

ARTÍCULOS DE INVESTIGACIÓN

## Tercería de prelación y *onus probandi*. Crónica sobre un controvertible cambio jurisprudencial

*Third party priority and burden of proof.  
Chronicle of a controversial jurisprudential change*

Gonzalo Cortez Matcovich 

*Universidad de Concepción, Chile*

RESUMEN

Este trabajo pretende demostrar que, aunque a la regla del artículo 1698 del Código Civil se le reconoce un amplio alcance, cuando es enfrentada a casos concretos la cuestión de la distribución del peso de la prueba es compleja de dilucidar y la aplicación de unos mismos postulados teóricos suele conducir a soluciones diferentes sobre a quién corresponde probar un determinado hecho. Para el análisis se considera la disposición del artículo 2478 del Código Civil, cuya aplicación práctica evidencia la problemática enunciada. Se proponen algunos criterios que permitan dilucidar la cuestión, comprobando con ello que tampoco el postulado de prescindir de la idea de carga de la prueba es útil para resolver el dilema.

PALABRAS CLAVE

Prueba • carga • tercera • *onus probandi*.

ABSTRACT

This paper aims to demonstrate that, although the rule in Article 1698 of the Civil Code is recognized as having a broad scope, when faced with specific cases, the issue of the distribution of the burden of proof is complex to resolve, and the application of the same theoretical principles often leads to different solutions regarding who is responsible for proving a given fact. The analysis considers the provision of Article 2478 of the Civil Code, whose practical application highlights the aforementioned problem. Several criteria are proposed to clarify the issue, demonstrating that the principle of dispensing with the concept of burden of proof is also ineffective in resolving the dilemma.

KEY WORDS

Proof • burden • third-party claim • *onus probandi*.

## I. LA NORMA, EL CASO Y LA CUESTIÓN CONTROVERTIDA

De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 2478 del Código Civil: «*Los créditos de la primera clase no se extenderán a las fincas hipotecadas sino en el caso de no poder cubrirse en su totalidad con los otros bienes del deudor*». Esta disposición resuelve la eventual concurrencia de un acreedor de primera clase y uno hipotecario sobre una misma clase de bienes de un único deudor y lo hace confiriendo prioridad al segundo, a menos que se establezca que los demás bienes del deudor resultan insuficientes para cubrir los créditos de primera clase.

Es precisamente esta situación, en apariencia excepcional, fundada en la insuficiencia de los demás bienes del deudor, que permite a los acreedores de primera clase extender sus créditos para hacerlos efectivos sobre inmuebles gravados con hipoteca, la que ha suscitado dificultades de orden probatorio.

La aplicación de la citada norma permite vislumbrar dos escenarios que se fundan en el despliegue de alegaciones desde posiciones procesales diferentes de los interesados. El primer escenario, que parece ser el más frecuente, se presenta cuando el acreedor hipotecario inicia un proceso de ejecución contra el deudor y, en un momento determinado, adviene un acreedor de primera clase interponiendo la correspondiente tercería de prelación con el interés de pagarse en forma preferente con el producto del remate del bien hipotecado. El otro escenario posible es que sea el acreedor de primera clase quien inicie la ejecución y en este contexto se trabe embargo sobre un bien hipotecado en favor de un tercero. Pero, en este caso es el acreedor hipotecario el que adviene al proceso e interpone la tercería de prelación.

El conflicto, en todo caso, es el mismo y en él aparecen enfrentados un acreedor privilegiado de primera clase y uno, también preferente, de carácter hipotecario. Además, y con bastante frecuencia, el acontecer práctico introduce una cuota de dramatismo porque en el litigio suelen quedar enfrentados los trabajadores, tradicionales acreedores de primera clase, y bancos e instituciones financieras, acreedores hipotecarios por excelencia.

La norma y el caso —en cualquiera de los dos escenarios descritos— anticipan de qué se trata el nudo controvertido: determinar la parte que debe soportar el peso de la prueba de la insuficiencia de los demás bienes del deudor para cubrir los créditos de primera clase, como presupuesto para que estos puedan afectar los bienes hipotecados.

## II. EL CAMBIO JURISPRUDENCIAL

Hasta hace poco prevaleció en la jurisprudencia de la Corte Suprema, en forma relativamente pacífica, la tesis que imponía al acreedor de primera clase la carga de probar que sus créditos no podían ser cubiertos en su totalidad con los otros bienes del deudor, como condición para que su acreencia pudiera extenderse a las fincas hipotecadas<sup>1</sup>.

Sin embargo, recientemente la Corte Suprema ha considerado que frente a la colisión de derechos entre un acreedor privilegiado de primera clase y la preferencia hipotecaria, incumbe al acreedor hipotecario probar la existencia de otros bienes del deudor suficientes para satisfacer la totalidad de los créditos privilegiados<sup>2</sup>.

El argumento invocado es el mismo y se repite: que el peso de la prueba se distribuye conforme al criterio de normalidad o anormalidad de la situación, debiendo probar quien alega la concurrencia de un escenario distinto al estándar corriente de ocurrencia. La primera clase de preferencia afecta sin distinción a todos los bienes del deudor —incluso las fincas hipotecadas— por lo que la situación contemplada en el artículo 2478 del Código Civil es una excepción que limita la posibilidad de cubrirse los créditos de primera clase sobre todos los bienes del deudor. Así se configura una hipótesis de derecho estricto y de aplicación restrictiva, de forma que quien la alega o pretende aprovechar esa regulación debe acreditar los supuestos que la hacen procedente. Es decir, que, por existir otros bienes del deudor suficientes para satisfacer la totalidad de los créditos privilegiados, no puede perseguirse la finca hipotecada.

## III. EL PROBLEMA DE LA CARGA DE LA PRUEBA

El ejercicio de la función jurisdiccional y, en particular, la decisión sobre la conformidad o no con el derecho de la pretensión deducida no es una actividad teórica o que se desenvuelva en el plano de lo abstracto, sino que se verifica siempre en atención a un caso concreto. Frente a ese caso específico y singular, el tribunal debe resolver si la tutela judicial pedida es o no procedente, no solo confrontándola con el derecho aplicable sino

---

<sup>1</sup> En este sentido, entre varias otras, véase Corte Suprema, 15 de diciembre de 2016, rol 27728-2016, con comentario favorable de CORTEZ (2016), pp. 203-214. SEVERÍN (2009), pp. 55-63.

<sup>2</sup> Corte Suprema, 2 de noviembre de 2023, rol 120504-2022. Con posterioridad, la Corte Suprema ha reiterado este criterio: Corte Suprema, 10 de mayo de 2024, rol 34914-2023.

atendiendo, además y de modo decisivo, a un concreto estado de hechos que han resultado probados en el proceso.

Esta comprobación, que constituye el objeto de la actividad probatoria, es indispensable para el correcto ejercicio de la función jurisdiccional al punto que, cuando esos hechos no resultan probados, el ordenamiento los considera prácticamente como inexistentes, negando la consecuencia jurídica prevista para un hecho que se considere existente. Reformulando el sencillo ejemplo que propone Peñailillo<sup>3</sup>, si Pedro realmente prestó el dinero a Juan pero no logra probarlo, su derecho permanece en la ineficacia y, en la práctica, para el ordenamiento jurídico es como si nunca hubiera prestado ese dinero, aun cuando no exista ningún antecedente probatorio que demuestre que efectivamente no prestó ese dinero. Dicho en otros términos, en este caso el derecho asimila una situación dominada por la incertidumbre a un hecho cierto —Pedro no prestó el dinero a Juan— y permite de este modo el cabal ejercicio de la potestad jurisdiccional. Como explica Nieva: «no es que no haya sucedido el hecho; lo que sucede es que se ha intentado probar y no ha sido posible demostrar ni que existe ni que no existe. Y ante esa situación no se puede aplicar la norma jurídica que parte de su existencia»<sup>4</sup>.

Para adoptar una decisión —frente a situaciones de incertidumbre— tanto sobre cuestiones jurídicas como fácticas, el deber de inexcusabilidad impide seguir lo que la prudencia aconseja: evitar la decisión, como de forma sensata lo sugiere el refranero: «ante la duda, abstente». La prohibición de utilizar el *non liquet*, es decir, la posibilidad de que el juez declare un caso sin solución no es admitida en nuestro ordenamiento y es aquí —cuando se trata de la incertidumbre fáctica—<sup>5</sup> donde operan las reglas sobre distribución del peso de la prueba que le enseñan el sentido en que debe resolver la controversia si, al final del proceso, no llega a adquirir certeza positiva o negativa sobre un determinado antecedente fáctico. Aquí las reglas de la carga de la prueba permiten, en cualquier caso, tomar una decisión en el supuesto de incertidumbre sobre el hecho, subjetivando las consecuencias de esa incertidumbre<sup>6</sup>.

En efecto, para que la regla de la inexcusabilidad tenga eficacia es indispensable que el juez frente a una controversia posea herramientas para

<sup>3</sup> PEÑAILILLO (1989), p. 3.

<sup>4</sup> NIEVA (2018), p. 142, ampliado más tarde en NIEVA (2019), p. 44.

<sup>5</sup> Como propone CARVAJAL (2012), p. 603, el problema de la duda fáctica del juez termina por reducirse también a un problema puramente jurídico: la norma aplicable de carga de la prueba.

<sup>6</sup> TARUFFO (2005), p. 247.

resolver asuntos en que los hechos básicos no se encuentran probados. Por cierto, no se trata de una solución ideal porque se carece de evidencia suficiente para adoptar una decisión informada, dado que, como sostiene Bonet<sup>7</sup>, la tutela judicial tendrá un mayor índice de calidad y será más efectiva en la medida que el derecho se aplique sobre unos hechos que se aproximen a la realidad. Por esto el ordenamiento procura evitar llegar a este punto hasta donde le es posible, sin comprometer otros valores de relevancia en el proceso. Así, por ejemplo, estimula a las partes a desplegar una actividad probatoria eficiente e, incluso, cuando esto no es suficiente para alcanzar el estándar probatorio requerido, habilita al juez para desplegar la práctica de alguna diligencia de carácter probatorio. En cualquier caso, el sistema de la carga de la prueba posibilita que el juez civil se pronuncie sobre el mérito del debate<sup>8</sup>.

Sin embargo, la actividad probatoria del tribunal no siempre es suficiente para esclarecer los casos concretos porque o no existen otras fuentes de información disponibles para el juez o este desconoce aquellas que efectivamente le pueden servir de auxilio<sup>9</sup>. La ausencia de la actividad probatoria o su fracaso, si hubo, determina que el juez se debe resignar a acudir a la regla de carga de la prueba para poder juzgar. Por ello, en una obra clásica sobre la materia, se concluyó que la teoría de la carga de la prueba no es sino la teoría de las consecuencias de la falta de prueba<sup>10</sup>.

Aplicando estas nociones al caso que se analiza resulta que, si a partir de la actividad probatoria desplegada queda establecida la insuficiencia de los restantes bienes del deudor para cubrir los créditos de la primera clase, el juez deberá tener ese hecho como probado y declarará la consecuencia jurídica prevista en la norma del artículo 2478 del Código Civil, sin plantearse la cuestión relativa al peso de la prueba. De igual modo, si de la prueba producida en el proceso el juez adquiere la certeza de que los demás bienes del deudor son suficientes para el pago de los créditos de primera clase, tendrá que negar lugar en la sentencia a la consecuencia jurídica pedida. Y tampoco se cuestionará sobre quién recaía el peso de la prueba.

En suma, si la actividad probatoria logró generar certeza positiva o negativa sobre la suficiencia de los demás bienes del deudor para cubrir los créditos de primera clase o, por el contrario, que estos son insuficientes, poco importa quién tuvo sobre sí el peso de la prueba porque de acuerdo al

<sup>7</sup> BONET (2019), p. 305.

<sup>8</sup> PEYRANO (2011), p. 961.

<sup>9</sup> MARINONI y CRUZ (2015), p. 85.

<sup>10</sup> MONTERO (1998), pp. 57-58. Con mayor detalle, ROSENBERG (2002), p. 23.

principio de adquisición procesal los resultados de las actuaciones probatorias se incorporan con prescindencia de la parte que las haya realizado<sup>11</sup>.

Cuando hay prueba —señala Eisner—<sup>12</sup> no importa si la trajo el que estaba con el peso de la carga sobre sí o la trajo el adversario y, como añade Bordalí, en tal caso no solo es irrelevante hablar de carga de la prueba en sentido material u objetivo, sino que también es determinar quién los probó<sup>13</sup>. Por esta razón se ha resuelto que, aun cuando en la sentencia se hubiere invertido la carga de la prueba imponiéndosela al litigante a quien no le correspondía soportarla, ello carece de influencia en lo decidido pues los jueces, ponderando los antecedentes probatorios existentes, llegaron a la conclusión de que los demás bienes hallados en el patrimonio del ejecutado son insuficientes para cubrir a cabalidad el crédito del tercerista<sup>14</sup>.

Desde luego la situación de incertidumbre y, por ende, la necesidad de aplicar las reglas sobre el peso de la prueba suponen contar con información acerca de cuándo esta puede considerarse suficiente para dar por establecido un determinado hecho, es decir, contar con un estándar de prueba que enseñe el grado de suficiencia probatoria requerido<sup>15</sup>.

Hasta ahora he procurado describir el fenómeno de la carga de la prueba desde la perspectiva del juez, es decir, como regla de juicio, pero como es ampliamente conocido la distribución del *onus probandi* se articula en otra dimensión generalmente complementaria de la anterior, pero conceptualmente distinta. En efecto, la cuestión sobre el *onus probandi* también debe ser analizada atendiendo a sus destinatarios, esto es, como actividad que deben desarrollar las partes y que, como toda otra carga de naturaleza procesal, es un imperativo establecido en el interés de la parte para prevenir un perjuicio procesal y en último término una sentencia desfavorable. A esta última se le designa como carga subjetiva o formal de la prueba<sup>16</sup>.

La doctrina procesal suele distinguir entre carga en sentido subjetivo o formal y objetivo o material de la prueba. La primera responde a la pre-

<sup>11</sup> PALOMO (2024), pp. 278-280.

<sup>12</sup> EISNER (1964), p. 55; Corte de Apelaciones de Concepción, 5 de octubre de 2010, rol 217-2010: «*Si un hecho ha resultado probado, el juez debe partir de él en la sentencia, siendo indiferente qué parte lo haya probado*».

<sup>13</sup> BORDALÍ (2020), p. 219.

<sup>14</sup> Corte Suprema, 28 de agosto de 2012, rol 4258-2011. En similar sentido, Corte Suprema, 10 de noviembre de 2010, rol 6296-2009; Corte Suprema, 9 de julio de 2015, rol 7006-2015.

<sup>15</sup> FERRER (2022), p. 429: «Las reglas de carga de la prueba tienen la función de determinar quién pierde el proceso si no hay prueba suficiente de ninguna de las hipótesis en conflicto, pero para aplicarlas es necesario conocer cuándo hay prueba suficiente».

<sup>16</sup> BORDALÍ (2020), p. 209.

gunta sobre qué parte debe aportar prueba al procedimiento, en tanto que la carga objetiva responde a la pregunta de quién pierde si no hay prueba suficiente<sup>17</sup>.

En general, ambas dimensiones son consideradas como dos perspectivas de un mismo fenómeno, dirigidas a sujetos diferentes y aplicables en momentos distintos del procedimiento. Sin embargo, con buenas razones se ha argumentado que estas son, en realidad, reglas totalmente distintas que se dirigen a sujetos diversos, tienen otra fuerza normativa y regulan actividades probatorias diferentes<sup>18</sup>. No obstante, se debe reconocer que la regla que indica al juez el modo de resolver frente a la ausencia de prueba es un importante estímulo para que las partes desarrollen actividad probatoria.

Las legislaciones también suelen enfrentar la cuestión desde estas dos perspectivas. Así, el artículo 217.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil española se refiere a la situación de que al tiempo de dictar sentencia o resolución semejante, el tribunal considerase dudosos unos hechos relevantes para la decisión; en cambio, nuestro Código Civil se refiere al *onus probandi* como una actividad de las partes.

#### IV. LAS DIFICULTADES QUE PROVOCAN LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 1698 DEL CÓDIGO CIVIL

Entonces, a pesar del amplio alcance reconocido a la regla del artículo 1698 del Código Civil, cuando es enfrentada a casos concretos la cuestión de la distribución del peso de la prueba se presenta, con frecuencia, como un asunto complejo de dilucidar<sup>19</sup> y, lo que es más delicado, la aplicación de unos mismos postulados teóricos suele conducir a soluciones diferentes respecto de la parte a quién corresponde probar un determinado hecho.

La Corte Suprema entiende que la disposición del artículo 1698 del Código Civil contiene solo la norma básica de nuestro derecho positivo relacionada con la distribución de la carga probatoria<sup>20</sup>. Se trata «más bien de un principio que sirve como punto de partida importante para resolver la cuestión y explicar el mecanismo de distribución del peso de la prueba»<sup>21</sup>, aunque como lo ha reconocido la doctrina no siempre resulta

---

<sup>17</sup> BONET (2009), pp. 265-267.

<sup>18</sup> FERRER (2022), p. 408.

<sup>19</sup> ROMERO (2023), p. 141.

<sup>20</sup> Corte Suprema, 14 julio 2008, rol número 274-2007.

<sup>21</sup> PAILLÁS (2002), p. 33.

sencillo determinar a quién corresponde probar, aun teniendo en cuenta la regla positiva antes referida y los esfuerzos doctrinales<sup>22</sup>.

La amplitud de esta regla ha sido destacada por Carvajal, quien sostiene que el artículo 1698 del Código Civil constituye un tipo abierto en virtud de la inmensa cantidad de supuestos que está llamado a satisfacer, de suerte tal que no existiría una carga de la prueba que esté fijada rígidamente de antemano, sino que esta se debería definir caso a caso con el exquisito arsenal de la interpretación<sup>23</sup>.

## V. ALGUNOS CRITERIOS TEÓRICOS PROPUESTOS PARA DISTRIBUIR EL PESO DE LA PRUEBA

Las primeras reglas que derivaban de generalizaciones de fórmulas romanas —como aquellas que colocaban sobre el actor el peso de la prueba: *onus probandi incumbit actori*; o las que lo imponían a quien afirma, eximiendo a quien niega: *ei incumbit probatio qui dicit, non qui negat*— pronto demostraron su insuficiencia por lo que fue necesario desarrollar fórmulas más elaboradas y precisas.

Un criterio muy difundido entre nosotros y que triunfa en la jurisprudencia nacional, aunque no exento de críticas, es el que considera que no existe necesidad de probar aquello que se conforma con el estado normal y habitual de las cosas, de modo que se impone la carga a quien alega el hecho anormal, porque el normal se presume<sup>24</sup>. Como se afirma en un fallo «*unánimemente se ha aceptado que esta [la prueba] le corresponde rendirla al que sostiene una proposición contraria al estado normal u ordinario de las cosas, al que pretende destruir una situación adquirida*»<sup>25</sup>. La última parte de esta sentencia recoge una variante del criterio de la alteración de la normalidad que hace recaer el peso de la prueba sobre quien pretenda innovar<sup>26</sup> y coincide con lo que planteó Claro cuando explicaba que el principio que el artículo 1698 del Código Civil pone de manifiesto es que la necesidad de probar se halla impuesta a aquel que alega un hecho contrario al estado normal o habitual de las cosas o bien un hecho que modifica una situación adquirida<sup>27</sup>.

<sup>22</sup> PEÑAILILLO (1989), p. 59.

<sup>23</sup> CARVAJAL (2014), p. 133.

<sup>24</sup> PALOMO (2024), p. 281.

<sup>25</sup> Corte Suprema, 28 de mayo de 2011, rol 8792-2009.

<sup>26</sup> DEVIS (2007), p. 204.

<sup>27</sup> CLARO (1992), pp. 659-660.

También merece destacarse aquella tesis que atiende a la naturaleza de los hechos alegados, distinguiéndose entre los constitutivos, por un lado, y los impeditivos, modificativos y extintivos, por otro. Rioseco<sup>28</sup> plantea que los hechos constitutivos específicos, es decir, aquellos que determinan la existencia o validez de una determinada situación jurídica, tipificándola y distinguiéndola de las demás, deben ser probados por quien los alega; en tanto que quien alega la falta u omisión de los hechos constitutivos genéricos, es decir, propios de toda relación jurídica, debe acreditarlos. También corresponde probar a aquella parte cuya alegación se funda en un hecho o un acto cuya significación jurídica sea la de alterar o hacer cesar los efectos de cierta relación o situación de derecho, es decir, los hechos que tengan el carácter de impeditivos modificativos o extintivos.

Devis<sup>29</sup> —siguiendo a Micheli— propuso un criterio bastante preciso para repartir el riesgo de la falta o insuficiencia de prueba, atendiendo al efecto jurídico perseguido con los hechos que se plantean, en relación con la norma jurídica cuya aplicación se pretende. Esta tesis podría enunciarse diciendo que quien resulte favorecido por la norma que consagra el fin jurídico que persigue, soporta la carga de probar el supuesto de hecho de la misma norma.

## VI. LA APARENTE IMPRECISIÓN DE LOS CRITERIOS TEÓRICOS PROPUESTOS PARA DISTRIBUIR EL PESO DE LA PRUEBA

Postulo que una de las razones que explican las dificultades para determinar quien debe soportar la carga de la prueba consiste en la falta de precisión de algunos criterios teóricos formulados para la distribución del peso de la prueba. En efecto, la confrontación de los postulados teóricos descritos con los casos concretos suele conducir a resultados disímiles e, incluso, la aplicación de un mismo criterio de distribución puede llevar a soluciones diferentes respecto de una misma situación.

Las vacilaciones jurisprudenciales en la interpretación y aplicación de la regla contenida en el artículo 2478 del Código Civil evidencian el resultado de aquella indeterminación. Así, respecto de la aplicación del criterio conocido como de alteración de la normalidad —que inspiraría, según una doctrina jurisprudencial bastante uniforme, la regla legal— se tiene resuelto que como la regla general es que los créditos de primera clase no se extienden a las fincas hipotecadas y la excepción es que tales bienes pueden ser afectados si los créditos no pueden ser cubiertos con los otros

<sup>28</sup> RIOSECO (1995), pp. 51-52.

<sup>29</sup> DEVIS (2007), pp. 208 y ss.

bienes del deudor, corresponde al acreedor de primera clase probar la carencia de estos o que su valor es insuficiente para pagar su crédito<sup>30</sup>.

Sin embargo, aplicando el mismo criterio de alteración de la normalidad, las últimas decisiones del máximo tribunal se han orientado en sentido contrario resolviendo que, al ser los créditos de primera clase preferentes y afectar a todos los bienes del deudor, sin distinción, la situación contemplada en el artículo 2478 del Código Civil tendría un carácter excepcional y, por consiguiente, si el acreedor hipotecario pretende aprovecharse de dicha excepción, corresponde a él la prueba<sup>31</sup>.

La Corte Suprema tiene resuelto que:

*La situación contemplada en el artículo 2478 del Código Civil es una excepción que limita la posibilidad de cubrirse los créditos de primera clase sobre todos los bienes del deudor, de forma que, al tratarse de una situación específica, configura una hipótesis de derecho estricto y de aplicación restrictiva, de forma que quien la alega o pretende aprovechar esa regulación, debe acreditar los supuestos que la hacen procedente<sup>32</sup>.*

Respecto del postulado que diferencia las clases de hechos que se alegan, aplicado el caso que plantea el artículo 2478 del Código Civil, existe abundante jurisprudencia que considera que la condición de que los créditos de primera clase solo se extienden a las fincas hipotecadas en caso de no poder cubrirse en su totalidad con los otros bienes del deudor, corresponde a un elemento de la acción de prioridad o preferencia de estos créditos<sup>33</sup>, lo que significa que se trataría de un hecho constitutivo de la pretensión, es decir, de aquellos que configuran una determinada situación jurídica<sup>34</sup> y le dan vida al derecho alegado por el acreedor de primera clase. Sin embargo, en sentido contrario, el máximo tribunal tiene resuelto que «la necesidad de acreditar la insuficiencia de los bienes del deudor no aparece como un supuesto de procedencia de tal acción»<sup>35</sup>, lo que significa que, si bien la distinción entre las clases de hechos presenta cierta utilidad, no siempre

<sup>30</sup> Corte de Apelaciones de Concepción, 11 de enero de 2008, rol 4061-2004.

<sup>31</sup> Corte Suprema, 4 de enero de 2013, rol 3554-2012.

<sup>32</sup> Corte Suprema, 2 de noviembre de 2023, rol 120504-2022.

<sup>33</sup> Corte Suprema, 7 de junio de 2016, rol 11587-2015; Corte Suprema, 19 de mayo de 2014, rol 9427-2013; Corte Suprema, 29 de marzo de 2007, rol 1477-2006; Corte Suprema, 27 de enero de 2006, rol 1347-2005; Corte de Apelaciones de Concepción, 26 de julio de 2007, rol 1017-2007.

<sup>34</sup> PEÑAILLILLO (1989), p. 53.

<sup>35</sup> Corte Suprema, 2 de abril de 2012, rol 501-2012.

resulta sencillo identificar la naturaleza constitutiva del hecho<sup>36</sup>. Incluso, en algún voto de minoría se ha sostenido que:

*La existencia de otros bienes constituye un hecho impeditivo que no permitirá la eficacia de la tercería de prelación invocada en contra de su hipoteca, con lo cual, si en el presente caso, no se demostró la existencia de bienes distintos del inmueble hipotecado, el privilegio de primera clase se sobrepone, conforme con la ley, a la preferencia hipotecaria*<sup>37</sup>.

Por su parte, la aplicación del criterio que considera el efecto jurídico perseguido con los hechos alegados, en relación con la norma cuya aplicación se pretende, depende del establecimiento de aquella parte que resulte favorecida por la norma que consagra el fin jurídico que persigue, pero en el caso del artículo 2478 del Código Civil, la definición de esta cuestión puede suscitar distintas lecturas según la perspectiva desde la cual se lo examine. El acreedor hipotecario puede asilarse en el texto de la norma y sostener que por el solo hecho de demostrar su calidad de acreedor preferente, corresponde que se desplieguen los efectos favorables. Por su parte, los acreedores privilegiados de primera clase propondrán que la situación mejorada del acreedor de hipotecario es así bajo la condición de la existencia de bienes suficientes del deudor, aspecto que debe ser alegado y demostrado por quien pretende beneficiarse de dicha consecuencia jurídica benigna para el acreedor hipotecario.

## VII. LA APLICACIÓN JUDICIAL DE CRITERIOS DE DISTRIBUCIÓN DEL PESO DE LA PRUEBA DESCARTADOS POR LA DOCTRINA

Junto con las vacilaciones que provoca esta indefinición sobre quien debe soportar las desfavorables consecuencias de la falta de prueba, la aplicación de criterios que parecen seguir inspirando los discernimientos de algunos tribunales —aunque mayoritariamente han sido descartados por la doctrina— contribuye a desmejorar este escenario.

En este sentido, no obstante un cierto consenso sobre que en la distribución del peso de la prueba tiene incidencia la naturaleza de las afirmaciones de las partes y no la posición que el interesado ocupa en el proceso<sup>38</sup>,

<sup>36</sup> MONTERO (1998), p. 61.

<sup>37</sup> Corte Suprema, 15 de diciembre de 2010, rol 2938-2010 (voto de minoría).

<sup>38</sup> RIOSECO (1995), p. 52, plantea que la máxima romana *onus probandi incumbit actoris; reus in excipiendo fit actor*, que atiende a la posición procesal para distribuir la prueba, carece hoy de relevancia, toda vez que la carga probatoria se desplaza de una parte a otra según cual fuere la naturaleza de la alegación.

para asignar la carga en ocasiones parece primar la condición que el litigante desempeña en el juicio. Como fue anticipado son dos los posibles escenarios respecto de la alegación del artículo 2478 del Código Civil. Existe cierta tendencia a considerar la forma en que la parte interviene en el proceso para terminar atribuyendo el peso de la prueba al demandante, probablemente por el influjo que aún parece tener la fórmula romana del *onus probandi incumbit actori*.

Así, como en el procedimiento que origina la tercería de prelación se considera al tercerista como demandante<sup>39</sup>, cuando el tercerista es el acreedor hipotecario que adviene a un proceso de ejecución iniciado por un acreedor que hace valer un crédito de primera clase, se hace recaer sobre el tercerista (acreedor hipotecario) el peso de la prueba pues «*siendo el tercerista el que invoca una excepción para impedir que el crédito de primera clase pueda extenderse al bien hipotecado, se ha aplicado correctamente el peso de la prueba, ya que como se dejó asentado en el fallo que por esta vía se impugna, el tercerista no pudo cumplir con dicha carga probatoria*»<sup>40</sup>.

Inversamente se ha sostenido que no procede imponer el peso de la prueba al acreedor hipotecario pues ello «*desnaturalizaría el carácter de actor que al tercerista da el artículo 540 del Código de Procedimiento Civil*» (hoy artículo 518 del mismo Código)<sup>41</sup>.

También, como una aparente subsistencia de las fórmulas romanas que perturban el análisis con la enunciación negativa del supuesto normativo: «no poder cubrirse en su totalidad los créditos de primera clase», persiste en algunas sentencias la idea de que los hechos negativos no admiten prueba por lo que la carga de acreditar la insuficiencia de bienes incumbe no a quien lo alega sino a la contraparte. En este sentido, se ha resuelto que la carga de la prueba acerca de la insuficiencia de bienes del deudor correspondería al acreedor hipotecario, pues de lo contrario se estaría exigiendo a los ejecutantes acreditar un hecho negativo como es que no existen otros bienes del deudor aparte de la finca hipotecada, donde ejercer sus acreencias preferentes<sup>42</sup>.

Pero la jurisprudencia más reciente ha desestimado este razonamiento invocando una doble clase de argumentos: a) reconociendo que la doctrina refuta la afirmación de no ser posible la prueba de los hechos negativos y que incluso admite la necesidad de su demostración bajo ciertas

<sup>39</sup> AGUIRREZABAL (2020), p. 352.

<sup>40</sup> Corte Suprema, 8 de octubre de 2009, rol 4753-2009.

<sup>41</sup> Corte Suprema, 25 de marzo de 1942.

<sup>42</sup> Corte de Apelaciones de Santiago, 1 de agosto de 2014, rol 147-2014.

circunstancias, que estarían presentes en este caso<sup>43</sup>; b) desestimando que en la especie se esté frente a la prueba de un hecho negativo, sino ante el hecho positivo de cuáles son y a cuánto asciende el valor de los otros bienes del deudor, lo que es perfectamente posible en nuestro derecho si se considera que muchos bienes están sujetos al régimen de inscripciones conservatorias o afectos a obligaciones contables o tributarias, que exigen ser inventariadas<sup>44</sup>.

Esta segunda comprensión no es exacta. Es claro que el legislador ha utilizado la identificación negativa de un hecho para poner énfasis en una situación específica y por sí misma negativa («insuficiencia de bienes») para la producción de un determinado efecto jurídico. La generalización de los glosadores, que condujo a sostener que los hechos negativos no requieren probarse parece haber sido abandonada, aceptándose que las afirmaciones de hechos negativos en ocasiones deben probarse<sup>45</sup>. Por consiguiente, el problema se traslada a la forma en que tales hechos deben ser demostrados, predominando la idea de que esto se logra, indirectamente, mediante la prueba de un hecho distinto, incompatible con la existencia del hecho que se niega<sup>46</sup>, como sería la demostración de la existencia y cuantía de los bienes de propiedad del deudor, como forma indirecta de demostrar su insuficiencia para cubrir los créditos de primera clase. Sin embargo, en ocasiones se ha insistido con la idea de que los hechos negativos en nuestro derecho no se prueban<sup>47</sup>. En otras se ha resuelto que los hechos negativos se acreditan solo excepcionalmente<sup>48</sup>. En cualquier caso, la prueba de las negaciones presenta mayor dificultad por lo que se acepta que el tribunal adopte un criterio de valoración menos riguroso<sup>49</sup>.

Esta aseveración confirma la existencia de una vinculación entre carga de la prueba y la suficiencia probatoria requerida para que la parte respectiva se libere del peso de acreditar un determinado hecho. Sin embargo, en este caso puntual no se trata propiamente de un problema de estándar probatorio, es decir, sobre cuándo se puede tener por probado un hecho,

<sup>43</sup> Corte Suprema, 12 de agosto de 2015, rol 23641-2014.

<sup>44</sup> Corte Suprema, 15 de diciembre de 2010, rol 2938-2010; Corte Suprema, 7 de junio de 2016, rol 11587-2015.

<sup>45</sup> HUNTER (2015), p. 218.

<sup>46</sup> TARUFFO (2005), p. 140.

<sup>47</sup> Corte de Apelaciones de Rancagua, 30 de abril de 2007, rol 932-2006. En otra sentencia la Corte Suprema, 25 de septiembre de 2013, rol 3445-2013, sostuvo que «*surge en forma natural la distribución de la carga de la prueba sin imponer al acreedor de primera clase la prueba de un hecho negativo, prácticamente imposible de producir*».

<sup>48</sup> Corte de Apelaciones de Antofagasta, 12 de noviembre de 2007, rol 625-2007.

<sup>49</sup> RIOSECO (1995), p. 75; PEÑAILILLO (1989), pp. 81-82.

sino de conceder cierta benignidad al tribunal a la hora de ponderar los elementos de prueba aportados al proceso. Como sostiene Del Río<sup>50</sup>, el criterio que propugna la liberación de la carga de la prueba del hecho negativo debe tomarse con mucho cuidado porque solo puede defenderse si se trata de una negación de hecho indefinida, que no aparece determinada y singularizada por parámetros espaciales y temporales y que la opinión dominante apunta que ante la afirmación de hechos negativos definidos puede ser probada y, por lo tanto, no hay inconveniente en gravar a una de las partes con su prueba.

En este orden de ideas cabe considerar el criterio expresado en un voto disidente sobre que la tesis anterior no significa que se exija al tercerista acreditar la carencia absoluta y total de bienes del deudor sino que, al menos, debe requerírse que despliegue alguna actividad probatoria razonable, dirigida a comprobar que el sujeto pasivo de la acreencia no dispone de otros bienes sobre los cuales hacerla efectiva, distintos de la finca gravada con hipoteca. Esta exigencia se sustentaría tanto en la calidad de actor que detenta el tercerista como en el hecho que en la actualidad existen diferentes registros, públicos y privados, de los cuales es posible obtener certificaciones inmediatas respecto de la situación económica de una persona<sup>51</sup>.

### VIII. LA FORMULACIÓN DEL HECHO A PROBAR COMO PREVISIÓN DEL PESO DE LA PRUEBA: NO INTERESA TANTO QUIÉN PRUEBA SINO QUÉ SE PRUEBA

En mi opinión, la denominada carga de la prueba vista como regla de juicio —norma o pauta dirigida al juez para orientarlo acerca de cómo resolver sobre un determinado hecho en ausencia o insuficiencia probatoria— no siempre opera del modo propuesto por la doctrina dominante.

El juez debe motivar su decisión sobre los hechos y atribuir o no eficacia a cada medio de prueba incorporado al proceso. Si el resultado de dicha valoración no le permite adquirir certeza positiva o negativa sobre un determinado hecho, la opinión doctrinal ampliamente aceptada señala que debe preguntarse ¿sobre quién recaía el peso de la prueba? y en función de la respuesta terminará castigando a aquel litigante sobre quien pesaba dicho imperativo. Pero, el juez puede proceder de otro modo sin la necesidad de formularse aquella pregunta, bastando simplemente de-

<sup>50</sup> DEL RÍO (2021), p. 168.

<sup>51</sup> Disidencia fundada contenida en la sentencia de la Corte Suprema, 24 de noviembre de 2008, rol 5281-2007.

terminar cuáles son los hechos jurídicamente relevantes y necesarios para acceder a lo pedido por cada una de las partes.

Dicho de otra forma: la pregunta o más bien la constatación que debe efectuar el juez en dicho intríngulis no es *quién* debió probar el hecho correspondiente sino *qué* debió ser probado para que opere la consecuencia jurídica prevista en la norma. Si el hecho no resultó demostrado, simplemente no operará la consecuencia jurídica prevista para ese hecho<sup>52</sup>. De este modo, acudiendo a un ejemplo revestido de cierta complejidad, puede mencionarse la situación regulada en el artículo 885 número 5 del Código Civil que establece que las servidumbres se extinguen, entre otras razones «*por haberse dejado de gozar durante tres años*». Al final de la actividad procesal y al valorar la prueba, si el juez no adquiere certeza ni positiva ni negativa del presupuesto fáctico (haberse dejado de gozar la servidumbre durante dicho lapso previsto en la norma), derechamente no tendrá por acreditado ese hecho en la sentencia y no se producirá el efecto jurídico previsto en la regla (la extinción de la servidumbre), sin siquiera preguntarse sobre quién recaía dicho imperativo.

En este orden de ideas, si bien no se trata de una carga que deba ser soportada por las partes, sino una regla que permite al juez brindar una solución frente al estado de incertidumbre probatoria, solo su enunciado permite considerarlo un indicativo para las partes sobre las consecuencias que se producirán frente a la inactividad o insuficiencia probatoria y, por cierto, un estímulo para quien corresponda. Como sostiene Ferrer «la carga de prueba objetiva incentiva de algún modo a la parte cuyas pretensiones serán rechazadas en caso de ausencia de prueba suficiente, a aportar las pruebas necesarias para evitar esa consecuencia»<sup>53</sup>.

Por estos motivos no comparto la idea de prescindir por completo de una directriz que oriente al litigante acerca de hacia dónde debe encaminar su esfuerzo probatorio. Es posible entonces postular que la cuestión sobre el peso de la prueba debe desplazarse hacia la manera en que se formula el hecho que debe ser probado, que solo repercute de modo mediato en el tema sobre quién debe producir la prueba. Como se comprende, en el caso que nos ocupa es muy distinto plantear que el hecho a probar sea la suficiencia de bienes del deudor para cubrir el crédito o bien, por el contrario, la insuficiencia de ellos. A partir de esta simple formulación lingüística se siguen importantes consecuencias para las partes lo que demuestra que, contrariamente a lo que plantea Nieva<sup>54</sup>, es problemático

<sup>52</sup> NIEVA (2018), p. 142.

<sup>53</sup> FERRER (2019), p. 60.

<sup>54</sup> NIEVA (2018), p. 142.

concebir un proceso sin carga de la prueba en la actividad procesal que debe ser desplegada por las partes.

Esto último se evidencia cuando el tribunal determina los hechos que deben ser probados, pues la forma en que se consignan es indicativa de quien debe soportar su peso. En el ejemplo propuesto a propósito del artículo 885 número 5 del Código Civil, es diferente que el juez consigne como hecho a probar «*efectividad de haberse dejado de gozar la servidumbre durante tres años*» a que fije «*efectividad de haberse gozado la servidumbre durante tres años*». Tal forma de postular los hechos no puede ser indiferente para los litigantes y, en definitiva, la cuestión se resolverá confrontando estas fórmulas con la regla legal distributiva del peso de la prueba. De este modo, la cuestión se desplaza hacia la manera en que se formula el hecho a probar y que solo de modo indirecto o mediato repercuten en sobre quién debe producir la prueba.

Trasladada esta reflexión a la aplicación del artículo 2478 del Código Civil es determinante precisar el hecho necesitado de prueba y, consecuencialmente, la parte gravada con el peso de su demostración. Si consideramos la redacción de la disposición y la confrontamos con los escenarios posibles referidos en la sección III, se observa que ambos litigantes persiguen consecuencias jurídicas diferentes, fundadas en supuestos fácticos diversos.

El efecto jurídico perseguido por el acreedor hipotecario es que los créditos de primera clase no se extiendan al inmueble hipotecado y para conseguirlo es suficiente con que acredite su calidad de acreedor hipotecario, porque se trata del supuesto de la norma que consagra la consecuencia jurídica que le beneficia. Por el contrario, el acreedor de primera clase, en cuanto aspira a que su acreencia pueda proyectarse sobre el bien hipotecado, tendrá que demostrar el supuesto de hecho consagrado en la norma para que opere el efecto jurídico deseado: no poder cubrirse en su totalidad el crédito de la primera clase con los otros bienes del deudor<sup>55</sup>. Si concluido el proceso el juez constata que no quedó demostrada la existencia de la garantía hipotecaria, negará la pretensión de pago preferente; y si

<sup>55</sup> Así, Corte Suprema, 10 de mayo de 2024, rol 34914-2023: «*5º Que ponderados los antecedentes agregados a los expedientes administrativos [...] permiten tener por acreditado que, el ejecutado carece de otros bienes que no sea el embargado, toda vez que no posee fondos disponibles en cuentas corrientes, bienes muebles y otros bienes inmuebles distinto del bien raíz hipotecado, siendo en consecuencia aplicable la excepción prevista en el inciso primero del artículo 2478 del Código Civil que invoca a su favor la tercerista y, por ende, el crédito que invoca puede extenderse a la finca hipotecada, de manera que la tercería de prelación, debe ser acogida.*

no resultó establecida la insuficiencia de los demás bienes del deudor para el pago del crédito o, si se prefiere su formulación en términos positivos, se demostró la existencia de otros bienes del deudor distintos del bien hipotecado, la pretensión del acreedor privilegiado de proyectar su acreencia sobre los bienes hipotecados fracasará<sup>56</sup>.

Por cierto, es imposible prescindir de que en la formulación del hecho que debe ser probado se puede desprender indirectamente quién debe soportar la carga de su demostración. Así, si al momento de fijar los hechos a probar el tribunal establece la efectividad de ser insuficientes los demás bienes del deudor hipotecario para pagar los créditos de primera clase, el mensaje y la advertencia son claros en orden a que el peso debe ser soportado por quien alega dicha circunstancia; a la inversa, si el tribunal fija como hecho que debe demostrarse la efectividad de ser suficientes los demás bienes del deudor para el pago de los créditos privilegiados, el pronóstico debe ser atendido por quien se beneficia por dicha circunstancia.

## IX. EL TEXTO Y LA RAZÓN DE SER DE LA NORMA COMO CRITERIO ÚTIL PARA ENFRENTAR LA CUESTIÓN

Una cuestión que se debe considerar es la forma en que está enunciada la norma, que en un sistema de derecho legislado no puede ser dejada de lado. La lectura de la disposición permite verificar que contiene una regla de carácter general y una excepción. El principio general es que, en la hipótesis de enfrentamiento entre un acreedor de primera clase y otro de carácter hipotecario, prevalece el interés de este último. La excepción está contenida en la segunda parte de la norma, que se enuncia en términos negativos «*sino en el caso de no poder cubrirse en su totalidad con los otros bienes del deudor*»<sup>57</sup>, es decir, añadiendo un elemento que reemplaza, sustituye o matiza al negado en la oración precedente.

En mi opinión, el criterio que propuso Devís<sup>58</sup> siguiendo a Rosenberg y Micheli, de que a cada parte le corresponde probar los hechos que sirven de presupuesto a la norma que consagra el efecto jurídico perseguido por ella, cualquiera que sea su posición procesal, permite resolver en forma

<sup>56</sup> Corte Suprema, 26 de diciembre de 2022, rol 9593-2022: «*Si el tercerista ha pretendido ampararse en la segunda de las hipótesis recién descritas y obtener la satisfacción de su acreencia con el producto del inmueble hipotecado a favor de la ejecutante, necesariamente debe asumir la carga de demostrar la insuficiencia de otros bienes del ejecutado para responder al pago que reclama*».

<sup>57</sup> Código Civil, artículo 2478.

<sup>58</sup> DEVÍS (2007), pp. 211-217.

satisfactoria la dificultad probatoria que suscita la aplicación del artículo 2478 del Código Civil.

De esta suerte, cualquiera sea la posición procesal que asuman los contendores en el juicio: el acreedor hipotecario alegará el hecho descrito como la regla general y que le beneficia, debiendo acreditar su calidad de acreedor hipotecario; en tanto que el acreedor de primera clase, además de la existencia y exigibilidad de su crédito, deberá justificar el supuesto de hecho de la norma que le permite extender su crédito hacia los bienes hipotecados, que es el efecto jurídico que pretende, lo que está subordinado a la previa demostración de la imposibilidad de cubrirse con los restantes bienes del deudor la totalidad de su crédito. La posición procesal que ocupen —sea como ejecutante o como tercerista— carece de mayor significación para resolver el asunto.

Complementando este criterio, además se podría atender a la razón de ser de la norma y, en este sentido, es probable que en la cuestión también influya la relevancia que el legislador continúa brindando a la propiedad raíz por sobre los bienes muebles, distinción que se basa, como sostiene Corral, más que en la posibilidad de movimiento de unos y otros, en la importancia económica que han tenido los bienes inmuebles<sup>59</sup>. En este sentido, es posible postular que la mayor protección que se le brinda a la propiedad de los inmuebles se proyecta, asimismo, a las garantías que sobre ellos se pueden constituir y, en particular, la hipoteca, considerada todavía como la más importante de las cauciones<sup>60</sup>. Adicionalmente, la preferencia que se le otorga a los créditos hipotecarios es especial pues es relativa solo al bien hipotecado y es también, y por lo mismo, preferente no solo respecto de otros acreedores de grado inferior, sino también respecto de aquellos que pertenecen a primera clase, porque estos solo podrán dirigirse contra dichos bienes en cuanto no puedan cubrirse en su totalidad con los demás bienes del deudor<sup>61</sup>.

## X. CONCLUSIONES

1. El artículo 1698 del Código Civil contiene un principio general de distribución del peso de la prueba cuya concreción suele suscitar problemas para determinar, en cada caso, sobre quien recae la responsabilidad de probar.

<sup>59</sup> CORRAL (2020), p. 29. En este sentido, PEÑAILILLO (2019), p. 185, explica que las legislaciones actuales continúan revelando una actitud por la que atribuyen a los inmuebles mayor importancia, comparativa, económica y aun de prestigio.

<sup>60</sup> MEZA (2007), p.155.

<sup>61</sup> SEVERÍN (2009), p. 59

2. Los criterios teóricos propuestos por la doctrina para la distribución del peso de la prueba no son lo suficientemente precisos para solucionar los casos que se presentan.

3. En el caso del artículo 2478 del Código Civil se evidencia la insuficiencia de los referidos criterios distributivos del peso de la prueba.

4. El criterio expuesto por Devis: atender los hechos que sirven de presupuesto a la norma que consagra el efecto jurídico perseguido por el litigante, cualquiera que sea su posición procesal, permite resolver satisfactoriamente la dificultad probatoria que suscita la aplicación del artículo 2478 del Código Civil.

5. La pretensión del acreedor de primera clase, cualquiera sea su posición procesal, es proyectar su acreencia a los bienes hipotecados y, para que este efecto se produzca, debe acreditar el supuesto de hecho de la norma: la insuficiencia de los demás bienes del deudor.

#### BIBLIOGRAFÍA CITADA

- AGUIRREZABAL, Maite (2020): «Tercería de prelación y prueba del hecho negativo (Corte Suprema, 3 de diciembre de 2019, rol 12044-2019)», en *Revista Chilena de Derecho Privado*, Nº 34: pp. 351-358. DOI [10.32995/S0718-80722020475](https://doi.org/10.32995/S0718-80722020475).
- BONET, José (2009): *La prueba en el proceso civil. Cuestiones fundamentales* (Madrid, Difusión Jurídica).
- (2019): *Litigación y teoría de la prueba* (Madrid, Tecnos).
- BORDALÍ, Andrés (2020): «La carga de la prueba en el proceso civil. Una evolución desde la igualdad formal de las partes hacia una igualdad material de las mismas», en *Estudios de Derecho*, Vol. 77, Nº 170: pp. 201-225. DOI [10.17533/udea.esde.v77n170a08](https://doi.org/10.17533/udea.esde.v77n170a08).
- CARVAJAL, Patricio-Ignacio (2012): «*Non liquet!* Facilidad probatoria en el proyecto de un nuevo Código Procesal Civil», en *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 39, Nº 3: pp. 565-604. DOI [10.4067/S0718-34372012000300001](https://doi.org/10.4067/S0718-34372012000300001).
- (2014): «*Onus probandi*. La formación del artículo 1698 del Código Civil de Chile», en *Fundamina*, Vol. 20, Nº 1: pp. 125-133. Disponible en <https://tipg.link/okYB>.
- CLARO, Luis (1992): *Explicaciones de derecho civil chileno y comparado*, Tomo XII (Bogotá, Jurídica de Chile).
- CORRAL, Hernán (2020): *Curso de derecho civil. Bienes* (Santiago, Thomson Reuters).
- CORTEZ, Gonzalo (2016): «Tercería de prelación y *onus probandi*», en *Revista de Derecho* (Universidad de Concepción), Nº 240: pp. 203-214.

- DEL RÍO, Carlos (2021): «La carga de la prueba con relación al cumplimiento-incumplimiento civil como *thema probandum* en la responsabilidad médica y la *exceptio non adimpleti contractus*», en *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 48, N° 3: pp. 155-179. DOI [10.7764/R.483.7](https://doi.org/10.7764/R.483.7).
- DEVIS, Hernando (2007): *Compendio de la prueba judicial*, Tomo I (Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni).
- EISNER, Isidoro (1964): *La prueba en el proceso civil* (Buenos Aires, Abeledo-Perrot).
- FERRER, Jordi (2019): «La carga dinámica de la prueba. Entre la confusión y lo innecesario», en Jordi Nieva, Jordi Ferrer y Leandro Giannini, *Contra la carga de la prueba* (Madrid, Marcial Pons), pp. 53-87.
- (2022): «La decisión probatoria», en *Manual de razonamiento probatorio* (Ciudad de México, Suprema Corte de Justicia de la Nación), pp. 408-429.
- HUNTER, Iván (2015): «Las dificultades probatorias en el proceso civil. Tratamiento doctrinal y jurisprudencial, críticas y una propuesta», en *Revista de Derecho* (Universidad Católica del Norte), Vol. 22, N° 1: pp. 209-257. DOI [10.4067/S0718-97532015000100006](https://doi.org/10.4067/S0718-97532015000100006).
- MARINONI, Luis Guilherme y CRUZ, Sergio (2015): *La prueba* (Santiago, Thomson Reuters, traducción de René Núñez Ávila).
- MEZA, Ramón (2007): *Manual de derecho civil. De las fuentes de las obligaciones*, Tomo II (Santiago, Jurídica de Chile, décima edición).
- MONTERO, Juan (1998): *La prueba en el proceso civil* (Madrid, Civitas).
- NIEVA, Jordi (2018): «La carga de la prueba. Una reliquia histórica que debiera ser abolida», en *Revista Ítalo-Española de Derecho Procesal*, Vol. 1: pp. 129-145.
- (2019): «La carga de la prueba. Una reliquia histórica que debiera ser abolida», en Jordi Nieva, Jordi Ferrer y Leandro Giannini, *Contra la carga de la prueba* (Madrid, Marcial Pons), p. 44.
- PAILLÁS, Enrique (2002): *Estudios de derecho probatorio* (Santiago, Jurídica de Chile, segunda edición).
- PALOMO, Diego (2024): «La fase de la prueba», en Andrés Bordalí, Gonzalo Cortez y Jordi Delgado (autores), *Proceso civil. El juicio ordinario de mayor cuantía. Procedimiento sumario y tutela cautelar* (Santiago, Thomson Reuters-La Ley, tercera edición), pp. 278-281.
- PEÑAILILLO, Daniel (1989): *La prueba en materia sustantiva civil* (Santiago, Jurídica de Chile).
- (2019): *Los bienes. La propiedad y otros derechos reales* (Santiago, Thomson Reuters, segunda edición).

- PEYRANO, Jorge (2011): «La carga de la prueba», en *Escritos sobre diversos temas de derecho procesal*, pp. 957-974. Disponible en <https://tipg.link/nRZ8>.
- RIOSECO, Emilio (1995): *La prueba ante la jurisprudencia*, Tomo I (Santiago, Jurídica de Chile).
- ROMERO, Alejandro (2023): *Cuestiones procesales civiles 2* (Valencia, Tirant Lo Blanch).
- ROSENBERG, Leo (2002): *La carga de la prueba* (Montevideo, B de F, segunda edición, traducción de Ernesto Krotoschin).
- SEVERÍN, Gonzalo (2009): «Preferencia de las garantías reales frente a créditos de primera clase. Comentarios con ocasión de la sentencia de la Corte de Apelaciones de Valdivia, rol 834-2008, de 7 de enero de 2009», en *Nomos*, Nº 4: pp. 55-63.
- TARUFFO, Michele, (2005): *La prueba de los hechos* (Milán, Trotta, segunda edición, traducción de Jordi Ferrer Beltrán).

### *Jurisprudencia citada*

- Corte Suprema, 25 de marzo de 1942, en *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, Tomo XXXIX, sec. 1<sup>a</sup>, p. 510.
- Corte Suprema, 27 de enero de 2006, rol 1347-2005, en Base Jurisprudencial del Poder Judicial.
- Corte Suprema, 29 de marzo de 2007, rol 1477-2006, en Base Jurisprudencial del Poder Judicial.
- Corte Suprema, 14 julio 2008, rol 274-2007, en Base Jurisprudencial del Poder Judicial.
- Corte Suprema, 24 de noviembre de 2008, rol 5281-2007, en Base Jurisprudencial del Poder Judicial.
- Corte Suprema, 8 de octubre de 2009, rol 4753-2009, en Thomson West-law Chile: CL/JUR/2012/2009.
- Corte Suprema, 10 de noviembre de 2010, rol 6296-2009, en Base Jurisprudencial del Poder Judicial.
- Corte Suprema, 15 de diciembre de 2010, rol 2938-2010, en Base Jurisprudencial del Poder Judicial.
- Corte Suprema, 28 de mayo de 2011, rol 8792-2009, en Base Jurisprudencial del Poder Judicial.
- Corte Suprema, 2 de abril de 2012, rol 501-2012, en Base Jurisprudencial del Poder Judicial.
- Corte Suprema, 28 de agosto de 2012, rol 4258-2011, en Base Jurisprudencial del Poder Judicial.

- Corte Suprema, 4 de enero de 2013, rol 3554-2012, en Base Jurisprudencial del Poder Judicial.
- Corte Suprema, 25 de septiembre de 2013, rol 3445-2013, en Base Jurisprudencial del Poder Judicial.
- Corte Suprema, 19 de mayo de 2014, rol 9427-2013, en Base Jurisprudencial del Poder Judicial.
- Corte Suprema, 9 de julio de 2015, rol 7006-2015, en Base Jurisprudencial del Poder Judicial.
- Corte Suprema, 12 de agosto de 2015, rol 23641-2014, en Base Jurisprudencial del Poder Judicial.
- Corte Suprema, 7 de junio de 2016, rol 11587-2015, en Base Jurisprudencial del Poder Judicial.
- Corte Suprema, 15 de diciembre de 2016, rol 27728-2016, en Base Jurisprudencial del Poder Judicial.
- Corte Suprema, 26 de diciembre de 2022, rol 9593-2022, en Base Jurisprudencial del Poder Judicial.
- Corte Suprema, 2 de noviembre de 2023, rol 120504-2022, en Base Jurisprudencial del Poder Judicial.
- Corte Suprema, 10 de mayo de 2024, rol 34914-2023, en Base Jurisprudencial del Poder Judicial.
- Corte de Apelaciones de Antofagasta, 12 de noviembre de 2007, rol 625-2007, en Base Jurisprudencial del Poder Judicial.
- Corte de Apelaciones de Concepción, 26 de julio de 2007, rol 1017-2007, en Base Jurisprudencial del Poder Judicial.
- Corte de Apelaciones de Concepción, 11 de enero de 2008, rol 4061-2004, en Base Jurisprudencial del Poder Judicial.
- Corte de Apelaciones de Concepción, 5 de octubre de 2010, rol 217-2010, en Base Jurisprudencial del Poder Judicial.
- Corte de Apelaciones de Rancagua, 30 de abril de 2007, rol 932-2006, en Base Jurisprudencial del Poder Judicial.
- Corte de Apelaciones de Santiago, 1 de agosto de 2014, rol 147-2014, en Base Jurisprudencial del Poder Judicial.

### *Normas citadas*

Código Civil, Chile (s.d.).

## DECLARACIÓN DE CONFLICTO DE INTERÉS

El autor declara no tener conflicto de interés en relación con los contenidos publicados en este artículo.

## SOBRE EL AUTOR

GONZALO CORTEZ MATCOVITCH es abogado, doctor en Derecho por la Universitat de València, España, y profesor titular de Derecho Procesal en la Universidad de Concepción. Su correo electrónico es [gcordez@udec.cl](mailto:gcordez@udec.cl).

ID [0000-0002-9041-2521](#).



Esta obra está bajo una licencia internacional  
Creative Commons Atribución 4.0.

