

Comentario:

LA FALTA DE JURISDICCIÓN Y SU DENUNCIA EN EL PROCESO: LAS EXCEPCIONES PROCESALES Y MATERIALES

ALEJANDRO ROMERO SEGUEL
Profesor de Derecho Procesal
Universidad de los Andes

EL CASO EN COMENTO

El Deutsche Bank A.G. demandó en juicio ordinario, ante el 12º Juzgado Civil de Santiago a la Constructora Tribasa S.A. El título justificador del derecho era un contrato, denominado de garantía, suscrito en EE.UU. de América y conforme a las leyes del estado de Nueva York.

La demandada opuso las excepciones dilatorias de incompetencia del tribunal y de ineptitud del libelo. La primera se fundaba en la cláusula 14 del contrato, donde se había prorrogado la jurisdicción para cualquier tribunal de Nueva York o de un tribunal de EE.UU. de América.

La Corte de Apelaciones confirmó la resolución del juez de primera instancia, que había acogido la excepción dilatoria de incompetencia.

¹ Este trabajo se realiza como parte del proyecto de investigación Fondecyt N° 1040342 del 2004, "Nuevas orientaciones en materia de arbitraje civil y comercial internacional".

Sin embargo, la Corte Suprema revocó la decisión, sosteniendo que los jueces del fondo habían fallado algo distinto a lo solicitado (*ultra petita*). Según el considerando sexto de la sentencia de casación en la forma, este vicio se habría producido por el hecho que “no habiéndose opuesto por la demandada la excepción de falta de jurisdicción, no pudo el fallo, sin incurrir en el vicio que se comenta, declarar que los tribunales nacionales carecían de la jurisdicción necesaria para conocer del litigio”.

Para la Corte Suprema es erróneo equiparar la excepción dilatoria de incompetencia con la excepción de falta de jurisdicción. Según su parecer, se trataría de situaciones jurídicas diversas: “El efecto propio de la falta de jurisdicción desde su ámbito internacional, se traduce en que ningún Tribunal del país puede conocer y decidir el conflicto o controversia, por tanto ella tiende a enervar la pretensión contraria y de acuerdo a ello se trata de una excepción perentoria. Sin perjuicio de poder alegarse, en su caso con el fin de evitar una tramitación inútil como dilatoria”. (C° 3°).

En esta ocasión la Corte Suprema ha procedido a realizar una serie de declaraciones sobre la forma en que se debería alegar la falta de jurisdicción, rechazando que ello sea denunciabile a través de la excepción de incompetencia².

LA SEPARACION DE CONCEPTOS

En esta sentencia se contienen dos declaraciones dogmáticas de enorme interés, a saber: a) Que la competencia es distinta de la jurisdicción; b) Que la jurisdicción es un atributo que puede faltar.

Examinemos el alcance de ambas cuestiones.

A) *LA COMPETENCIA ES ALGO DISTINTO DE LA JURISDICCION*

La doctrina procesal mayoritaria, desde hace bastante tiempo, proclama una separación entre los conceptos de competencia y jurisdicción. Así, se viene sosteniendo que la competencia es la medida de la jurisdicción, y en tal sentido, las reglas legales para determinar la competencia judicial precisan qué proporción de la jurisdicción corresponde ejercitar a cada órgano jurisdiccional. La orientación más tradicional ha pretendido formular esta separación conforme a un criterio cuantitativo, estableciendo que la jurisdicción es el todo, y la competencia una parte de aquella³.

² Esta sentencia discurre sobre un interesante aspecto del concepto de jurisdicción. Con anterioridad había surgido otra disputa en la jurisprudencia sobre el mismo concepto jurídico, a propósito de la delegación de facultades jurisdiccionales realizada por el director regional del Servicio de Impuestos Internos a un subordinado. Sobre este tema se puede consultar, ARANCIBIA MATTAR, Jaime, “Los tribunales tributarios como comisiones especiales. Una lectura del Código Tributario a la luz de la Constitución”, en *Ius Publicum*, N° 8, 2001, pp. 161-178.

³ Mayores antecedentes sobre este punto, con referencia a otra bibliografía clásica sobre el tema, cfr. BONGIORNO, Girolamo, *Il regolamento di competenza*, Milán, Guiffre, 1970, especialmente pp. 9-13; ALCALÁ-ZAMORA, Niceto, “Los conceptos de jurisdicción y competencia, en el pensamiento de Lascano”, en *Estudios de Teoría General e Historia del Proceso*, México,

En otras palabras, las reglas de competencia son aquellas que sirven para atribuir el conocimiento de un proceso determinado a un específico juez o tribunal, llamado por ley a ejercer la función jurisdiccional. Dichas normas establecen el órgano (dentro de los varios que componen la función jurisdiccional) y la instancia en la que se conocerá el litigio sometido a su resolución.

Para el caso que nos ocupa, la aceptación del criterio doctrinal indicado importa un interesante cambio de orientación. En efecto, la confusión entre competencia y jurisdicción había sido frecuente en nuestra jurisprudencia. Son elocuentes ejemplos de esta desorientación declaraciones tales como: a) “La jurisdicción del tribunal, que equivale a su competencia absoluta (...)”⁴; b) “Que en las condiciones anotadas, el señor árbitro designado por las partes no ha podido entrar a conocer de la cuestión planteada por la demandada y dictar fallo sobre el particular, ya que ello implica obrar con absoluta falta de jurisdicción o con absoluta incompetencia establecidas en normas de rango constitucional...”⁵; c) “Que la excepción de falta de jurisdicción planteada por el demandado como perentoria se la funda, en que no existe tribunal alguno –ni ordinario ni especial– que pudiera conocer de la demanda por no ser lo que se pretende un asunto de orden jurisdiccional, y si bien esta excepción no es similar a la dilatoria de incompetencia como lo sostiene el fallo recurrido, es lo cierto *que al resolver el tribunal en la correspondiente interlocutoria que el juzgado ante el cual se presentó la demanda era competente, implícitamente se reconoció también que tenía jurisdicción pues no se explica que un tribunal sea competente para conocer de un asunto y que carezca de jurisdicción puesto que aquélla es un grado o manifestación de esta*”⁶.

En esta ocasión la Corte Suprema justifica la separación de conceptos con la siguiente definición: “Que la jurisdicción, vale decir la función pública que consiste en la determinación irrevocable del derecho en un caso concreto, seguida, en su caso, por su actuación práctica, como dice Manuel Serra Domínguez, no puede ser confundida con la competencia. En efecto, aquella deriva de la soberanía de cada Estado es entregada a los órganos de este conforme a la organización política de cada uno. Es la Carta fundamental del Estado que delimita su ejercicio, distinguiéndola de sus demás funciones propias. En consecuencia la función jurisdiccional encuentra sus fronteras, en el ámbito internacional, en el límite de su soberanía, y, en el interno, donde comienza otra función propia, por ejemplo, la legislativa”. // “En

UNAM, 1974, I, principalmente pp. 74-79. En nuestra doctrina, recientemente, LUCO, Nicolás, “Naturaleza de las reglas del turno y distribución de causas y sanción a su infracción”, en RDJ, t. XCIX, 2002, pp.13-28.

⁴ CS. 19 de diciembre de 1955, RDJ, t. LII, sec. 1ª, p. 444. (“Lauritzen y otros con Fisco”).

⁵ CS. 21 de junio de 1990, RDJ, t. LXXXVII, sec. 1ª, p. 71. Recurso de queja interpuesto por la Sociedad Legal Minera La Unión de Tarapacá.

⁶ CS. 13 de noviembre de 1985, RDJ, t. LXXXII, sec. 5ª, p. 243.

cambio la competencia, como lo dice el artículo 108 del Código Orgánico de Tribunales es la facultad –deber– que tiene cada juez o tribunal para conocer los negocios que la ley –las partes u otro juez–, ha colocado en la esfera de sus atribuciones. Constituye entonces solo una parte de la jurisdicción de cada juez”⁷.

Con anterioridad la Corte Suprema había intentado otras explicaciones, pero agotando el concepto en su dimensión política, como ocurrió, por ejemplo, en la sentencia de 24 de abril de 1980; allí se declaró: “La jurisdicción (...) en general los autores la conceptúan sobre la idea central de que consiste simplemente en la facultad de administrar justicia”; “...es la función o potestad de que están investidos los jueces para administrar justicia conforme a Derecho, resolviendo las contiendas que ante ellos se promueven o interviniendo en los casos en que la ley requiera...”⁸.

B) LA JURISDICCIÓN ES UN ATRIBUTO QUE PUEDE FALTAR

Al reconocer nuestro máximo tribunal que la jurisdicción puede faltar, se empieza a abandonar una vieja tesis defendida por algunos autores y sentencias nacionales, que habían sostenido que todo juez, por el hecho de serlo, siempre tiene jurisdicción⁹.

Como se explicaba, la sociedad mexicana demandada postulaba que el tribunal chileno no podía conocer de la causa, al existir una cláusula contractual que prorrogó la jurisdicción a un tribunal norteamericano. Los jueces del fondo admitieron tal alegación; la Corte Suprema no la aceptó solo por un tema procedimental, al estimar que ello no se alegó en forma. Sin embargo, la sentencia acepta que en un proceso civil se puede dar la falta de jurisdicción.

En todo caso, se debe reconocer que no es la primera vez que en nuestra jurisprudencia se constata la falta del presupuesto procesal de la jurisdicción. Con anterioridad se había verificado esta situación en las siguientes declaraciones: cuando una Corte de Apelaciones ha conocido de una apelación en un proceso que conforme a la ley se debía tramitar en única instancia¹⁰; cuando un árbitro ha dictado

⁷ El mismo concepto ya había sido adoptado recientemente por la misma sala de la Corte Suprema, en los autos caratulados “Chamorro Letelier, Eduardo y otra con Chamorro Flores, Eduardo y otros” (CS. 16 de julio de 2001, RDJ, t. XCVIII, 1ª, pp. 167-169).

⁸ CS. 24 de abril de 1980, RDJ, t. LXXXVII, sec. 1ª, pp. 77-95.

⁹ Según la C. de Apelaciones de Santiago, “La jurisdicción o actividad de garantía es una potestad entregada a los tribunales y, por ende, nunca puede faltar en su condición de órgano jurisdiccional del Estado. En cambio la competencia puede estar ausente y la ley ha señalado expresamente la forma de hacerla valer, con una disposición de orden público...”. (RDJ, t. LXXIX, sec. 2ª, p. 89).

¹⁰ En este caso, según la CS., se “actúa sin jurisdicción vulnerando una norma de orden público que no admite la prórroga” (CS. 13 de enero de 1982, RDJ t. LXXIX, sec. 3ª, p. 5). En este caso nuestro máximo tribunal anuló de oficio la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago, no obstante que ella no fue impugnada por el afectado, dejando vigente la pronunciada en única instancia por el juez de letras.

sentencia declarando la nulidad de una pertenencia minera¹¹; cuando ha expirado el plazo que tiene el árbitro para cumplir con su mandato, carece de jurisdicción para conocer de la petición de aclaración del fallo dictado por el mismo¹²; cuando un particular demanda en un tribunal ordinario chileno a un Estado extranjero¹³;

Al admitir que la jurisdicción puede faltar en un juicio civil, en el fondo, se están reconociendo límites al ejercicio de esta potestad. Por lo mismo, esta sentencia clarifica que no es viable sostener que los tribunales chilenos pueden conocer de todos los asuntos civiles que se puedan presentar a su conocimiento. No se compadece con el derecho internacional postular que nuestros tribunales están dotados de una potestad que le permite conocer de cualquier litigio civil que ante ellos se promueva, como lo sugiere la genérica redacción del artículo 5° del Código Orgánico de Tribunales.

Aunque es un tema autónomo a este comentario, es obligatorio advertir que no toda sumisión a los tribunales extranjeros incorporada en un contrato internacional es suficiente para fundar su competencia judicial internacional. Pueden presentarse casos en los que los tribunales chilenos deban retener para sí la causa, cuando el factor de conexión no tiene el mérito de derogar la jurisdicción nacional.

En general, corresponde al derecho internacional y procesal controlar los abusos que pueden darse de una aplicación indebida del principio general de autonomía de la voluntad, dejando sin eficacia aquellos pactos en que las partes han preseleccionado indebidamente la jurisdicción en un contrato con elementos internacionales. Un límite concreto a la eficacia de estos pactos de sumisión guarda relación con el fenómeno conocido en el derecho comparado como "*forum shopping*". Esta figura surge en todas aquellas situaciones en las que partes proceden a situar la controversia en un foro que consideran favorable, por motivos de fondo o procesales¹⁴. Si el *forum shopping* solo busca una optimización de las posibilidades a disposición de las partes por existir varios foros concurrentes, nadie cuestiona su licitud, como una manifestación de la autonomía de la voluntad. Por el contrario, si la selección de un foro de conveniencia vulnera la justicia procesal y crea una situación de desigualdad entre las partes, su licitud resulta cuestionable.

La otra herramienta diseñada para combatir el uso abusivo del *forum shopping*, proviene de la aplicación de la doctrina del *forum non conveniens*, desarrollada principalmente en los países insertos en la tradición jurídica del *common law*. Esta doctrina permite a un tribunal, aun cuando se considere competente, abstenerse de

¹¹ CS. 21 de junio de 1990, RDJ, t. LXXXVII, sec. 1ª, p. 71 (aunque asimila falta de jurisdicción con vulneración de las normas de competencia absoluta).

¹² CS. 23 de septiembre de 1986, RDJ, t. LXXXIII, sec. 1ª, pp. 139-140.

¹³ CS. 2 de junio de 1975, RDJ, t. LXXII, sec. 1ª, pp. 54-56. Se trata de una casación de oficio en los autos "Abraham Senerman con República de Cuba".

¹⁴ CHECA MARTÍNEZ, M. "Fundamentos y Límites del Forum Shopping: Modelos Europeo y Angloamericano", *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, vol. 34 N° 3, 1998, p. 522.

seguir conociendo de un asunto, por estimar que existe otro tribunal que debe conocer el litigio. Las razones que se esgrimen normalmente para adoptar esta posición provienen del interés de las partes o por razones de conveniencia pública. Como razones de conveniencia pública se pueden invocar la imposibilidad de ejecución de la sentencia, la contribución al descongestionamiento judicial, las dificultades inherentes a la decisión de controversias aplicando derecho extranjero, etc.

LA EXCEPCIÓN PARA ALEGAR LA FALTA DE JURISDICCIÓN

Una consecuencia de la distinción entre competencia y jurisdicción es la relativa a la forma como se alega en un juicio civil la falta de jurisdicción. Para la Corte Suprema la excepción que denuncia la falta de jurisdicción tiene la naturaleza de perentoria. A esta conclusión arriba sosteniendo que el artículo 303 del Código de Procedimiento Civil no contempla la falta de jurisdicción, enunciando solo la incompetencia del tribunal.

Aunque resulta indiscutido que la falta de jurisdicción no se contempla expresamente dentro de las dilatorias, a nuestro entender, ello no significa que automáticamente estemos frente a una excepción perentoria. De hecho, tal afirmación se contradice en el mismo fallo, cuando se postula que no obstante su carácter de perentoria ello es *“sin perjuicio de poder alegarse, en su caso, y con el fin de evitar una tramitación inútil como dilatoria”*.

Las razones para revisar la naturaleza jurídica que tradicionalmente se atribuye en nuestro medio a la excepción que denuncia la falta de jurisdicción¹⁵ son las siguientes:

1) LA JURISDICCIÓN ES UN PRESUPUESTO PROCESAL

Como toda relación jurídica, la de naturaleza procesal tiene unos requisitos de validez, que se llaman presupuestos procesales. Bajo esta denominación se comprenden aquellos elementos formales que se precisan para que una relación procesal produzca todos sus efectos¹⁶.

¹⁵ El tema no es novedoso. La misma calificación se había realizado con anterioridad, entre otras, en las siguientes sentencias: CS. 1º de diciembre de 1928, RDJ, t. XXVII, sec. 1ª, p. 70; CS. 27 de septiembre de 1963, RDJ, t. LX, sec. 1ª, p. 294; C. de Ap. de Santiago, 16 de marzo de 1983, RDJ, t. LXXX, sec. 2ª, p. 5. En una reciente sentencia de la Corte Suprema, recaída en los autos “Chamorro con Chamorro” se afirma en forma tajante que: “...la excepción que se viene señalando [la de falta de jurisdicción], puesta en un juicio, tiene evidentemente por objeto enervar la pretensión –acción– que se ha hecho valer en un pleito y no simplemente corregir un vicio o error en su tramitación. Desde este punto de vista es una excepción perentoria y jamás dilatoria. Procesalmente no es posible confundirla con la excepción de incompetencia, que solo persigue que el tribunal determinado no pueda conocer del asunto, pero siempre existirá otro que pueda hacerlo”. (CS. 16 de julio de 2001, RDJ, t. XCVIII, sec. 1ª, pp. 167-169).

¹⁶ Sobre este concepto, cfr. nuestro comentario, “El control de oficio de los presupuestos procesales y la cosa juzgada aparente. La capacidad procesal”, en *Revista Chilena de Derecho*, vol 28, Nº 4, año 2001, pp. 781-789.

De acuerdo con la moderna orientación, la jurisdicción es considerada el primer presupuesto procesal, ya que sin su concurrencia la acción afirmada en el proceso no puede ser resuelta. Este planteamiento teórico ha tenido aceptación en la doctrina de la Corte Suprema, en la sentencia de 24 de abril de 1980, al sostener que: "La falta de jurisdicción implica necesariamente la inhibición que afecta al tribunal para entrar a conocer de un negocio, fallarlo y hacer ejecutar lo juzgado"¹⁷.

Cuando un demandado (o el juez de oficio) denuncia la falta de jurisdicción, en rigor, lo que hace es advertir que un determinado tribunal no puede resolver el conflicto jurídico objeto del proceso, por carecer la relación procesal de un presupuesto procesal.

En consideración a lo antes explicado, cuando se califica a la excepción de falta de jurisdicción como perentoria, se está incurriendo en un equívoco jurídico, puesto que se atribuye a la jurisdicción una naturaleza que no tiene. El mayor error en esta materia ha surgido cuando se equipara el concepto de jurisdicción con el de acción, como ocurrió con la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, de 16 de marzo de 1983, al declarar:

"(...) la excepción contemplada en el número primero del artículo 303 del Código de Procedimiento Civil comprende tanto la incompetencia absoluta como la relativa, no lo es menos que tal dilatoria no procede cuando se cuestiona la jurisdicción del tribunal, evento que configura una excepción perentoria, toda vez que conduce al rechazo absoluto y definitivo de la demanda por falta de acción en el demandante para ocurrir a los tribunales de Justicia Ordinaria"¹⁸.

Dicho de otra forma, la excepción que denuncia la falta de jurisdicción solo se limita a denunciar un vicio referido a la corrección del procedimiento, sin afectar el fondo de la acción deducida. Se trata de una situación que debe entenderse comprendida en la amplia definición de excepción dilatoria que admite el artículo 303 N° 6 del CPC.

2) LA DIFERENCIA ENTRE EXCEPCIONES PROCESALES Y MATERIALES

La excepción es un concepto jurídico que ha tenido una interesante evolución¹⁹. Aunque hay muchos aspectos todavía controvertidos, la doctrina ha logrado cierto consenso en torno a que la excepción no apunta siempre al mismo fin jurídico dentro de un proceso. No resulta exacto –por simplista– seguir sosteniendo que la excepción es una suerte de poder opuesto al derecho de acción. El diverso contenido

¹⁷ CS. 24 de abril de 1980, RDJ, t. LXXXVII, sec. 1ª, pp. 77-95.

¹⁸ C. de Ap. de Santiago, 16 de marzo de 1983, RDJ, t. LXXX, sec. 2ª, pp. 5-6.

¹⁹ Una síntesis del tema véase CLARÍA OLMEDO, Jorge, *Derecho Procesal*, t. I., Buenos Aires, Depalma, 1982, pp. 303-359; VÁSQUEZ SOTELO, José Luis, "Instituciones saneadoras del proceso civil español: excepciones dilatorias y comparecencia previa", en *Justicia* 87, 1987, especialmente pp. 19-32.

que se atribuye a la excepción obliga a matizar en el análisis de los diversos problemas jurídico-procesales.

Para el tema que nos ocupa, una aportación teórica que debería ayudar a clarificar la naturaleza de la excepción de falta de jurisdicción es la que distingue entre *excepciones procesales y materiales*.

a) *Las excepciones procesales* son aquellas que se fundan en la ausencia de presupuestos de carácter procesal, que estimados por el tribunal, impiden emitir un pronunciamiento sobre el fondo. Con la oposición de estas excepciones se pone de manifiesto que, en un determinado proceso, no se están dando las exigencias formales para que el juez pueda emitir válidamente un pronunciamiento sobre la acción objeto del juicio.

Las excepciones procesales comprenden cuestiones que van desde la forma de los actos procesales (*v. gr.* la ineptitud del libelo) a la observancia de condiciones de validez para que la relación procesal surta sus efectos, como ocurre con los presupuestos procesales de la jurisdicción y de la competencia. A través de las excepciones de esta clase lo que se quiere evitar es el pronunciamiento de una sentencia que luego sea declarada ineficaz por alguna causal de nulidad, por su imposibilidad de ejecución o por estimarse como inexistente.

Aunque la finalidad de las excepciones de este tipo es común, sus efectos dependen de la forma como ha decidido alegarlas el legislador: a) Si se tramitan como dilatorias y se acoge la excepción el demandado se libera de contestar la demanda, mientras no se subsane el defecto constatado (art. 308 CPC); b) Si la ley obliga a oponer conjuntamente las excepciones procesales y materiales, y se acoge alguna de naturaleza procesal se debe pronunciar una *sentencia absolutoria de la instancia*. En nuestro ordenamiento siguen esta opción técnica, entre otros, los artículos 690 y 465 del CPC., con la salvedad que indica el inciso final de este último precepto para el tratamiento procesal de la excepción de incompetencia en el juicio ejecutivo.

b) *Las excepciones materiales* (perentorias, en la terminología del juicio ordinario de mayor cuantía), en cambio, son todas las que se sustentan en cuestiones de derecho sustantivo y su fin es enervar la acción. Al ser acogidas provocan la absolucón del demandado en cuanto al fondo de la controversia, esto es, producen *cosa juzgada sustancial*. Caen dentro de esta categoría, por ejemplo, las tipificadas dentro de los modos de extinguir las obligaciones (art. 1567 CC.) y que dan vida a las excepciones de pago, prescripción, compensación, remisión, nulidad, transacción, prescripción...

Como se puede apreciar, la diferencia sustancial entre ambos tipos de excepciones radica en lo siguiente: la excepción material busca enervar la acción; en cambio, la excepción procesal se encamina solo a evitar un pronunciamiento sobre el objeto del proceso, por la ausencia de un presupuesto procesal o la presencia de un óbice o impedimento procesal²⁰. Como lo precisa Clariá Olmedo, las excepciones procesales no se oponen contra la acción, sino que indirectamente resisten su ejercicio. El demandante puede intentar nuevamente su acción, si el defecto que impidió entrar a fallar el fondo es subsanable²¹.

No se puede perder de vista que la confusión y dificultad que, durante décadas, se viene dando en nuestro medio forense en torno a la naturaleza de la excepción de falta de jurisdicción proviene, la mayor parte de las veces, del planteamiento interesado de los litigantes²². Asumiendo esta táctica defensiva se logra que una cuestión relativa a un presupuesto procesal sea tratada como si se discutiera sobre una condición o requisito del derecho de acción; el efecto práctico de lo anterior es la dilación de la respuesta sobre un aspecto que, a todas luces, debería ser resuelta como una cuestión preliminar en todo juicio, incluso de oficio por el Tribunal.

3) EL RECONOCIMIENTO DE LA FALTA DE JURISDICCIÓN PRODUCE UNA SENTENCIA MERAMENTE PROCESAL

Cuando se acoge la excepción de falta de jurisdicción, en rigor, se dicta una sentencia meramente procesal (o absolutoria de la instancia), cuyo rasgo esencial es su falta de pronunciamiento sobre el fondo de la acción deducida.

Es tradicional sostener que el derecho de acción está compuesto por tres condiciones, a saber: a) Que exista una causa de pedir; 2º) Que concurra la legitimación; y 3º) Que exista la posibilidad de otorgar jurisdiccionalmente el *petitum* de la acción.

Ahora, cuando una resolución admite la ausencia de la jurisdicción, no se está pronunciando sobre ninguna de las condiciones de la acción. Por lo mismo, es jurídicamente inexacta la afirmación que atribuye a esta alegación el poder de enervar la acción.

²⁰ Por ejemplo, la litispendencia. En este caso la relación procesal podría estar correctamente configurada, pero la presencia de esta situación jurídica impide que el segundo juicio siga adelante, por haber uno anterior donde está deducida la misma acción.

²¹ Cfr. CLARIÁ OLMEDO, Jorge, *Derecho Procesal*, ob. cit, p. 337.

²² No es infrecuente que se promueva la falta de jurisdicción como una cuestión de fondo. Un ejemplo de ello se dio en los autos "Cooperativa de Servicio de Agua Pichidangui con Fisco". No obstante que el Fisco alegó la incompetencia del juez civil (sosteniendo que era una causa tributaria), en la contestación de la demanda renovó la misma alegación, pero promovida como una perentoria de falta de jurisdicción (CS. 13 de noviembre de 1985, RDJ, t. LXXXII, sec. 5ª, pp. 242-245). Igual planteamiento se aprecia en los autos "Televisión Nacional con Fisco", donde se quiso impedir —nuevamente sin éxito— que los Tribunales se pronunciaran sobre el alcance de un dictamen de la Contraloría General de la República. (C. de Ap. de Santiago, 21 de septiembre de 1998, RDT, t. XCV, sec. 5ª, p. 252).

En el plano legal el artículo 158 del CPC., al definir qué es una sentencia definitiva, discurre sobre la base de una resolución que pone término a la instancia pronunciándose sobre la cuestión o asunto que ha sido objeto del juicio. Dicha definición legal no incluye una atípica categoría de sentencia definitiva, denominada como *sentencia absolutoria en la instancia*. Sin embargo, esta omisión no significa que esta categoría no exista. El mismo Código de Procedimiento Civil acepta que se den sentencias meramente procesales, como puede ocurrir en el juicio ejecutivo. En el artículo 477 del CPC., a propósito de la renovación de la acción ejecutiva, se establece: “La acción ejecutiva rechazada por incompetencia del tribunal, incapacidad, ineptitud del libelo o falta de oportunidad en la ejecución, podrá renovarse con arreglo a los preceptos de este Título”. Igual solución admite el artículo 690 del CPC. para el juicio sumario, disponiendo que: “La sentencia definitiva se pronunciará sobre la acción deducida y sobre los incidentes, o solo sobre estos cuando sean previos o incompatibles con aquélla”.

LA DECLINATORIA INTERNACIONAL

Tiene razón la Corte Suprema cuando acepta que se había cometido un error por los jueces de fondo, al admitir dentro de la excepción de incompetencia la que atañe al presupuesto procesal de la jurisdicción.

Aunque el fallo no ahonda en más consideraciones sobre este tema, es igualmente encomiable que haya reconocido que la falta de jurisdicción se puede promover como una *dilatoria*, con el fin de evitar una tramitación inútil. En esta declaración se debe ver el principio del fin para que se produzca el cambio de una doctrina jurisprudencial, que claramente no sintoniza con las explicaciones procesales modernas sobre el tratamiento procesal de la falta de jurisdicción.

En este caso, el mecanismo procesal que debió ser utilizado para denunciar la falta de competencia judicial internacional del tribunal chileno recibe el nombre de declinatoria internacional. La declinatoria es, en general, el nombre que en varios países se da a la alegación del demandado que denuncia la falta del presupuesto procesal relativo al órgano jurisdiccional del juez ante el cual se ha interpuesto la demanda. Uno de sus rasgos esenciales es el carácter de incidente de previo y especial pronunciamiento²³.

La diferencia entre la denuncia de la incompetencia y la falta de jurisdicción, se aprecia, entre otras razones, por lo siguiente: a) La declinatoria internacional tiene como objetivo declarar que los órganos jurisdiccionales del Estado donde se promueve no son los llamados a conocer del asunto, al no existir algún elemento de conexión suficiente con ese foro, por ejemplo: al haber operado una prórroga de la

²³ Sobre el tema, SANTOS VIJANDE, Jesús M^a, *Declinatoria y “Declinatoria Internacional”*. *Tratamiento procesal de la competencia internacional*, Madrid, Ramón Areces, 1991, pp. 25 y ss.

jurisdicción en un tribunal extranjero; por impedirlo una norma de derecho internacional que reconoce inmunidad de jurisdicción a los estados extranjeros²⁴ o para ciertos funcionarios internacionales; b) La admisión de la declinatoria internacional no permite la remisión de los autos a otro tribunal. El principio de la territorialidad de la ley procesal impide que lo actuado ante un determinado tribunal nacional pueda ser remitido al órgano jurisdiccional de otro Estado; c) A diferencia de lo que ocurre con algunas excepciones dilatorias, la declinatoria de jurisdicción –cuando es admitida– no retarda la contestación de la demanda; este instrumento pretende obtener que el demandado conteste ante el juez que conforme a las normas de competencia judicial internacional está llamado a conocer del conflicto jurídico.

CONCLUSIONES

1ª) Esta sentencia da una señal para proceder a la revisión de una errónea doctrina que ha imperado en nuestro medio por décadas, sobre la forma de alegar la falta de jurisdicción. En este caso la Corte Suprema ha dado el primer paso, reconociendo que esta cuestión debería ser denunciada a través del amplio concepto de excepción procesal que reconoce el artículo 303 N° 6 del Código de Procedimiento Civil, por ser la jurisdicción un presupuesto procesal y no una condición de la acción.

2ª) Cuando se alega la falta de jurisdicción, el demandado no niega la existencia del derecho de su adversario; la falta de jurisdicción no impugna el hecho constitutivo de la acción, sino que advierte sobre la carencia de un presupuesto procesal.

3ª) La excepción que denuncia la falta de jurisdicción es una excepción procesal, y por ende, no se puede seguir calificando de excepción perentoria, ya que enerva la acción.

²⁴ Un caso práctico, con referencias a la jurisprudencia anterior, cfr. C. de Ap. de Santiago, 18 de mayo de 1987, RDJ, t. XXXIV, sec. 2ª, p. 68-79 (“Senerman, Abraham con República de Cuba”).