de dar término al juicio.

Hay también modos extraordinarios de dar término al juicio.

Los tratadistas los determinan así:

CHIOVENDA: amigable composición;  
caducidad;  
renuncia a los actos del juicio;  
renuncia a la acción;  
reconocimiento de la acción;  
conciliación; y,  
transacción. (1)

CARNELUTTI:

- 1) Por imposibilidad del litigio:
  - a) renuncia a la pretensión;
  - b) destrucción de la cosa;
  - c) desaparición de una de las partes;
  - d) desaparición del interés de una de las partes;
  - e) cesación de la materia sobre la cual se contiende; y,
  - f) imposibilidad del efecto jurídico que se trata de constituir.

---

(1) JOSE CHIOVENDA, "Principios de Derecho Procesal Civil", tomo II, págs. 381 y siguientes.

- 2) Por autocomposición del litigio;
- 3) Por compromiso;
- 4) Por renuncia a los actos del juicio;
- 5) Por caducidad; y,
- 6) Por imposibilidad del proceso. (2)

La sentencia que se dicte a base del allanamiento causa ejecutoria para el demandado?

- 2) EL EJECUTADO PAGA.
- 3) EL EJECUTADO INCURRE EN REBELDIA.
- 4) FALTA DE PRUEBA DE LA EXCEPCION DE PAGO.
- 5) PAGO EN EL JUICIO DE RESOLUCION DE LA COMPRAVENTA POR MORA EN EL PAGO DEL PRECIO.

Allanamiento parcial.

Pago de costas.

- C) EL JURAMENTO DECISORIO DEL PLEITO.
- D) LA TRANSACCION.
- E) LA CONCILIACION.
- F) LA RECONCILIACION DE LOS CONYUGES, EN EL JUICIO DE DIVORCIO, Y EN EL DE SEPARACION CONYUGAL.

III.—POR ETEROCOMPOSICION. EL ARBITRAJE.

IV.—POR RENUNCIA A LOS ACTOS DEL JUICIO:

- A) DESERCIÓN DEL RECURSO.
- B) DESISTIMIENTO:

DEL CENTRO DE INFORMACIÓN INTEGRAL

Requisitos para que el desistimiento sea válido.

Queda consumado por su presentación en el juicio.

Reconocimiento del que desiste.

Podrán reconocerla sus herederos?

Quiénes no pueden desistir.

El procurador judicial y su facultad de desistir.

El Procurador General de la Nación y el Procurador Sindico Municipal y su facultad de desistir.

El representante legal de menores no necesita de autorización judicial para desistir.

Efectos del desistimiento.

- C) CADUCIDAD O ABANDONO:

Doctrina de Carnelutti.

Requisitos para que se la declare.

No cabe en las causas en que sean interesados menores u otros incapaces.

---

(2) FRANCISCO CARNELUTTI, "Sistema de Derecho Procesal Civil", tomo IV, págs. 549 y siguientes.



Efectos del abandono: pone término al procedimiento, no a la controversia.

V.—POR IMPOSIBILIDAD DEL PROCESO.

Doctrina de Carnelutti.

- PRIETO CASTRO: desistimiento del actor;  
transacción;  
caducidad;  
allanamiento del demandado; y,  
renuncia del actor.
- GUASP: renuncia;  
desistimiento;  
allanamiento;  
acuerdo: transacción y convenios procesales; y,  
caducidad de la instancia. (3)
- DE LA PLAZA: composición: conciliación y transacción;  
caducidad; y,  
desistimiento. (4)
- COUTURE: transacción;  
desistimiento; y,  
perención de la instancia. (5)
- GOLDSCHMIDT: confusión;  
desistimiento de la demanda; y,  
transacción procesal. (6)
- ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO agrega:  
renuncia a los actos del juicio;  
caducidad;  
allanamiento;  
hechos que quiten al litigio su razón de ser o  
que imposibiliten su curso;  
reconciliación de los cónyuges en el juicio de di-  
vorcio; y,  
conciliación. (7)

(3) JAIME GUASP, "Derecho Procesal Civil" págs. 567 y ss.

(4) MANUEL DE LA PLAZA, "Derecho Procesal Civil (Español)", Vol. I, págs. 489 y ss.

(5) EDUARDO J. COUTURE, "Fundamentos del Derecho Procesal Civil", págs. 331 y ss.

(6) JAMES GOLDSCHMIDT, "Derecho Procesal Civil", págs. 376 y ss.

(7) NICETO ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO, "Notas" a la obra de Goldschmidt, págs. 381 y ss.

DEVIS ECHANDIA: arbitramento;  
transacción;  
desistimiento;  
renuncia de derechos procesales; y,  
caducidad. (8)

### 3) La doctrina de Chiovenda.

Para conocer a fondo y detalladamente la doctrina que rige esta materia, tenemos que seguir las enseñanzas de Carnellutti, cuya gran fuerza analista desmenuza la materia.

Transcribirla sería demasiado largo, para este trabajo.

Pero, para no prescindir de la doctrina de los grandes del Derecho Procesal, leamos a **Chiovenda**, que es el primero de ellos, dentro de la latinidad.

**"Fin de la relación procesal. Modos excepcionales. Amigable composición. I.—Concepto.**—En los casos en que el magistrado tiene la facultad y el deber de intentar la conciliación de las partes, el pleito puede cerrarse con una **componenda procesal**. La componenda o composición es un acto procesal porque se realiza con la intervención del magistrado como tal, que pone fin inmediatamente a la relación procesal, de tal manera que, después de ocurrida la componenda, las partes no pueden pedir una sentencia de fondo en el mismo proceso. La componenda puede tener lugar también si el actor desiste completamente de su pretensión o el demandado se sujeta completamente a la pretensión del actor, obligándose a satisfacerlo, pero al mismo tiempo cesando el pleito. Por consecuencia, diferenciase:

- a) De la conciliación, que tiene lugar ante el conciliador, antes de que surja la relación procesal.
- b) De la transacción, que tiene lugar **fuera del proceso**, a la cual, por una parte, es inherente a la idea de la concesión; y de otra, falta el efecto de poner fin a la relación procesal inmediatamente.
- c) De la renuncia a la acción y del reconocimiento de la acción, que no obran en la relación procesal, sino sólo inmediatamente en la sentencia de fondo.
- d) De la transacción homologada, en la que la intervención del magistrado, por lo demás obligatoria, es posterior al acuerdo.

**II.—Normas y efectos.**—Como acto procesal, la composición está regulada por la ley procesal. Supone, como dijimos, la intervención del magistrado, que lo hará asumir en acta. Su efec-

---

(8) HERNANDO DEVIS ECHANDIA, "Tratado de Derecho Procesal Civil", tomo IV, págs. 199 y ss.



to procesal es poner fin a la relación procesal. Tiene, además, los efectos sustanciales que de ella pueden derivar como convención. De su carácter de acto dispositivo del derecho privado no puede dudarse, a diferencia de cuanto hemos visto acerca del reconocimiento y la renuncia de la acción. Por tanto, requiérese la presencia personal de las partes y la capacidad de disponer del derecho. En todo caso, siendo autorizado por un funcionario público, tiene los efectos de título ejecutivo.

**Caducidad.—I.—Concepto.**—La caducidad es un modo de extinguirse la acción procesal, que tiene lugar al transcurrir un cierto período de tiempo en estado de inactividad (art. 338). No extingue la acción, sino que hace nulo el procedimiento (art. 341), esto es, extingue el proceso con todos sus efectos procesales y sustanciales. Caducado el juicio, la demanda puede volver a proponerse *ex novo*; los efectos procesales y sustanciales, transcurren desde la nueva demanda. La caducidad puede influir directamente en la existencia de la acción (y del derecho), sólo en tanto en cuanto hace caer los efectos sustanciales del proceso; así cuando, teniendo lugar, confiere efecto a la prescripción que en el interin se habría verificado (art. 2.128), o hace desaparecer la transmisibilidad de una acción (art. 178, Cód. civ.).

Nuestra caducidad difiere sustancialmente del término de tres años señalado a las actividades necesarias para la tramitación de los litigios por Justiniano, *ne litis fiant paene inmortales* (*Lex properandum*, Cód. III, I, 13). Nuestra caducidad, al permitir no sólo la reanudación del proceso *ex novo*, sino la interrupción continua del término caducable con actos nuevos, contribuye a eternizar más bien que a abreviar los litigios, además de dar lugar a innumerables cuestiones. Por su escasa utilidad, los legisladores germánicos y austriacos han rechazado esta institución. Es cierto que la vemos ahora recogida en el Regl. procesal húngaro de 1911.

La razón de nuestra caducidad se encuentra también en que el Estado, después de un período de inactividad procesal prolongado, entiende librar a sus propios órganos de la necesidad de proveer las demandas y de todas las obligaciones derivadas de la existencia de una relación procesal.

Es verdad que la ley no da sino una **excepción** de caducidad, pero esto ocurre, ya porque el juez difícilmente podría pronunciar de oficio la caducidad, ya porque la ley supone la existencia de una parte interesada, tanto o más que el Estado, en hacer valer la cesación del proceso; y, por consecuencia, subordina también el interés público a la iniciativa privada. La concesión de esta excepción tiende a influir en las partes para que lleven el proceso a su término; esto es lo que nuestra caducidad tiene de común con la justinianeá. El fundamento de la caducidad se encuentra, pues, en el hecho **objetivo** de la inactividad prolongada, tanto es así que transcurre también contra el Esta-

do, las instituciones públicas, los menores y cualquiera otra persona que no tenga la libre administración de sus bienes, salvo la represión contra los administradores (art. 330). No está conforme con la realidad de las cosas, y puede conducir a equivocadas aplicaciones, la doctrina dominante que trata a la caducidad como una **presunta o tácita renuncia al litigio**.

II.—**Condiciones**.—Las condiciones para que la caducidad tenga lugar son: un **periodo de tiempo determinado** y la **inactividad**...

La inactividad consiste en no realizar actos de procedimiento (art. 338)... La inactividad debe ser inactividad de parte (voluntaria o involuntaria, no importa), no de juez, puesto que si la simple inactividad de juez pudiese producir la caducidad, sería remitir al arbitrio de los órganos del Estado la cesación del proceso. Por lo tanto, debe decirse que la **actividad** de los órganos jurisdiccionales, basta para mantener en vida el proceso, pero su inactividad no basta para hacerlo desaparecer, cuando durante la inactividad de los órganos públicos (por ejemplo, en el intervalo entre la discusión y la sentencia), las partes no pueden realizar actos de desarrollo del proceso. En un juicio en que domine el impulso oficial, no es posible la caducidad.

Dado el concepto antes expuesto, de la caducidad, debe concluirse que las normas que a ella se refieren son obligatorias y no dispositivas; de aquí que las partes no pueden convenir que su inactividad no baste para producir la caducidad.

No obstante, si durante el pleito llegasen a un compromiso, renunciando así al conocimiento ordinario, debe entenderse que la excepción de caducidad desaparece en cuanto a todo el tiempo, durante el cual las partes tuvieron la excepción de compromiso.

III.—**Efectos**.—De la caducidad nace, como vimos, una excepción procesal en sentido propio en favor de ambas partes; cuando quiera continuarse la instancia, vencido el término, el que desee aprovecharse de la caducidad debe proponerla expresamente antes de cualquier otra defensa, en otro caso la excepción es preclusa (art. 340). La ley dice que la caducidad **obra de derecho**, queriendo separarse del sistema francés, para el cual un acto de procedimiento realizado después de transcurrido el término de caducidad, pero antes de que ésta se haga valer, subsana la misma caducidad...

IV.—**Declaración de caducidad**.—Aunque con el transcurso del tiempo nace inmediatamente una excepción de caducidad, las partes siempre tienen interés en pedir una sentencia de **declaración** de la caducidad ocurrida. Esta sentencia forma parte de la relación procesal que debe declararse caducada; la relación procesal sobrevive al solo efecto de la declaración de que ha ca-



ducado; y ésta no puede producirse sino por el juez del proceso caducado. Pero esto no priva que la excepción de caducidad pueda deducirse y conocerse incidentalmente en otro proceso (por ejemplo como réplica a una excepción de **litispendencia**).

V.—**Costas.**—Cada una de las partes soporta los propios gastos del juicio caducado.

**Renuncia a los actos del juicio. I.—Concepto.**—La renuncia a los actos del juicio es la declaración de la voluntad de poner fin a la relación procesal sin una sentencia de fondo. Mediante la renuncia, la parte abandona los efectos sustanciales y procesales del proceso, pero no pierde el derecho de hacer valer la acción **en un nuevo proceso**, a menos que la cesación de la relación procesal haya influido indirectamente en la existencia de la acción (arts. 2.118, 178, Código civil). Por esto es profundamente distinta de la renuncia de la acción, ya tenga lugar fuera del proceso, ya en él (declaración de que la acción es infundada).

La renuncia a los actos de un cierto procedimiento no puede partir más que de quien promovió los actos; esto es, en primer grado, el actor, en otros procedimientos, el apelante, el oponente, etc.

II.—**Condiciones y efectos.**—Para las personas sometidas a la administración o asistencia ajena, la renuncia no puede hacerse sino en la forma establecida por la ley para habilitarlas para comparecer en juicio.

La renuncia y su revocación, además, no pueden hacerse por el procurador si no está provisto de mandato especial, a menos que la parte suscriba el escrito (art. 344).

La renuncia puede hacerse en cualquier estado y grado del pleito (art. 343).

Pero no debe depender de la voluntad unilateral del actor la cesación de la relación procesal, en la que, como sabemos, el demandado tiene los mismos derechos que el actor, en particular el derecho de pedir una sentencia de fondo. Por tanto requiere-se para que la renuncia a los actos produzca su efecto, el consentimiento del demandado, esto es, la aceptación (art. 345). Para la aceptación se requieren las mismas condiciones que para la renuncia, ya en cuanto a la capacidad de las partes, ya a la de los procuradores (arts. 343 y 344).

La aceptación del demandado es necesaria también cuando la renuncia tiene lugar antes de la audiencia señalada, puesto que el derecho del demandado a la sentencia nace con la **demanda judicial**. La aceptación hace irrevocable la renuncia.

Los efectos de la renuncia aceptada son los mismos de la caducidad; y, por consecuencia, según hemos visto, la acción no

aparece por ello regularmente perjudicada, sino tan sólo el proceso concluye. A diferencia de cuanto sucede en la caducidad, la renuncia obliga al renunciante a pagar los gastos del juicio". (9)

#### 4) En los proyectos de nuevos Códigos de Procedimiento Civil.

En los proyectos de nuevos Códigos de Procedimiento Civil encontramos lo siguiente:

En el de **Couture**, de 1945, para el Uruguay:

transacción;  
desistimiento; y,  
perención de la instancia.

En el de **Guatemala**, de 1962:

desistimiento; y  
caducidad de la instancia.

En el de **Buzaid**, de 1964, para el Brasil:

Sin juzgamiento de mérito:

abandono;  
ausencia de presupuesto de constitución y de desenvolvimiento válido y regular del proceso;  
aceptación de las excepciones de litispendencia o de cosa juzgada;  
ausencia de las condiciones de la acción, como la posibilidad jurídica, la legitimidad de las partes y el interés procesal;  
compromiso arbitral;  
desistimiento de la acción;  
acción considerada intrasmisible por disposición ilegal; y,  
en los demás casos previstos en el Código.

#### 5) Doctrina de Carnelutti.

Siguiendo a **Carnelutti**, analicemos los modos extraordinarios de terminar el litigio. Pero, para esto, veamos antes el concepto que tiene de la relación jurídica, del litigio y del proceso:

"14.—a) La figura de la relación jurídica y, correlativamente, las de obligación y derecho, no agotan la fenomenología referente a la composición de los conflictos de intereses median-

(9) JOSE CHIOVENDA, "Principios de Derecho Procesal Civil", tomo II, págs. 381 y ss.



te el Derecho. Hay, en efecto, otros modos de ser del conflicto, que precisa tener en cuenta.

En general, la relación jurídica es un concepto **estático**, en cuanto representa el conflicto desde el punto de vista de la **coordinación de la voluntad de sus titulares**. Pero el conflicto puede y debe ser considerado también desde el punto de vista **dinámico**. Esta consideración sirve para precisar otras figuras, que son conocidas desde hace tiempo, pero que no han sido encuadradas con exactitud dentro de la teoría general.

b) En primer lugar, el conflicto puede dar lugar a una actitud de la voluntad de uno de los dos sujetos, concretada en la **exigencia de la subordinación del interés ajeno al interés propio**. Esta exigencia es lo que se llama pretensión (*infra*, Nº 122). Ello puede suceder, tanto si el conflicto de intereses ha sido ya compuesto en una relación jurídica, como si no lo ha sido. La relación jurídica, por consiguiente, y con ella la obligación y el derecho, no son ni un **prius** práctico ni un **prius** lógico de la pretensión. Sólo si la pretensión se refiere a un conflicto ya regulado por el Derecho, ella será no tanto **exigencia de la subordinación del interés ajeno**, como **obediencia al mandato jurídico**.

c) Puede ocurrir que, ante la pretensión, el titular del interés opuesto se decida a su subordinación. En tal caso, la pretensión es bastante para determinar el desenvolvimiento pacífico del conflicto.

Pero con frecuencia no sucede así. Entonces, a la pretensión del titular de uno de los intereses en conflicto se opone la **resistencia** del titular del otro (*infra*, núm. 124). Cuando esto ocurre, el conflicto de intereses se convierte en **litigio**. Llamo litigio al **conflicto de intereses calificado por la pretensión de uno de los interesados y por la resistencia del otro**.

Hasta ahora, así en latín como en italiano, la palabra **lite** ha servido para significar no sólo el conflicto de intereses, que, como veremos, constituye el contenido del proceso, sino también el proceso mismo: cuando, por ejemplo, los romanos decían "**sub iudice lis est**", la adoptaban para indicar el conflicto y, en cambio, en la frase "**litem inferre**" o "**litem orare**", para designar el proceso; el primer significado es el usado, verbigracia, en el art. 1764 del Código civil, mientras que los números 4, 5 y 7 del art. 116 del Código de Procedimiento civil emplean el segundo. Por otra parte, en italiano predomina la palabra **causa** para denominar el proceso. Pero ahora, en que la ciencia del Derecho ha efectuado la distinción entre el conflicto y el proceso, que constituye una de las líneas fundamentales de mi sistema, es necesario, por lo menos en el lenguaje técnico, asignar a esta palabra un significado único y preciso.

d) Lo mismo que la relación jurídica, el litigio es un conflicto de intereses calificados; y por ello, presenta un elemento o aspecto **material** y un elemento **formal**: el primero es el **con-**



**conflicto de intereses** y el segundo el **conflicto de voluntades**. Resultan así con claridad la analogía y la diferencia entre **relación jurídica** y **litigio**: la primera radica en el elemento material, que es idéntico; la segunda en el elemento formal, que es distinto o, mejor dicho, contrario: media relación jurídica, cuando el conflicto de intereses se compone mediante una **coordinación de voluntades**; media litigio, en cambio, cuando el conflicto se traduce en una **pugna de voluntades**.

e) No hay necesidad de agregar que un mismo conflicto puede o no ser a la **par** relación jurídica y litigio; presenta ambos aspectos, cuando está regulado por el Derecho y las partes discrepan acerca de su arreglo; es relación jurídica y no litigio, cuando acerca del arreglo no hay pugna, y es litigio y no relación jurídica, cuando las partes discrepan acerca de un arreglo que todavía no existe.

f) Claro que cuando el conflicto esté ya regulado por el Derecho, el litigio paraliza su arreglo. Podría decirse que entonces el conflicto es refractario a la acción del Derecho, y cuando el conflicto se presenta con tales caracteres, hace falta un remedio ulterior para obtener su composición.

Sobre este asunto conviene que el lector concentre un poco su atención. El mandato puede ser desobedecido, por lo menos cuando lo constituyen sanciones jurídicas, o sea en la mayoría de los casos. La obediencia es un acto de voluntad de quien está a ella sujeto: basta que él no quiera, para que los fines del orden jurídico, si no irremediabilmente frustrados, si al menos se vean comprometidos. Si el obligado no quiere, hace falta, ante todo, que alguien reaccione, para que actúen sobre él los estímulos y eventualmente las sanciones; si no, el mecanismo del Derecho no funciona y su energía se ahoga en lo que bien puede llamarse la **inercia jurídica**. Si el **conflicto de intereses** puede ser considerado como el bacilo del desorden social, la **inercia jurídica** es una condición que paraliza la acción del remedio empleado para combatirlo. El derecho faltaría a su finalidad con demasiada frecuencia, si la naturaleza o el arte no hubiesen preparado algo que ayude a tener razón. Este algo es, ante todo, la pretensión. Si el obligado no obedece, el medio para estimular su obediencia es que su adversario le recuerde que debe obedecer; ello quiere decir, que exija la subordinación del interés de él al interés propio. Tal actitud puede bastar por sí para obtener la obediencia y con ella la paz. La experiencia del desenvolvimiento práctico de las relaciones jurídicas, demuestra cuánto ayuda, no sólo a quien lo realiza, sino a la propia sociedad, este acto de voluntad del interesado. En principio, ha de estimarse socialmente más útil la resolución que no la incertidumbre o la debilidad en los titulares de los derechos. Con frecuencia sucede en la realidad que una pretensión apoyada en una sola razón y acompañada de una voluntad enérgica, suele conseguir, sin más, el respeto al mandato.

16.—a) Cuando la pretensión, acompañada o no de la posesión, encuentre resistencia y no consiga vencerla por sí, hace falta algo para que se conserve la paz social. Este algo tiene una distinta función, según que el conflicto esté o no regulado por el Derecho.

En la hipótesis negativa, y también si el conflicto no está todavía compuesto en una relación jurídica, de lo que se trata es de hacer intervenir frente a él un mandato (concreto), que realice la composición del mismo.

En la hipótesis positiva, puesto que el mecanismo del Derecho, cual se ha descrito hasta aquí, se ha revelado insuficiente para obtener su finalidad, se trata de integrarlo con un dispositivo ulterior, apto para ponerle remedio. En ambos casos, ese algo es lo que llamamos el **proceso**.

b) Esta denominación es relativamente moderna. En otro tiempo, por el contrario, se hablaba de juicio (**iudicium**). Tanto el viejo nombre como su cambio, no carecen de razón de ser. A primera vista, parece que frente al litigio no se debe hacer otra cosa que juzgar de qué parte estén, respectivamente, el error y la razón; por eso al mecanismo puesto en marcha contra el litigio se le da el nombre de **juicio**. Pero como más adelante mostraremos, lo cierto es que en tal mecanismo el juicio no es nunca elemento suficiente, y puede incluso no ser necesario; por un lado, el juicio debe ir acompañado del mandato (es característica a este propósito la terminología del proceso romano clásico, al distinguir el **ius** y el **iudicium**); por otro, cuando se trata, no de pretensión **discutida**, sino de pretensión **insatisfecha** (*infra*, núm. 124), la composición del litigio se efectúa, no tanto mediante un juicio como mediante el funcionamiento de la sanción. De aquí la insuficiencia de la palabra **juicio** para expresar el concepto y su reemplazo por la palabra **proceso**.

Esta última es, sin duda, más amplia o, mejor dicho, demasiado amplia, hasta el extremo de que en el uso jurídico pierde el significado originario, para asumir una significación figurada (antonomástica). Según la acepción común, **proceso**, como **procedimiento** (de **procedere**), indica una serie o una cadena de actos coordinados para el logro de una finalidad. Especialmente, existe proceso siempre que el efecto jurídico no se alcance con un solo acto, sino mediante un conjunto de actos, cuando cada uno de ellos no pueda dejar de coordinarse a los demás para la obtención de la finalidad. De ahí que la noción de proceso sea interferente con la de acto complejo (*infra*, núm. 24). En este sentido, se puede, desde luego, hablar de un proceso **legislativo** o de un proceso **administrativo**, como serie de actos realizados para la formación de una ley o de un decreto.

Pero en el lenguaje jurídico llamamos proceso por antonomasia a la serie de actos que se realizan para la composición del litigio; y si no fuese una tautología, diría que se llama únicamente proceso al proceso judicial.



c) Por consiguiente, la noción tosca de proceso que se extrae de las premisas contenidas en este capítulo, y que será elaborada en seguida, es la que se trata de **una operación mediante la que se obtiene la composición del litigio**". (10)

## 6) Estudio de cada uno de los modos.

Ahora sí, entremos al estudio de cada uno de los modos:

### I.—POR IMPOSIBILIDAD DEL LITIGIO

Ya hemos visto cómo Carnelutti establece que los elementos del litigio son tres: el **subjetivo**, o sea las partes; el **objetivo**, o sea el bien litigioso; y el **causal**, o sea el interés de uno de los sujetos respecto del objeto.

a) En consecuencia, si, desenvolviéndose el litigio, llega a faltar alguno de sus elementos, surge, necesariamente, la imposibilidad del litigio, y, por lo mismo, éste se extingue debido a esta imposibilidad.

En efecto: "si el litigio, lo mismo que la relación jurídica, supone dos partes, cuando una de éstas falta, naturalmente, el litigio ya no es posible". (11)

Pero esta no es la regla, sino la excepción: por regla, si desaparecen las partes, el litigio continúa con los sucesores de las partes; por excepción, cuando se trata de los litigios **estrictamente personales**, si desaparece una de las partes, el litigio no puede continuar, se extingue, termina.

Así, por ejemplo, el litigio sobre prestación de alimentos se extingue por la muerte del alimentario, ya que el derecho a percibir alimentos es personalísimo.

El art. 373 del Código Civil dispone que

**"El derecho de pedir alimentos no puede transmitirse por causa de muerte, ni venderse o cederse de modo alguno, ni renunciarse"**.

(10) FRANCISCO CARNELUTTI, "Sistema de Derecho Procesal Civil", tomo I, págs. 44 y ss.

(11) FRANCISCO CARNELUTTI, "Sistema de Derecho Procesal Civil", Vol. IV, págs. 561 y ss.



El litigio se extingue también por la muerte del demandado, en el juicio de investigación de la paternidad o maternidad ilegítima, de acuerdo con el art. 310 del Código Civil, que dispone que

“La acción para investigar la paternidad o la maternidad se extingue por la muerte de los supuestos padre o madre, respectivamente, aunque hubiere comenzado ya el juicio y en cualquier estado que éste se hallare”.

Lo mismo ocurre en el juicio de divorcio.

El matrimonio termina por divorcio y también por la muerte de uno de los cónyuges. Por consiguiente, si muere uno de los cónyuges mientras se tramita el juicio de divorcio, el matrimonio a que ese juicio se refiere ha terminado, y, por lo mismo, termina el juicio de divorcio, ya que no hay necesidad ni razón de hacer terminar el matrimonio por otra causa.

b) Elemento constitutivo del litigio es el objetivo, o sea, el bien litigioso a que la pretensión se refiere. Si falta este elemento, hay imposibilidad del litigio.

Falta este elemento cuando, iniciado el litigio, se extingue la cosa que se debe y concurren los requisitos exigidos por la ley.

El art. 1723 del Código Civil dispone que

“Cuando el **cuerpo cierto** que se debe perece, o porque se destruye, o porque deja de estar en el comercio, o porque desaparece y se ignora si existe, se extingue la obligación; salvo empero las excepciones de los artículos subsiguientes”.

La pérdida de la cosa que se debe (siempre que la obligación no sea de número) extingue la obligación del deudor, el cual queda libre, si la pérdida ha sido inculpable.

c) Hay también imposibilidad del litigio cuando llega a faltar el elemento causal.

Al respecto, Carnelutti enseña;

“Una tercera figura de imposibilidad del litigio que debe ser puesta en claro, se refiere al tercer elemento del litigio, esto es, a su elemento **causal** (*supra*, núm. 122). Hay casos en los que, aun subsistiendo tanto cada uno de los sujetos como el objeto del litigio, sin embargo, desaparece el interés de uno de aquéllos respecto de éste; desaparecido uno de los intereses, naturalmente, no existe ya litigio, porque no hay conflicto.

También esta tercera figura es conocida en la teoría de la relación jurídica y está incluso declarada por la ley, entre las

otras causas de extinción de las obligaciones, con el nombre de **confusión** (art. 1236 Cód. civ.). Este nombre es curioso y el fenómeno a que se refiere merece ser observado. El ejemplo clásico de confusión se tiene cuando el deudor sucede en el crédito correspondiente a su deuda o viceversa. La razón de la extinción de la relación en estos casos se encuentra precisamente en la desaparición de uno de los dos intereses en conflicto; esta razón resalta más imaginándose un caso de sucesión entre vivos. El nombre "confusión" para denotar estos casos es metafórico; parece, pero no es así, que las cualidades de acreedor y deudor se confunden en la misma persona: no es así, ni puede ser, precisamente porque cuando hay un interés sólo queda excluido el conflicto: la fórmula exacta es, pues, la de extinción de la relación de uno de los intereses en conflicto.

Es casi inútil que repita en cuanto a esta tercera figura la exposición hecha en cuanto a las otras dos acerca de la correspondencia entre el modo de ser de la relación jurídica y el modo de ser del litigio y, por tanto, entre la extinción por confusión de la relación y la extinción por confusión del litigio: un litigio se extingue por confusión cuando se hace imposible, en cuanto se haría imposible por la misma causa la relación a la que se refiere la pretensión". (12)

## II.—POR AUTOCOMPOSICION DEL LITIGIO

Al respecto, **Carnelutti** enseña:

"758.—a) He explicado ya en el primer volumen (*supra*, núms. 65 y ss.) en qué consiste y cómo se clasifica la autocomposición del litigio.

Aquí me resta añadir que también por la autocomposición se extingue el litigio, lo mismo que por la imposibilidad, pero hay entre las dos hipótesis una diferencia que se puede representar por medio de la metáfora de la muerte natural y del homicidio: cuando proceden a la autocomposición, las partes extinguen un litigio, que, en otro caso, podría continuar existiendo.

b) La autocomposición es un fenómeno que puede manifestarse lo mismo antes del proceso que durante el proceso. La pendencia del proceso no sólo no constituye un obstáculo, sino que, por el contrario, puede constituir una condición práctica favorable a fin de que se manifieste, en función sea de la actividad conciliadora del juez (*supra*, núm. 59) o de los defensores (*supra*, núm. 178), sea de la eficacia que la progresiva aclaración de las respectivas razones puede tener sobre el ánimo de las

(12) FRANCISCO CARNELUTTI, "Sistema de Derecho Procesal Civil", Vol. IV, págs. 563 y ss.



partes, sea de la experiencia del costo del proceso que les puede permitir apreciar las ventajas de una solución diversa. Por tanto, no tiene nada de raro el caso de que, durante el proceso, las partes lleguen a la renuncia, al reconocimiento o a la transacción.

759.—a) Naturalmente, cuando se haya producido la renuncia, el reconocimiento o la transacción, el procedimiento cesa por la misma razón que determina su cesación cuando el litigio haya llegado a ser imposible; el que el litigio haya desaparecido por sí solo o haya sido solucionado son dos eventos equivalentes en orden a la inutilidad del proceso.

Por lo general, precisamente en razón de tal inutilidad, cada una de las partes desiste de toda actividad procesal y el proceso se extingue sin más. No es raro, especialmente en la hipótesis de transacción, que, al objeto de cerrar el proceso, el actor revoque la demanda y el demandado acepte la revocación; así se sustituye o, mejor, se sobrepone la renuncia a los actos del juicio (*infra*, núm. 761) a la autocomposición como causa de cesación del procedimiento". (13)

Tres son, pues los modos de autocomposición del litigio, o los actos de las partes que componen el litigio, que lo dan fin: 1) la renuncia, 2) el reconocimiento, y 3) la transacción.

Veámoslos separadamente:

#### A) La renuncia a la acción:

GOLDSCHMIDT enseña:

"1.—Bajo la vigencia del principio dispositivo, los derechos procesales suelen ser renunciables. Esta cualidad, por lo que a los derechos procesales de más importancia, es decir, a las posibilidades atañe, es una manifestación de su extinguibilidad por no uso. Así en los N° 39, 269 y 295, la renuncia al derecho de denunciar defectos y faltas está equiparada a la omisión de la denuncia.

No puede renunciarse anticipadamente a los derechos procesales, ni siquiera por contrato extrajudicial; así, es irrenunciable, por ej., el de continuar el proceso (promesa de desistimiento de la demanda o del recurso), el de defenderse contra la demanda (promesa de hacer que se dicte una sentencia contumacial), el de discutir determinado hecho, el de proponer determinadas excepciones (cfs., sin embargo, el N° 1718 BGB), el de hacer valer defectos procesales, el de presentar y utilizar deter-

(13) FRANCISCO CARNELUTTI, "Sistema de Derecho Procesal Civil", Vol. IV, págs. 565 y ss.



minadas pruebas, el de presentar un recurso u oposición y el de hacer uso de la sentencia.

Tienen gran importancia en este punto la renuncia a la acción, el allanamiento y la confesión (admisión de hechos).

2.—La renuncia a la acción (Nº 306) consiste en retirar la alegación jurídica formulada en la demanda...” (14)

DE LA PLAZA asegura que la renuncia de la acción estriba sencillamente, en la declaración que hace el actor de que su demanda es infundada.

El criterio aceptable es el de Goldschmidt, porque es más general, más amplio. El de de la Plaza es inaceptable por restringido, porque reduce la renuncia a sólo la declaración del actor de que su demanda es infundada, siendo así que puede retirarla también por otras causas, y no porque sea infundada.

Si el actor retira la demanda, no puede continuar el litigio, y, en consecuencia, la renuncia a la acción pone término al litigio.

### **Pero, ¿se podrá renunciar a toda acción?**

Por la relación que, según la doctrina clásica, existe entre derecho y acción, tenemos que recordar que, según el art. 11 del Código Civil, pueden renunciarse los derechos conferidos por las leyes con tal que sólo miren al interés individual del renunciante, y que no esté prohibida su renuncia.

Renunciar a un derecho es renunciar a su acción.

Por lo mismo, son irrenunciables las acciones correspondientes a los derechos que no sólo miran al interés individual del renunciante sino también al de la sociedad; y, ni aun las acciones correspondientes a derechos que sólo miran al interés individual del renunciante, si su renuncia está prohibida por la ley.

En consecuencia, por ejemplo, no puede renunciarse a la acción de alimentos, porque como ya vimos, el art. 373 del Código Civil dispone que el derecho de pedir alimentos no puede renunciarse: ni las de nulidad de matrimonio, divorcio y de entrega a la mujer de la parte de los bienes del marido, porque el art. 143 del mismo cuerpo de leyes dispone que

---

(14) JAMES GOLDSCHMIDT, “Derecho Procesal Civil”, págs. 196 y ss.

"La acción de nulidad de matrimonio y la de divorcio son irrenunciables.

Lo es también el derecho de la mujer a que, en caso de divorcio, se le entregue la parte de los bienes del marido a que se refiere este Título".

Un caso de renuncia a la acción sería el de no insistir en el propósito de dar por disuelto el vínculo matrimonial, en el juicio de divorcio por mutuo consentimiento, pues, el art. 130 del Código Civil dispone que

"Transcurrido el plazo de dos meses, a petición de los cónyuges o de sus procuradores especiales, el juez provincial les convocará a una audiencia de conciliación, en la que, de no manifestar propósito contrario, expresarán de consuno y de viva voz su resolución definitiva de dar por disuelto el vínculo matrimonial".

Aun en la doctrina existe confusión entre la renuncia a la acción y la renuncia a los actos del juicio y el desistimiento.

Creemos que nuestro Código se refiere a la renuncia a la acción cuando en el art. 402 dispone que, la persona que ha promovido una instancia se separa de sostenerla expresamente por el desistimiento.

Este caso sería el de "retiro de la alegación jurídica formulada en la demanda", o sea, constituye la entidad o institución procesal denominada renuncia a la acción, de acuerdo con Goldschmidt.

**B) 1.—El reconocimiento de la demanda.** Se lo llama también **allanamiento**.

Si el litigio es el conflicto de intereses calificados por la pretensión de uno de los interesados y por la resistencia del otro: si el litigio es el conflicto de intereses calificado por la pretensión del actor y por la resistencia del demandado, si éste reconoce la demanda, ya no hace resistencia a la pretensión del actor, y, en consecuencia, no existe conflicto de intereses entre el actor y el demandado: y, por lo mismo, ha terminado el litigio.

Esta institución procesal la encontramos en el art. 146 del Código de Procedimiento Civil, que dispone que

"La confesión legítimamente hecha sobre la verdad de la demanda, termina el juicio civil".



Al respecto, debemos hacer las siguientes consideraciones;

a) La confesión debe ser legítimamente hecha, o sea, debe ser hecha con legitimidad, con justicia, debidamente; debe tener la calidad de legítima, es decir, debe estar conforme a la ley.

Por tanto, en general, la confesión debe reunir los requisitos que los antiguos tratadistas de Derecho Procesal consignaron en los siguientes dísticos:

**Major, sponte, sciens, contra se, ubi jus fit et hostis,**

**Certum, lisque favor, jus esse natura repugnet.**

Es decir, que la confesión ha de ser hecha por persona capaz, voluntaria y conscientemente, sobre cosa sabida, contra el que la hace, ante el juez de la causa, y debe ser cierta, referente al pleito y conforme con el derecho y la naturaleza de las cosas.

Según nuestra ley, que, en principio, sigue exigiendo esos requisitos, para que la confesión sea legítimamente hecha, debe estar de acuerdo con lo que disponen los siguientes artículos del Código de Procedimiento Civil;

“125.—Para que la confesión constituya prueba plena es necesario que sea rendida ante juez competente, que se haga de una manera explícita y que contenga la contestación pura y llana del hecho o hechos preguntados.

136.—La confesión rendida en día y hora distintos de los señalados no tendrá valor legal, a menos que las partes, de común acuerdo, hayan convenido en que se reciba extemporáneamente.

140.—No podrá exigirse confesión al impúber, y el valor probatorio de la confesión rendida por el menor adulto se apreciará libremente por el juez.

141.—La mujer casada mayor de edad se halla obligada a confesar, ya sea personalmente o por medio de apoderado especial, en los casos en que proceda este mandato. El valor probatorio de esta confesión se apreciará según las reglas generales consignadas en este parágrafo.

142.—No merece crédito la confesión prestada por error, fuerza o dolo, ni la que es contra la naturaleza, o contra las disposiciones de las leyes, ni la que recae sobre hechos falsos”.

Desde luego, para el caso en estudio, no es aplicable el art. 136. Ni el Procurador General de la Nación ni el Procurador Sindico Mu-



nicipal pueden allanarse sino de acuerdo con los siguientes preceptos; art. 21 de la Ley de Patrocinio del Estado:

"El Presidente de la República podrá autorizar, mediante decreto, al Procurador General de la Nación, para desistir de la demanda, CONVENIR EN LA VERDAD DE LA QUE SE PROPUSIERE CONTRA LA NACIÓN O UNO DE SUS ORGANISMOS, aceptar conciliaciones y transigir, siempre que, en cada caso, ello fuere conveniente a los intereses nacionales y a los de la justicia. La autorización será concedida previo informe del Procurador.

Si la cuantía excediere de treinta mil sures, será menester también la autorización del Consejo de Estado".

Art. 155.—El Alcalde es responsable ante el Concejo por la gestión administrativa, para lo cual tiene los siguientes deberes y atribuciones:

2º—Representar, junto con el Jefe de la Asesoría Jurídica, judicial y extrajudicialmente a la Municipalidad.

Art. 157.—Está prohibido al Alcalde:

8º—Absolver posiciones, diferir al juramento decisorio, proponer juicio alguno, allanar a la demanda y aceptar conciliaciones sin previa autorización del Concejo.

b) Además, según el art. 146, la confesión legítimamente hecha ha de ser sobre la verdad de la demanda, es decir, sobre el **petitum** y la **causa petendi**, o sea, sobre la cosa, cantidad o hecho que se exige y sobre los fundamentos de hecho y de derecho de la acción deducida en la demanda.

Así lo ha declarado también la Corte Suprema, en los siguientes fallos:

"La confesión de la verdad de la demanda no cabe deducirse del mero reconocimiento de la verdad de los antecedentes de hecho en que el actor funda su acción.— Para que haya confesión de la verdad de la demanda, ese reconocimiento debe recaer, precisa y necesariamente, sobre la existencia del derecho mismo deducido de tales antecedentes y reclamado por el demandante".

Gaceta Judicial, IV serie, Nº 177.

"A la demanda propuesta se allana el demandado y pide solamente que, de la cantidad reclamada, se deduzcan dos mil setecientos cincuenta y cinco sures a que alcanzan determinados gastos efectuados en el mantenimiento del vehículo materia

del juicio... El allanamiento a la demanda deja fuera de toda consideración la procedencia de ella, y por lo mismo, la orden dada en la sentencia del Juez Segundo Provincial del Guayas y confirmada por la Corte Superior de Guayaquil... es legal”.

Gaceta Judicial, Serie X, Nº 6, pág. 2656.

c) Es contraria a la naturaleza del allanamiento a la demanda, la reforma al Código Civil, de 30 de enero de 1962, que dispone que

“En los juicios de divorcio, a excepción de los de mutuo consentimiento, se abrirá la causa a prueba, no obstante el allanamiento de la parte demandada”.

d) Es contraria también al principio de que se ha de conceder término de prueba solo cuando haya hechos que deban justificarse, ya que el allanamiento a la demanda, siendo como es el reconocimiento de la verdad de la demanda, hace que no hayan hechos que deban justificarse.

e) En los casos de litisconsorcio, los efectos del allanamiento dependen del vínculo que a los litisconsortes ligue.

f) El allanamiento a la demanda puede hacerse en cualquier estado del juicio.

Así lo declara también la Corte Suprema, en el siguiente fallo:

“...ha propuesto las acciones de nulidades absolutas y relativas de dos contratos de compraventa... En la contestación a la demanda se alega la falta absoluta de derecho en el actor, y que los contratos... son válidos por haberse celebrado con los requisitos exigidos por la ley... Estando la causa en trámite para sentencia, se ha presentado en la Sala, el escrito de fs. 18, en el que... manifiesta que se allana con la demanda... Se considera: 1º—Que no hay ninguna ley prohibitiva a que sea aceptable el allanamiento, en cualquier estado de la causa ya que los fallos hasta aquí pronunciados no han causado ejecutoria. 2º—Que la confesión legítimamente hecha sobre la verdad de la demanda, termina el juicio civil, al tenor de lo claramente prescrito por el art. 146 del Código de Procedimiento Civil... y se declara concluido el juicio... y, en consecuencia, se declara con lugar la acción principal sobre nulidad de los contratos...”

Gaceta Judicial, IX serie, Nº 1, págs. 80 y ss.

Sin embargo, tenemos también el siguiente fallo:

“...exponen a fs. 1 que la Caja del Seguro les demandó la partición de los bienes dejados por..., habiéndose dictado sentencia... que está ejecutoriada. Añaden que quien intervino a nombre de dicha institución fue..., quien no justificó su



personería...: por cuyo motivo demandan a la expresada Caja, a fin de que se declare la nulidad de dicha sentencia, atento lo prescrito en el numeral 2º del art. 320 del Código de Procedimiento Civil... La Caja demandada niega los fundamentos de la demanda, calificándola de temeraria y de mala fe... Se considera: 1º Atento el art. 106 del Código de Procedimiento Civil, el demandado puede reformar sus excepciones y aun deducir otras perentorias, siempre que no se haya recibido la causa a prueba: pero después de esta recepción, es ilegal ejercer esta atribución. 2º El escrito que corre a fs. 12, no sólo contiene una reforma, sino cambio total y evidente de la contestación a la demanda, puesto que contradice fundamentalmente a lo expresado en el escrito de fs. 5, en que el demandado contestó a la demanda; lo cual está prohibido por el citado precepto legal. 3º Atento el art. 146 del Código de Procedimiento Civil, la confesión legítimamente hecha sobre la verdad de la demanda, termina el juicio civil: pero esta disposición es aplicable cuando la confesión es oportuna y no contradictoria y se refiere a hechos y no a cuestiones de derecho como el de la ilegitimidad de personería. 4º Durante el término de prueba las partes no han presentado prueba de ninguna clase... Por estos fundamentos, se declara sin lugar la demanda..."

Gaceta Judicial, serie VIII, Nº 10, pg. 994.

Respecto de este fallo, debemos hacer las siguientes consideraciones:

1ª—El demandado, en la contestación, niega los fundamentos de la demanda, y dentro del término de prueba se allana a la demanda (fs. 12).

La Corte dice que el escrito de fs. 12 "no sólo contiene una reforma sino un cambio total y evidente de la contestación a la demanda; lo cual está prohibido por el art. 105 del Código de Procedimiento Civil".

Este dispone que "antes de recibida la causa a prueba, podrá el demandado reformar sus excepciones y aun deducir otras perentorias".

El allanamiento a la demanda no es reformar excepciones ni proponer otras perentorias.

Luego, el art. 105 no es aplicable al caso.

2ª—Dice el fallo que el art. 146 es aplicable cuando la confesión es oportuna y no contradictoria y se refiere a hechos y no a cuestiones de derecho.



Estima que es oportuna cuando se la presta al contestar a la demanda; lo que no es cierto, porque la confesión (aunque no sea solemne) puede rendirse en cualquier estado del juicio.

Prieto Castro enseña que "el allanamiento o reconocimiento es una manifestación de conformidad con la petición contenida en la demanda, hecha por el demandado al contestar a ella o en otro momento". (15)

3ª—Este criterio se funda, además, en la prevalencia del principio dispositivo en el proceso civil; principio que significa que corresponde a las partes la carga de proporcionar los elementos para la decisión del juicio (peticiones, excepciones, recursos, pruebas), y que el juez debe atenerse exclusivamente a la actividad de éstas, sin que le sea permitido tomar iniciativas encaminadas a establecer la verdad y conocer de parte de cuál de ellas está la razón y el derecho. (16)

4ª—El fallo está de acuerdo con las enseñanzas de Prieto Castro, en lo siguiente; "El allanamiento no puede extenderse a los requisitos previos (presupuestos procesales) de la sentencia de fondo, cuya falta debería el juez revelar de oficio". (17) Y presupuesto procesal es la legitimidad de personería de las partes; y,

5ª—No aparece claro el requisito de "no contradictoria".

g) Ciento que el allanamiento a la demanda termina el juicio civil, pero a base de él, el juez ha de dictar sentencia.

La sentencia ha de reconocer la pretensión del actor, en tanto en cuanto la ley no le conceda al juez el poder de examinar de oficio la adecuación de dicha pretensión con el derecho objetivo.

"En principio, está, pues, obligado a decidir de acuerdo con los términos de la pretensión reconocida, lo que deberá hacer al sentenciar, puesto que se trata de dirimir las cuestiones que componen el litigio, entrando en el fondo del mismo. Pero podrá rechazar la pretensión si estima que su fundamento de derecho no existe o que debe ser interpretada de manera distinta a como lo hace el actor o que los hechos alegados son manifiestamente falsos o, finalmente, que el objeto del litigio está sustraído al poder dispositivo de las partes, bien por su naturaleza (derechos irre-

(15) LEONARDO PRIETO CASTRO, "Manual de Derecho Procesal Civil", Vol. I, pág. 387.

(16) HERNANDO DEVIS ECHANDIA, "Tratado de Derecho Procesal Civil", Tomo I, pág. 107.

(17) LEONARDO PRIETO CASTRO, Obra citada, pág. 388.

nunciabiles), bien por los efectos que el fallo ha de producir (caso de la simulación y, sobre todo, el fraude)". (18)

h) La sentencia que se dicte fundándose en el allanamiento causa ejecutoria para el demandado?... Así disponía el art. 283 del Código de Enjuiciamiento Civil:

"La confesión legítimamente hecha sobre la verdad de la demanda, termina el juicio civil; y de la sentencia que se expidiere, no habrá otro recurso que el de queja".

A base de este precepto, así ha resuelto también la Corte Suprema en los siguientes fallos:

"La sentencia de primera instancia queda ejecutoriada para el demandado que se allanó a la demanda; y, por consiguiente, no puede adherirse al recurso de apelación interpuesto por otro de las interesados, ni en general, considerarse como parte en la segunda instancia de este juicio".

Gaceta Judicial, II serie, Nº 72.

"Según lo prescrito en el art. 283 del Código de Enjuiciamiento Civil, si la contestación contiene reconocimiento expreso de la verdad de la demanda, la sentencia de primera instancia es inapelable, así para las partes, como para cualquiera que, como tercero, pretendiera acogerse al art. 381 del expresado Código".

Gaceta Judicial, III serie, Nº 240.

Ahora esto no es aplicable porque el Código de 1938 suprimió la última frase del referido art. 283, y, además, porque, según el art. 343, la regla es la de que "siempre que la ley no deniegue expresamente un recurso se entenderá que lo concede".

En el Código anterior había la denegación expresa del recurso de apelación de la sentencia dictada a base del allanamiento; denegación que fue derogada en el Código de 1938. En consecuencia, es aplicable la regla del art. 343.

2) En el auto de pago, el juez ordena que el ejecutado cumpla la obligación o proponga excepciones.

(18) JAIME GUASP, "Derecho Procesal Civil", pág. 573.



El demandado que, a base de este auto, paga, por el hecho de pagar: primero, está reconociendo la verdad de la demanda; y, segundo, satisface la pretensión del actor.

Por ambas razones, termina el juicio, dejando satisfecho el derecho o pretensión del actor.

3) Asimismo, si ni paga ni propone excepciones, su silencio, su no actuar hacen que se dé la razón al ejecutante y que se dicte sentencia que acepte la demanda, y que causa ejecutoria, conforme al art. 466 del Código de Procedimiento Civil, que dispone que:

"Si el deudor no paga ni propone excepciones dentro del respectivo término, el juez, previa notificación, pronunciará sentencia, dentro de veinticuatro horas, mandando que el deudor cumpla inmediatamente la obligación. La sentencia causará ejecutoria".

4) Lo mismo sucede en el caso del art. 467, que dispone que:

"Igualmente causará ejecutoria la sentencia si, propuesta solamente la excepción de pago total o parcial, no se hubiere presentado prueba de tal excepción".

5) El litigio también termina por el pago del precio, en el juicio de resolución de una compraventa, por lo que dispone el art. 1930, inciso segundo, del Código Civil:

"Si el comprador estuviere constituido en mora de pagar el precio en el lugar y tiempo dichos, el vendedor tendrá derecho para exigir el precio o la resolución de la venta, con resarcimiento de perjuicios.

Si exigiere la resolución, el demandado podrá consignar el precio completo, que comprende el capital y los intereses adeudados, al dar contestación a la demanda y hasta que se reciba la causa a prueba".

En este caso, el juez, en la sentencia, declarará hecho el pago, y sin lugar la resolución del contrato.

i) Si el allanamiento es parcial, aplicando, por analogía, lo que dispone el art. 426, inciso segundo, del Código de Procedimiento Civil, el juez aceptará, por auto, el allanamiento, y dispondrá que el juicio continúe respecto de las cuestiones no comprendidas en el allanamiento, a menos que, dada la naturaleza de dichas cuestiones, no puedan ser, en concepto del juez, consideradas y resueltas sino conjuntamente.

j) El que se allana a la demanda ha de ser condenado al pago de las costas.

#### C) EL JURAMENTO DECISORIO DEL PLEITO.

Este acto también da fin al litigio, de acuerdo con las siguientes disposiciones legales:

"art. 151.—Cualquiera de las partes puede deferir a la confesión jurada de la otra, y convenir en que el juez decida la causa según esa confesión.

art. 162.—El juramento decisorio termina el pleito. El juez fallará interpretando dicho juramento".

En este caso se ha de tener en cuenta lo dicho acerca del allanamiento y lo que disponen los arts. 152 y 165 del Código de Procedimiento Civil.

Recordemos también que, según el art. 50, el procurador judicial necesita de cláusula especial para deferir al juramento decisorio.

#### D) LA TRANSACCION.

Este contrato pone fin al litigio porque según el art. 2463 del Código Civil, la transacción es un contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente.

Por lo cual, el art. 2477 dispone que

"La transacción surte el efecto de cosa juzgada en última instancia pero podrá pedirse la declaración de nulidad o la rescisión, en conformidad a los artículos precedentes".

Por esto, según el art. 2472, es nula, asimismo, la transacción, si al tiempo de celebrarse estuviere ya terminado el litigio por sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, y de que las partes o alguna de ellas no hayan tenido conocimiento al tiempo de transigir.

Porque la transacción surte el efecto de cosa juzgada, no puede demandarse la resolución de este contrato.

Así se declara en el siguiente fallo:

"La disposición contenida en el art. 1479 del Código Civil y en su correspondiente inciso, es general para toda clase de contratos bilaterales; pero la contenida en el art. 2442 es limitativa de aquella, y sólo se refiere al contrato bilateral de transacción. Según este artículo, la transacción surte el efecto de cosa juzgada en última instancia; y no puede impetrarse sino la acción de nulidad, sea absoluta o sea relativa; y esto, sólo de conformidad



con las prescripciones contenidas en el Título cuarenta del propio Código. El espíritu de la ley en lo relativo a esta delimitación, es conocido; pues, teniendo la transacción sólo dos objetos: el terminar extrajudicialmente un litigio pendiente, o precaver un litigio eventual, absurdo sería el que pudiera intentarse la acción resolutoria, para que se declarase que existió el contrato de transacción, y que, sin embargo, no surtió el efecto de cosa juzgada en última instancia; que terminó extrajudicialmente un litigio pendiente, o que precavió un eventual; pero que al mismo tiempo, ni ha terminado, ni ha precavido. Además, el art. 2445 del mismo Código, está demostrando claramente que en el presente caso no puede intentarse la acción resolutoria; porque aun en el caso de haberse estipulado una pena contra el que deja de ejecutar la transacción, sólo se puede reclamar la pena, sin perjuicio de que se lleve la transacción en todas sus partes a debido efecto..."

Gaceta Judicial, VI serie, N° 7, suplemento, pgs. 45 y ss.

Estamos de acuerdo con esta resolución, por lo que estimamos inaceptable la siguiente:

"La transacción produce el efecto de cosa juzgada en última instancia, y si bien puede rescindirse o anularse, no puede resolverse sino cuando las partes hubiesen estipulado la resolución como consecuencia de la falta de cumplimiento de lo pactado en ella. Con este antecedente, se considera: que tal estipulación no contiene la transacción que obra en copia a fs. 13 y 14; que aun cuando el demandado hubiese dejado de cumplir con lo estipulado en esa transacción, no podía el actor pedir que ella se resolviera".

Gaceta Judicial, VI serie, N° 7, suplemento, pg. 46.

Recomendamos, al efecto, la opinión de Luis F. Borja, que se publica en el mismo suplemento, de que no se puede pedir la resolución de la transacción.

Desde luego, la ley determina también la capacidad requerida para transigir y lo que puede ser objeto de la transacción, etc. etc. Así, por ejemplo, dispone que no puede transigir sino la persona capaz de disponer de los objetos comprendidos en la transacción (art. 2464 del Cód. civ.); y que no se puede transigir sobre el estado civil de las personas (art. 2467 del Cód. civ.), etc. etc.

El Procurador General de la Nación puede transigir sólo de acuerdo con lo que dispone el art. 21 de la Ley de Patrocinio del Estado.

E) LA CONCILIACION pone fin al litigio, porque no es sino una especie de transacción: una transacción judicial.

En efecto:

El art. 1133 del Código de Procedimiento Civil dispone que

"En el ejercicio de la jurisdicción contenciosa, el juez de primera instancia o el de segunda en su caso, hallándose la causa en estado de prueba y antes de conceder término para ésta, convocará a las partes a una junta de conciliación, señalando día y hora; junta que no podrá postergarse ni continuarse por más de una vez. Procurará el juez, por todos los medios aconsejados prudentemente por la equidad, hacer que los contendientes lleguen a un avenimiento. De haberlo, aprobará el juez y terminará el pleito; de otra manera, continuará sustanciando la causa".

El 424:

"Si las excepciones perentorias o la cuestión planteada en la reconvencción versan sobre hechos que deban justificarse, el juez señalará día y hora en los que las partes deben concurrir, con el propósito de procurar una conciliación, que dé término al litigio".

El 425:

"Si concurrieren ambas partes, el juez dispondrá que cada una, por su orden, deje constancia, en el acta que debe levantarse, de las exposiciones que tuviere por conveniente hacer y, principalmente, de las concesiones que ofrezca, para llegar a la conciliación...".

El juez, por su parte, procurará, con el mayor interés, que los litigantes lleguen a avenirse".

El 426:

"Si las partes se pusieren de acuerdo, lo harán constar en acta, y el juez, de encontrar que el acuerdo es lícito y comprende todas las reclamaciones planteadas, lo aprobará por sentencia y declarará terminado el juicio...".

Si el acuerdo comprende sólo alguna o algunas de las cuestiones planteadas y fuere ilícito, el juez lo aprobará por auto y dispondrá que el juicio continúe respecto de las cuestiones no comprendidas en el acuerdo de conciliación, a menos que, dada la naturaleza de dichas cuestiones, no puedan ser, en concepto del juez, consideradas y resueltas sino conjuntamente".

Atenta la naturaleza jurídica de la conciliación, análoga a la transacción, es aplicable a aquélla todo lo que hemos dicho y visto respecto de ésta.

Couture define la conciliación en estos términos: Acuerdo o avenencia de partes que, mediante renuncia, allanamiento o transacción, hace innecesario el litigio pendiente o evita el litigio eventual.



Según nuestro sistema procesal sólo termina, dentro del juicio, un litigio pendiente.

El acuerdo, las concesiones, el avenimiento pueden ser, como indica Couture, renuncia, allanamiento o transacción.

El Procurador General de la Nación y el Procurador Síndico Municipal no pueden conciliar sino sujetándose a lo que disponen el art. 21 de la Ley de Patrocinio del Estado y el art. 68 de la Ley de Régimen Municipal, respectivamente.

F) LA RECONCILIACION DE LOS CONYUGES, en el juicio de divorcio, también pone fin al litigio, de acuerdo con lo que dispone el art. 145 del Código Civil, que dice:

"La acción de divorcio por ruptura de las relaciones conyugales se extingue por la reconciliación de los cónyuges; sin perjuicio de la que pueda deducirse por causa de una nueva separación que reúna las circunstancias determinadas en este Título".

También, en el mismo caso, termina el juicio de separación conyugal judicialmente autorizada, de acuerdo con lo que dispone el art. 181 del Código Civil.

III.—POR ETEROCOMPOSICION, o sea, por medio de una persona extraña al juez de la causa y a las partes litigantes.

Este modo es el **arbitraje**.

Al efecto, el art. 1014 del Código de Procedimiento Civil dispone que

"Se llama compromiso al contrato por el cual dos o más personas someten al juicio de árbitros sus diferencias".

Desde luego, pueden decidirse por árbitros, según el art. 125 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, solamente las controversias sobre bienes o derechos transmisibles por acto entre vivos, o renunciables.

El art. 126 de la misma ley dispone:

"Los interesados someten sus diferencias a la decisión de árbitros, facultándoles para que sustancien las causas y las sentencien conforme a las leyes, o para que, averiguada la verdad y guiados sólo por la buena fe, resuelvan las cuestiones como amigables compondores.

Los primeros son árbitros de derecho, y los segundos, árbitros arbitradores".

Para el caso en estudio, de acuerdo con el art. 1015 del Código de Procedimiento Civil, en el compromiso se ha de expresar "el texto

completo de la demanda, contestación, reconvencción y réplicas en que consistan todas las reclamaciones que se sometan al juicio de árbitros".

El compromiso debe contener también la mutua promesa de someterse a la decisión arbitral; y la declaración de si los compromitentes renuncian o no al derecho de apelar.

Según el art. 1022 del Código de Procedimiento Civil, el compromiso termina, 4º, por la sentencia que pronuncie los árbitros.

El art. 1013 determina quiénes pueden comprometer libremente la causa en árbitros, y son: 1) los que pueden comparecer en juicio por sí mismos; 2) los mandatarios con poder especial; y 3) los representantes legales de personas naturales o jurídicas, de derecho público o privado, a quienes la ley no lo prohíbe o no les impone, al efecto, ningún requisito.

Los curadores ad litem no pueden comprometer la causa en árbitros ni nombrarlos.

Para determinar lo que puede ser objeto de arbitraje, se debe tener muy en cuenta lo que disponen el art. 189, letra b), de la Constitución Política de la República, el 4 del Código del Trabajo, y los arts. 11, 185, 373, 856 y 2467 del Código Civil, por ejemplo.

Se entiende que estamos tratando del caso en que las partes someten sus diferencias al juicio de árbitros, cuando ya existe litigio.

#### IV.—POR RENUNCIA A LOS ACTOS DEL JUICIO.

Ya indicamos que en la doctrina también hay confusión en cuanto a esta institución y la renuncia de la acción y el desistimiento.

**Carnelutti** dice que, en este caso, resulta mejor hablar de la "revocación de la demanda".

**Devis Echandía** dice:

"No es lo mismo renunciar a los actos procesales que desistimiento: éste es una especie particular de renuncia a los actos procesales; aquélla puede comprender los actos futuros y pasados, pero el desistimiento recae necesariamente sobre los últimos, razón por la cual es injurídico hablar de desistimiento de actos no ejecutados. No se deben confundir las dos nociones, sin embargo de que lo hacen autores tan connotados como Chiovenda y Carnelutti. (19)

(19) "Tratado de Derecho Procesal Civil", tomo IV, pág. 214.



Según nuestro derecho, estaríamos en el caso de esta institución, cuando la persona que ha interpuesto un recurso se separa de sostenerlo expresamente (art. 402 del Código de Procedimiento Civil).

Es decir, según nuestro Código, este caso constituye desistimiento del recurso, así como el que ya vimos, consistente en la renuncia a la acción.

Según el art. 407, el desistimiento de un recurso surte el efecto de dejar ejecutoriada la sentencia de que se recurrió.

#### A) DESERCIÓN DEL RECURSO.

Otro caso de terminación del litigio por renuncia a los actos del juicio sería la **desercción del recurso**.

El art. 433 del Código de Procedimiento Civil dispone que

“Si el que apeló de la sentencia no determinare, dentro de diez días, contados desde que se le hizo saber la recepción del proceso, los puntos a que se contrae el recurso, el juez, a petición de parte, declarará desierta la apelación y mandará devolver el proceso al inferior, para que se ejecute la sentencia”.

Desde luego, esta institución cabe sólo en el juicio ordinario. No cabe desercción del recurso en los casos de consulta, de acuerdo con los siguientes artículos del Código de Procedimiento Civil:

“360.—... Las sentencias judiciales adversas al Fisco, a las municipalidades y a otras personas jurídicas de derecho público se elevarán en consulta al inmediato superior, aunque las partes no recurran. En la consulta se procederá como en los casos de apelación y de tercera instancia y, respecto de ella no se aplicarán las disposiciones relativas a la desercción del recurso”.

“1110.—En las causas de Hacienda que interesen al Fisco, las municipalidades o cualquier otra persona jurídica de derecho público y suban por consulta a los tribunales, se procederá como en los casos de apelación o tercera instancia, oyendo primero al fiscal, y no habrá en ellas desercción del recurso”.

Este mismo precepto se repite en el art. 20, inciso tercero, de la Ley de Patrocinio del Estado.

#### B) EL DESISTIMIENTO.

Como ya vimos:

a) el art. 402 del Código de Procedimiento Civil dice que

“La persona que ha interpuesto un recurso o promovido una instancia, se separa de sostenerlos, o expresamente por el desistimiento, o tácitamente por el abandono”.

b) el art. 403 determina los requisitos para que el desistimiento sea válido.

Estos son:

1º, que sea hecho por persona capaz de disponer del litigio, capaz de disponer del asunto materia del juicio, porque el desistimiento es un acto dispositivo del litigio, del asunto materia del juicio.

2º, que sea voluntario, porque el desistimiento es un acto jurídico, una declaración de voluntad, y, como tal, para que el que desiste se obligue, es necesario, según el Código Civil, que consienta en dicho acto o declaración, y que su consentimiento no adolezca de vicio (art. 1498, Nº 4º, del Código Civil).

En consecuencia, el consentimiento del que desiste no debe adolecer de error, fuerza o dolo, que son los vicios del consentimiento (arts. 1504 a 1512).

El desistimiento queda consumado por su presentación en el juicio. Así se declara en el siguiente fallo:

"El desistimiento de una instancia o recurso por persona capaz y con los otros requisitos del art. 451 del Código de Enjuiciamiento Civil, queda consumado, sin consideración a la posterior providencia en que el juez lo reconoce, porque esta providencia no da al acto existencia ni validez, ya que, su objeto no es otro que reconocer el desistimiento. — En consecuencia, si el desistimiento produce por sí mismo los respectivos efectos legales, es inaceptable la solicitud sobre insubsistencia de dicho acto, presentada antes de que se expida la respectiva providencia".

Gaceta Judicial, serie III, Nº 234.

En efecto, por el desistimiento, el juicio queda terminado, ya que el actor se aparta de él, expresamente, renunciando a su demanda, o el demandado se aparta de él renunciando expresamente a su oposición.

Basta, en consecuencia, esta declaración expresa de la parte, de que se aparta de sostener el litigio, para que el desistimiento quede consumado.

Para la validez del reconocimiento ¿hará falta también el reconocimiento de la firma del que desiste?

El art. 403 dispone que

"Para que el desistimiento sea válido, se requiere: . . . 2º, Que conste en los autos y reconozca su firma el que lo hace".



Y, si ha muerto o se incapacita el que desistió, podrán sus sucesores reconocer el escrito de desistimiento?

Veamos el siguiente fallo:

"... Conforme al art. 403 del Código de Procedimiento Civil, para la validez del desistimiento expreso se requiere no sólo que sea voluntario, hecho por persona capaz y que conste de autos, sino que reconozca su firma el que lo hace; y como... no llegó a reconocer sus firmas en virtud de su muerte posterior, no cabe admitirse el desistimiento contenido en los escritos de fs..., ratificado en el escrito de fs, por falta de este requisito imperativo de la disposición legal citada, sin que, por lo mismo, sea aplicable al caso lo prescrito en los arts. 215, numeral 3º, y 218 del antedicho Código y aún en el caso de que fueran aplicables estos artículos, no se llegó a realizar el reconocimiento por parte de los herederos de ..."

Gaceta Judicial, serie IX, Nº 3, pgs. 307 y ss.

El reconocimiento de firma tiene por objeto dar autenticidad al instrumento privado; darle el valor de prueba plena.

El reconocimiento se hace expresando que la firma y rúbrica son del que reconoce el instrumento, en caso de que él lo hubiera firmado; o expresando que el documento fue firmado por otro, con su consentimiento.

El art. 218 del Código de Procedimiento Civil dispone que el reconocimiento puede hacerse por los herederos del otorgante, o por apoderado con poder especial.

Luego, si muere o se incapacita el que desistió, sus herederos pueden hacer el reconocimiento; y, así quedaría cumplido el segundo de los requisitos determinados en el art. 403, y el desistimiento sería válido.

No pueden desistir del juicio en lo absoluto, según el art. 404:

1º, los que no pueden comprometer la causa en árbitros, o sea, los que no pueden comparecer en juicio por sí mismos; los mandatarios sin poder especial para desistir; los representantes legales de personas naturales o jurídicas, de derecho público o privado, a quienes la ley prohíbe comprometer la causa en árbitros o les impone, al efecto, algún requisito, y los curadores ad litem.

Y, por lo mismo, según el art. 1020 del Código de Procedimiento Civil, el compromiso es nulo por incapacidad de las partes para celebrarlo.

2º los que intenten eludir, por medio del desistimiento, el provecho que de la prosecución de la instancia pudiera resultar a la otra parte o a un tercero.

Porque según el art. 408, el desistimiento sólo perjudica a la parte que lo hace, el desistimiento es inadmisibile cuando la terminación del juicio por el desistimiento pudiera perjudicar a la otra parte o a un tercero.

El procurador judicial, por regla, no puede desistir también por lo que dispone el art. 50 del Código de Procedimiento Civil, que dice:

"El procurador judicial debe atenerse a los términos del poder, y necesita de cláusula especial:... 3º, para desistir del pleito".

Es decir, para desistir de lo principal de la cuestión controvertida, de lo principal del juicio.

En consecuencia, sí puede desistir "en el pleito", o sea, de los incidentes.

Así lo ha declarado también la Corte Suprema, en el siguiente fallo:

"La cláusula especial que, según la ley, necesita el apoderado para desistir del pleito se refiere a la acción o al recurso en lo principal, mas no a los incidentes del juicio, porque no puede darse al art. 450 del Código de Enjuiciamiento Civil mayor extensión que la que tiene; y por lo tanto, puede el apoderado desistir de dichos incidentes, aun cuando no tenga cláusula especial para hacerlo".

Gaceta Judicial, serie I, N° 94.

Sin embargo, en otro caso, resolvió de modo distinto:

"Atento el art. 56, N° 3º, del Código de Enjuiciamiento Civil, no tiene valor el desistimiento hecho por un procurador, del recurso de tercera instancia, cuando carece de cláusula especial para desistir, en el respectivo poder".

Gaceta Judicial, serie 2ª, N° 150.

No estamos de acuerdo con este criterio, porque el desistimiento es de dos clases: 1) del juicio, y 2) en el juicio. El primero es el desistimiento de lo principal del juicio; el segundo, de los incidentes.

El art. 50 se refiere expresamente al primero, al desistimiento del juicio.



Desistir del juicio es disponer del mismo; y, por esto, se requiere de cláusula especial para desistir del pleito.

El Procurador General de la Nación no puede desistir del pleito sino de acuerdo con lo que dispone el art. 21 de la Ley de Patrocinio del Estado.

El Procurador Síndico Municipal no puede desistir del pleito sin la autorización especial del Municipio, porque sus atribuciones son las mismas de un mandatario judicial.

Así ha resuelto la Corte Suprema, en el siguiente fallo:

"El Procurador Síndico no puede desistir de un pleito, sin la autorización especial del Municipio, pues sus atribuciones son las mismas de un mandatario judicial. Aun supuesta esa autorización, carece de valor su desistimiento, si no lo reconoce legalmente".

Gaceta Judicial, I serie, Nº 88.

Ya hemos visto que, en efecto, según el art. 68 de la Ley de Régimen Municipal, corresponde al Procurador Síndico, ejercer la personería de la Municipalidad, representándola, con el carácter de mandatario, ante cualquier autoridad judicial o extrajudicial, para reclamar o defender sus derechos.

El representante legal de menores no necesita de autorización judicial para desistir de un recurso interpuesto.

Así lo ha declarado el Tribunal Supremo, en el siguiente fallo:

"Si el representante legal de menores desiste del recurso interpuesto, no necesita para su validez, de autorización judicial previa ni dictamen favorable del Tribunal de Menores, pues el ejercicio del derecho a interponer o no un recurso, así como a sostenerlo o a separarse de él, en cualquier momento, no está sometido a dichas solemnidades o requisitos".

Gaceta Judicial, serie VII, pgs. 1676 y ss.

El juez se limita a aceptar el desistimiento:

"Cuando se acepta un desistimiento, que es la separación expresa de sostener una instancia, no puede invocarse ninguna de las disposiciones que reglamentan el procedimiento de esa instancia, puesto que la parte se separa de ella y el juez se limita a aceptar el desistimiento de acuerdo con las normas especiales que la ley dicta para el caso".

Gaceta Judicial, serie VI, N° 10. pg. 189.

c) Los efectos del desistimiento son:

1º, vuelve las cosas al estado que tenían antes de haber propuesto la demanda, si el desistimiento es de la demanda (art. 405);

2º, el que desistió de la demanda no puede proponerla otra vez contra la misma persona ni contra sus sucesores en el derecho;

3º, el que desiste de un recurso deja ejecutoriada la providencia de que recurrió; y,

4º, el que desiste ha de ser condenado en costas.

Veamos la siguiente resolución relativa a esta materia:

"1º El desistimiento de una tercería excluyente produce, según el art. 454 del Código de Enjuiciamiento Civil, el efecto del abandono del derecho de dominio, de cuya declaración se trató en el juicio de tercería.— 2º Dicho abandono impide según su naturaleza, que el tercerista someta a nueva discusión entre las mismas partes, o sus representados, el asunto que comenzó a controvertirse por la acción de tercería; y 3º El desistimiento, que entraña la renuncia de la prescripción, impide que se tome en cuenta la posesión correspondiente al tiempo anterior a aquél".

Gaceta Judicial, serie IV, N° 152.

## C) LA CADUCIDAD O ABANDONO

a) El art. 402 del Código de Procedimiento Civil dispone que

"La persona que ha promovido una instancia o interpuesto un recurso, se separa de sostenerlos, tácitamente por el abandono".

El art. 409 insiste en esto y dice:

"La separación tácita de un recurso o instancia se verifica por el abandono de hecho, durante el tiempo señalado en esta Sección".

b) **Chiovenda** enseña que

"la caducidad es extinguirse la acción procesal", y "que tiene lugar al transcurrir un cierto período de tiempo en estado de inactividad".

**Carnelutti** enseña que la caducidad consiste en la inercia de las partes continuada un cierto tiempo.

"a) Digo **inercia de las partes**, no de **una** parte, porque aquélla supone que no se realice ningún acto ni por la una ni por



la otra; si una de ellas actúa, aun cuando la otra permanezca inerte, la caducidad no se produce; en otras palabras, basta el acto de una cualquiera de las partes para interrumpirla.

Por tanto, la caducidad demuestra que ni la una ni la otra de las partes tiene ya necesidad del proceso y se puede considerar como un acuerdo tácito de las partes para hacerlo cesar.

b) Lógicamente, la caducidad supone que las partes puedan actuar, esto es, que tengan la facultad de cumplir un acto procesal; puesto que de su no cumplimiento deriva, a través de la caducidad, la cesación del procedimiento y así la extinción de los efectos de la demanda (*supra*, núm. 753), la misma constituye en todo caso, sobre las partes, la carga del ejercicio de la facultad.

Esto quiere decir que, para que la caducidad se realice, durante el término establecido por la ley, la parte debe tener la facultad de actuar; precisamente la carga supone la facultad; en cambio, si no se trata de que la parte pueda, sino de que el oficio debe actuar, no se puede pensar en la caducidad. Así, por ejemplo, por mucho tiempo que pase entre la terminación de la instrucción y, precisamente, entre la discusión y el pronunciamiento, la caducidad no funciona porque en este intervalo la parte no tiene nada que hacer. Igualmente, no habría que pensar en la caducidad si el juez dispusiese entre audiencia y audiencia o entre día y día para la asunción de la prueba testimonial un espacio más largo que el término de la caducidad". (20)

c) Como se ve, la caducidad de que hablan los tratadistas italianos es nuestro abandono.

d) Según el art. 415,

"La primera instancia queda abandonada por el transcurso de tres años, sin continuarla. La segunda o tercera instancia, por el transcurso de dos años".

Según el art. 413,

"El tiempo para el abandono de una instancia o recurso, corre desde la fecha de la última diligencia practicada en el juicio, o desde la última petición o reclamación que hubiese hecho el recurrente".

El mero transcurso del tiempo, por sí solo, no produce el abandono: Veamos los siguientes fallos:

"Como el tiempo para el abandono de una instancia o recurso, se cuenta desde la última diligencia practicada en el juicio, o desde la última petición o reclamación del recurrente, no ha

(20) FRANCISCO CARNELUTTI, "Sistema de Derecho Procesal Civil", tomo IV, págs. 573 y ss.

lugar al abandono del recurso, si aquél ha pedido que continúe el juicio, antes de que la otra parte solicitara dicho abandono, pues el abandono de una instancia o recurso no se efectúa por el mero transcurso del tiempo, como sucede con la prescripción".

Gaceta Judicial, serie II, N° 82.

"El tiempo para el abandono, según lo prescrito por el art. 460 del Código de Enjuiciamiento Civil, debe computarse desde la fecha de la última diligencia practicada en el juicio. El mero transcurso del tiempo, por sí solo, no produce el abandono de la instancia, pues es menester la solicitud en que se reclame oportunamente ese abandono, para que él surta los efectos legales correspondientes".

Gaceta Judicial, serie IV, N° 81.

En virtud del principio dispositivo, que rige nuestro proceso civil, el juez no puede declarar de oficio el abandono; es indispensable la petición de parte.

Si antes de esta petición, la otra parte pide que continúe el juicio, insta el curso del pleito, como dice Prieto Castro, o sea, efectúa algún acto de impulso, no ha lugar al abandono; falta la base o causa de éste, que es la inactividad de las partes en el juicio durante el tiempo fijado por la ley.

e) No cabe abandono en las causas en que sean interesados menores de edad u otros incapaces, según el art. 410, o sea: los dementes, los impúberes y los sordomudos que no pueden darse a entender por escrito; los menores adultos, los ebrios consuetudinarios, los toxicómanos u otros que habitualmente usaren sustancias estupefacientes, que se hallen bajo interdicción de administrar lo suyo, las mujeres casadas, salvo que estuvieren judicialmente separadas o en alguno de los casos de los arts. 176 y 195 del Código Civil, y las personas jurídicas, según lo dispuesto por el art. 1.500 del Código Civil.

No cabe abandono porque la incapacidad de estas personas hace que no exista inercia de su parte, jurídicamente hablando.

f) Efecto del abandono de una instancia es poner término al procedimiento y no propiamente a la controversia.

Por esto, el abandono de la instancia no impide que se renueve el juicio por la misma causa.



Si, al renovarse la demanda, el demandado opone la prescripción, se atenderá a los plazos que fija el Código Civil; entendiéndose que la demanda que se propuso, en la instancia abandonada, no ha interrumpido la prescripción (art. 416).

g) Para que haya abandono se requiere que no se haya practicado diligencia alguna, en caso de que la última providencia suponga la necesidad de que se practique (art. 416, inciso final).

Al respecto, son interesantes los siguientes fallos:

"En lo relativo al cómputo del tiempo para el abandono de una instancia o recurso, el art. 460 del Código de Enjuiciamiento Civil fija dos puntos de partida: la fecha de la última diligencia practicada en el juicio, y la de la última petición o reclamación que se hubiese hecho. En cualquiera de estos dos casos, el término del abandono corre desde la respectiva fecha, sin que obste a ello el inciso último del art. 463, que sólo se refiere al caso por él contemplado, de que se solicite abandono por tiempo transcurrido, no desde esas fechas, sino de la última providencia judicial. En este caso, para que se declare el abandono se requiere, ciertamente, que no se haya practicado diligencia alguna, en caso de que la providencia suponga la necesidad de que se practique. Lo ordenado en la expresada disposición legal tiene por objeto evitar el que expedidas providencias en orden a las cuales nada deben hacer las partes, se pretenda valerse del tiempo transcurrido por la simple demora o el mero retardo del juez en dictar sus resoluciones".

Gaceta Judicial, serie III, Nº 194.

"Para la declaración del abandono de la instancia, requiere-se que no se haya practicado diligencia alguna en el proceso, cuando la última providencia suponga la necesidad de que se practique; al no concurrir esta circunstancia específica, no procede la declaración del abandono, según el art. 416 del Código de Procedimiento Civil".

Gaceta Judicial, serie VIII, Nº 7, pg. 661.

"Cuando el proceso se halla en estado de ser sentenciado y la ley no dispone que se observe trámite alguno, la responsabilidad por la demora recae sobre el juez o tribunal, no siendo falta imputable a ninguna de las partes, ni puede utilizarse como antecedente jurídico para que se declare terminado el juicio por abandono, según el art. 416 del Código de Procedimiento Civil".

Gaceta Judicial, serie IX, Nº 1, pg. 106.

Comentando estos fallos, expresamos nuestra conformidad con ellos, por las siguientes razones:

1ª—El abandono es el separarse tácitamente de sostener una instancia o un recurso; el dejar de actuar en el juicio; el demostrar, con su inactividad, que a las partes no les interesa ya el proceso.

2ª—Esta separación tácita, este dejar de actuar, esta inactividad ha de ser por tres años en la primera instancia, y por dos, en la segunda o tercera, contados como términos, o sea, sin tomar en cuenta el tiempo inhábil.

3ª—Este tiempo se ha de contar: a) desde la última reclamación o petición; o, b) desde la última diligencia.

4ª—Para que haya abandonado se requiere que no se haya practicado diligencia alguna, en caso de que la última providencia suponga la necesidad de que se practique.

5ª—El proceso civil es, según Chiovenda, el conjunto de los actos dirigidos al fin de la actuación de la ley (respecto de un bien que se pretende garantizado por ésta en el caso concreto) mediante los órganos de la jurisdicción ordinaria.

Según Prieto Castro, es la actividad de las partes y del tribunal, regulada por el derecho procesal, e iniciada por la que de ellas se llama demandante, para obtener la sentencia (cosa juzgada) o acto, por el cual el tribunal cumple su misión de defensa del orden jurídico, que le está encomendada por el Estado, y tutela el derecho de la parte que, en el curso de él, haya demostrado poseerlo.

6ª—Si este es el proceso y si las partes no actúan; si no existe actividad de las partes; si éstas, tácitamente, demuestran que no quieren llegar al fin o propósito del proceso, hay razón para que éste se extinga.

7ª—Esta inactividad se demuestra por la falta de actos procesales: de las partes, o del juez, o de otras personas que, necesariamente, tienen que intervenir en el juicio, según el caso.

Así, por ejemplo, si contestada la demanda y habiendo hechos que deban justificarse, ninguna de las partes pide que se convoque a audiencia de conciliación y transcurre el término de tres años contados desde la contestación a la demanda, claramente aparece que las partes han convenido, tácitamente, en que el proceso termine: están demostrando, con su inactividad, que ya no les interesa el proceso, que



se separan tácitamente de sostenerlo; es decir, ha lugar al abandono. En este caso, la inactividad es de las partes, exclusivamente.

Asimismo, si, habiendo pedido término de prueba, el juez no lo concede, las partes no insisten en la petición y transcurre el término legal sin que el juez lo conceda, el demandado puede pedir el abandono de la instancia, porque con su inactividad el actor está demostrando que ya no le interesa el proceso, que su voluntad es la de separarse de sostener la instancia.

En este caso, la inactividad es del juez, pero debida a la inactividad de las partes, por lo que, aquella a la que le interese, puede pedir y obtener el abandono.

Mas, si la inactividad es sólo del juez, no ha lugar el abandono, como en el caso de que la causa esté ya sólo en estado de que se dicte sentencia; pues, en este caso, las partes han agotado toda la actividad que la ley les exige, y la decisión de la causa sólo depende del juez, de un acto suyo, que es la sentencia.

h) Ciertos actos del juez no interrumpen el abandono:

“La orden de inscripción expedida de oficio por el juez, de acuerdo con lo dispuesto por el art. 1082 del Código de Enjuiciamiento Civil, no suspende por sí sola el término del abandono, desde que no desaparece con dicha orden, la falta de gestión de los interesados para continuar la causa”.

Gaceta Judicial, serie III, N° 183.

El referido art. 1082 corresponde al 1123 del Código vigente, y dispone que

“Se inscribirán, en el registro cantonal correspondiente, en libro especial, las demandas sobre propiedad o linderos de bienes raíces, después de citado el demandado; y sin este requisito, cuyo cumplimiento se comprobará agregando al proceso el certificado del Registrador, no podrá continuar la causa. El juez y el actuario serán solidariamente responsables de la infracción de este deber, y el actuario será destituido de su empleo”.

No estamos de acuerdo con el fallo transcrito, porque el artículo copiado dispone que la inscripción de la demanda es un requisito esencial, sin el que no puede continuar la causa; luego, si el juez la ordena, aunque sea de oficio, la causa, por tal orden de inscripción, se pone en el caso de poder continuar; por lo que, ese acto del juez, esa

orden dada de oficio, deja sin efecto el tiempo transcurrido para el abandono.

Lo mismo sucedería en el caso de que, el juez, aplicando el art. 120 del Código de Procedimiento Civil, ordenara la práctica de alguna prueba que juzgara necesaria para el esclarecimiento de la verdad, antes de dictar sentencia.

i) En cuanto al perjuicio y a la ventaja que causa, tenemos el art. 411 según el cual:

“El abandono en que incurre una parte, no perjudica a los demás interesados en la misma instancia o recurso; pero de la ventaja que éstos reporten, aprovecha también aquélla”.

j) Al que abandona un recurso o instancia se le ha de condenar en costas, de acuerdo con el art. 416, inciso tercero.

Quien promovió el juicio no puede pedir el abandono de la instancia:

“Cuando las solicitudes de los demandados, en el juicio de partición, son las que dan lugar a la sustanciación del juicio ordinario, no corresponde a quien lo promovió pedir el abandono, que, en este caso, comprende la instancia del expresado juicio”.

DEL CENTRO DE INFORMACIÓN INTEGRAL

Gaceta Judicial, serie IV, Nº 81.

En verdad, es al demandado a quien, en este caso, corresponde pedir el abandono de la instancia. El actor, si quiere separarse de sostenerla, debe hacerlo expresamente, mediante el desistimiento.

#### V.—POR IMPOSIBILIDAD DEL PROCESO.

Esta es la doctrina de **Carnelutti**:

“765.—a) No se puede hablar de imposibilidad del proceso sino en cuanto surja un evento que impida de un modo **absoluto** su prosecución.

Al hablar de impedimento **absoluto** se quiere excluir la posibilidad de la sustitución de un sujeto procesal al sujeto desaparecido o impedido; el lector sabe que, cuando esta posibilidad exista, el instituto que corresponde a la hipótesis es el de la **conversión**, no el de la **cesación** del procedimiento (*supra*, núm. 735 y ss.).



Además, con el adjetivo **absoluto**, pretendo excluir la temporalidad del procedimiento, entendida no como posibilidad, sino como previsibilidad de su eliminación, caso en el que concurre la **suspensión** más bien que la **cesación** del procedimiento (*supra*, núm. 724 y ss.)". (21)

Señala como el primero de estos impedimentos, la falta total de comparecencia de las dos partes.

No estamos de acuerdo con esto porque en tal supuesto estaríamos en el caso del abandono o caducidad.

Desde el punto de vista del juez, la falta de éste causaría la imposibilidad del proceso.

Al respecto, el mismo **Carnelutti** dice:

"c) No es tan fácil imaginar la imposibilidad del proceso desde el punto de vista del oficio. Es cierto que en un caso de imposibilidad de la audiencia análogo al de la falta de comparecencia de todas las partes, por impedimento de todos los funcionarios, se puede presentar; pero, a diferencia de aquél, se resolvería en un simple desplazamiento de la audiencia, aunque no fuese más que por aplicación de la norma contenida en el art. 246 del Reglamento general judicial.

Sin embargo, se puede imaginar una causa de imposibilidad del proceso relativa al oficio, o en cuanto afecte a su existencia o en cuanto afecte a su potestad.

d) Esta segunda hipótesis se resolvería en el hecho de sobrevenir una norma que quite al oficio la jurisdicción o la competencia (*supra*, núms. 33 y 751), salvo que la ley provea mediante la conversión (*supra*, núm. 751).

El lector sabe que se provee mediante la conversión a la hipótesis de falta de los jueces por abstención o recusación (*supra*, núm. 752).

e) En cuanto al impedimento relativo a la misma existencia del oficio, observo que, con carácter absoluto, no se presenta un impedimento al desarrollo del proceso, como un suceso ordinario; es preciso tener en cuenta, desde este punto de vista, fenómenos verdaderamente extraordinarios, que pueden incluirse en el concepto de la catástrofe. Probablemente, tales fenómenos pueden atribuirse a dos órdenes de causas que podrían denominarse **internas** y **externas** al Estado.

---

(21) FRANCISCO CARNELUTTI, "Sistema de Derecho Procesal Civil", tomo IV, págs. 577 y ss.

f) Una cesación del proceso por causas internas se puede imaginar en el caso de destrucción de la sede del oficio (*supra*, núm. 233), que excluya la posibilidad de la prosecución del proceso en otra sede, en particular por la pérdida de los documentos del proceso. Por lo general, sucesos de este género, afortunadamente muy raros, en cuanto se verifiquen, son objeto de proveimientos legislativos especiales; en defecto de éstos, se debería considerar cesado el procedimiento cuando se excluya la posibilidad de continuarlo.

g) Más interesante es la figura de la cesación del procedimiento por causas externa. Más de un lector habrá comprendido ya que quiero aludir con esta fórmula a la **ocupación bélica** del territorio donde tiene su sede el oficio, por parte de otro Estado. Puede ocurrir que, en tal hipótesis, el Estado que sufre la ocupación provea al restablecimiento de la sede del oficio dentro de los nuevos límites de su territorio y, en esta hipótesis, se ponga remedio al fenómeno mediante la **conversión** del procedimiento (*supra*, núms. 735 y ss.). Tampoco se puede excluir, dentro de la previsión de la temporalidad de la ocupación, un proveimiento legislativo en el sentido de la **suspensión** (*supra*, núms. 724 y ss.). En defecto de la una y de la otra, se presenta el arduo problema de si la supresión de hecho de la autoridad del Estado, en la esfera de relaciones relativas al territorio ocupado, debe considerarse como una imposibilidad de los procesos en curso ante los oficios que tienen su sede en el mismo. Si no me equivoco, su solución depende de la conducta del Estado ocupante, según que consienta o impida el desarrollo del proceso de acuerdo con la ley del Estado ocupado y así, ante todo, en nombre de éste. Cuando la ocupación no determine un impedimento semejante, no creo que se pueda hablar de imposibilidad del proceso. En el caso opuesto, la imposibilidad me parece manifiesta y la cesación del proceso debería ser la consecuencia, puesto que el proceso que continúa desenvolviéndose en el territorio ocupado no es eficaz frente al Estado que ha sufrido la ocupación". (22)

---

(22) FRANCISCO CARNELUTTI, "Sistema de Derecho Procesal Civil", tomo IV, págs. 577 y ss.