

LA EXHIBICIÓN DE DOCUMENTOS CONTABLES COMO MEDIDA PREJUDICIAL PREPARATORIA EN EL PROCESO CIVIL CHILENO*

ADOLFO ROMERO EVANS**

RESUMEN: El presente trabajo se desarrolla en el marco del estudio de las medidas prejudiciales preparatorias reguladas en el ordenamiento jurídico chileno, especialmente, la exhibición de libros de contabilidad relativos a asuntos en que tenga parte el solicitante: se analizan los principios que la informan, su regulación legal y procedimiento, precisamente por la importancia de los intereses que se ponen en juego al momento de darse lugar a la medida en comento, y cómo ha de conjugarse con otros bienes jurídicos protegidos, como son el secreto y la confidencialidad de la información contable establecida por el legislador de comercio, en el escenario previo a la formación del proceso, y su tratamiento *ex post*, una vez trabada la *litis*.

PALABRAS CLAVE: Medida prejudicial preparatoria; colaboración; confidencialidad.

THE DISPLAY OF ACCOUNTING DOCUMENTS AS A PREPARATORY PRELIMINARY MEASURE IN THE CHILEAN CIVIL PROCEEDING

ABSTRACT: This work is developed within the framework of the study of preparatory preliminary measures regulated in the Chilean legal system, especially the display of accounting books related to matters in which the applicant has part: the principles that inform it are analyzed, its legal regulation, procedure, precisely because of the importance of the interests that come into play at the time of giving rise to the measure

* Fecha de recepción: 4 de julio de 2017.

Fecha de aceptación: 6 de julio de 2018.

** Abogado (2017) Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de los Andes (Santiago, CHILE). Es ayudante del Departamento de Derecho de Procesal de dicha casa de estudios y ayudante de investigación del profesor Alejandro Romero Seguel. El autor agradece el apoyo del profesor Romero y de la profesora Maite Aguirrezabal G. Correo electrónico: aromero@miuandes.cl

in question, and how it should be combined with other protected legal rights, such as the secrecy and confidentiality of accounting information established by the trade legislator in the framework prior to the formation of the process, and its ex post treatment, once the litis.

KEY WORDS: Pre-emptive injunction; collaboration; confidentiality.

Sumario. Introducción. 1) La exhibición de documentos contables como medida prejudicial preparatoria. 2) La conducta del solicitado ante la medida de exhibición de libros de contabilidad. (2.1.) Principios que rigen la conducta del solicitado. (2.1.1.) Exhibición y buena fe procesal. (2.1.2.) Cooperación procesal. (2.1.3.) Secreto y confidencialidad de la información contable. (2.2.) Naturaleza jurídica de la exhibición. Posturas y efectos. (2.3.) Actitudes que puede asumir el solicitado frente a la exhibición de documentos requerida por el solicitante. (2.4.) Un posible conflicto entre la exhibición ordenada y el principio nemo tenetur edere contra se. (2.5.) Supuestos de admisibilidad de la medida. (2.6.) Cumplimiento de la medida decretada por el tribunal. Conclusiones finales. Bibliografía. Jurisprudencia citada.

INTRODUCCIÓN

El presente estudio se centra en el análisis de una de las medidas prejudiciales preparatorias reguladas por nuestro ordenamiento jurídico, la exhibición de documentos, y, particularmente, “la exhibición de libros de contabilidad relativos a negocios en que tenga parte el solicitante, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 42 y 43 del Código de Comercio”. Dicha disposición, contenida en el artículo 273, numeral 4º, del Código de Procedimiento Civil, es una expresa manifestación de lo que la doctrina califica como diligencias preliminares, que en palabras de BANACLOCHE, “son aquellas actuaciones que pueden tener lugar antes de comenzar un proceso con el fin de obtener, a través de la intervención judicial, determinada información de carácter procesal o sustantivo sin la cual aquel no podría iniciarse sin el riesgo de incurrir en errores que conducirían bien a la inutilidad misma del proceso, bien al fracaso de las pretensiones ejercitadas”¹.

¹ BANACLOCHE PALAO, Julio (2003) *Las diligencias preliminares*, Primera Edición, España: Thomson Civitas Ediciones, 241 pp., p. 17.

El origen histórico de las medidas enumeradas en el artículo 273 del Código de Procedimiento Civil, tienen su fuente más remota en el Derecho Romano² y la Ley Primera de las Partidas del Rey Alfonso IX³.

En relación con su incorporación a nuestro ordenamiento jurídico, “el N° 4 del art. 263, agregado por la primera Comisión por considerar de manifiesta necesidad prever el caso en que el demandante tenga necesidad de ver los libros o examinar algunos documentos de la persona a quien se propone demandar sin ir contra las disposiciones del C. de Comercio, ya que no se trata de exhibición de cuentas sino de libros”⁴.

En palabras de CORTEZ, se define a las medidas prejudiciales como “un conjunto heterogéneo de diligencias previas a la presentación de la demanda –por consiguiente, previas a la iniciación del juicio– que tienen

² Entre ellas, la acción sumaria *ad-hexibendum* (Digesto, t. IV, Ley 9 Ulpiano), acción exhibitoria utilizada entre otros propósitos, para solicitar la presentación de una cosa mueble, y la *interrogatio in iure*, aquella acción mediante la cual el demandante podía asegurarse de que el demandado era la persona a quien debía demandar, para lo cual se le interrogaba frente al pretor sobre determinadas cuestiones, en donde el propietario demandante podía obtener condena que debía ser valorada por su juramento y el embargo de sus bienes, en el caso que el demandado no quisiera defenderse. Véase DE LA ROSA, Paola (2013) “La defensa y su derecho a conocer la información de los testigos del adversario para un debido ejercicio del principio de contradicción en el sistema acusatorio adversarial”, en: *Letras Jurídicas, Revista Electrónica de Derecho del Centro Universitario de la Ciénega, Universidad de Guadalajara*, número 16. Disponible en: <http://servicios.cuci.udg.mx/letrasjuridicas/index.php/letrasjuridicas/article/view/187/185> [fecha de visita 8 de julio de 2018] 36 pp.

³ Véase Álvarez Alarcón, Arturo (1997) *Las diligencias preliminares en el proceso civil*. Barcelona: J.M. Bosch Editor, 225 pp., p. 15-17; JARA CASTRO, Eduardo (1996) “La cautela y las pruebas de inicio en la fase preparatoria de los procedimientos civiles”. *Cuadernos de análisis jurídico*, Escuela de Derecho, Universidad Diego Portales, N° 32, pp. 145-203.

⁴ BARRIENTOS PÉREZ, Gumercindo (1919) “Medidas Prejudiciales y Precautorias”, Memoria de prueba para optar al grado de Licenciado en la Facultad de Leyes y Ciencias Políticas de la Universidad de Chile. En: *De los Libros 1 y 2 del Código de Procedimiento Civil*. Santiago de Chile: Imprenta Cervantes, pp. 10-12.

“El artículo 263 numeral cuarto del Proyecto de Código de Enjuiciamiento Civil, disponía “El juicio ordinario podrá prepararse, exigiendo el que pretende demandar de aquel contra quien se propone dirigir la demanda: 4° Exhibición de cuentas y de libros de cuentas relativos a negocios en que tenga parte el solicitante, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 42 y 43 del Código de Comercio”. En la sesión número 4 de la Comisión Revisora de 1875 del Proyecto de CPC, se puso en debate el número 4 del artículo en comentario (209), el que fue propuesto por el señor Zegers. El señor Lira creía que no era necesaria la salvedad sobre los artículos 42 y 43 del Código de Comercio, pues no habría oposición entre estos y el número 4° propuesto. (...) El señor Gandarillas fue de la opinión que con las palabras “exhibición de cuentas” habría tal vez lugar a ambigüedad: porque podría creerse que se admitía como prejudicial la rendición de cuentas. Propuso que se dijera simplemente “Exhibición de los libros de contabilidad relativos a negocios...”, el que fue aceptado con la modificación expresada. En cuanto a los apercebimientos por el incumplimiento de la exhibición ordenada, el CPC mantuvo la regulación normativa del Proyecto de Código de Enjuiciamiento Civil de 1884 redactado por don José Bernardo Lira (el que fue aprobado en 1902 por la Ley Aprobatoria N° 1.552), el que en su artículo 267 establecía como sanción la pérdida del derecho de hacer valer dichos instrumentos” LAZO, Santiago (1918) *Los Códigos Chilenos Anotados, Código de Procedimiento Civil, Orígenes, Concordancias y Jurisprudencia*, Santiago: Poblete, Cruzat, Hermanos Editores, p. 230-235.

por objeto “preparar la entrada al juicio” (art. 273 CPC), ya sea mediante gestiones que tienden a aclarar la titularidad activa o pasiva en el proceso a iniciar; o relativas al estado del objeto mediato de la pretensión: destinadas a preconstituir un medio de prueba o bien a asegurar la efectividad de un futuro proceso”⁵. En la especie de las medidas prejudiciales preparatorias, estas son entendidas como “aquellas diligencias previas al inicio del proceso que la ley concede a los litigantes para preparar su entrada al juicio”⁶.

Es importante delimitar el concepto de las diligencias preliminares o medidas prejudiciales, de lo que constituye la “prueba anticipada”⁷. Al respecto, BANACLOCHE, refiriéndose a las primeras, sostiene que “no se trata de diligencias indispensables para el planteamiento mismo de la acción o de la defensa, sino de instrumentos o medios de asegurar una parte fundamental del proceso como es la prueba”⁸. Precizando el concepto de prueba anticipada, para distinguirlo de las medidas en estudio, RIZO sostiene que, “la prueba anticipada constituye un cauce procesal configurado con el objeto de evitar la frustración de la actividad probatoria, que se concreta en la práctica de un medio probatorio con anterioridad al momento generalmente previsto, ante la existencia de un temor fundado a que la prueba, llegado dicho extremo, no pueda ser realizada”⁹. La misma autora, a propósito de la distinta finalidad a la que atienden ambas instituciones, aclara diciendo que “la anticipación de la prueba tiene por objeto evitar que la práctica de la prueba se vea frustrada por el mero hecho de tener que esperar al momento establecido en la ley con carácter general. Este instituto jurídico, de un lado, trata de hacer efectivo el derecho de las partes a practicar los medios de prueba pertinentes para su defensa y, de otro, aspira a proporcionar al juez que ha de resolver la contienda judicial los elementos que permiten alcanzar el convencimiento

⁵ CORTEZ MATCOVICH, Gonzalo (2017) Contribución al estudio de las medidas cautelares previas a la demanda en el proceso civil. *Revista de Derecho de Valdivia*, Vol. 30, N° 1, pp. 235-261, p. 237. Véase MATURANA MIQUEL, Cristián (2013) *Las medidas cautelares, los incidentes, los procedimientos declarativos especiales, el juicio ejecutivo y los asuntos judiciales no contenciosos*. Separata del Departamento de Derecho Procesal de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile: Santiago, sin publicar, 448 pp., p. 38-48; MARÍN, Juan Carlos (2004) *Las medidas cautelares en el proceso civil chileno (doctrina, jurisprudencia y derecho comparado)*. Primera edición. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, pp. 489, p. 294; FIGUEROA YÁVAR, Juan Agustín; MORGADO SAN MARTÍN, Erika (2013) *Procedimientos civiles e incidentes*. Primera edición. Santiago: Thomson Reuters, 420 pp., p. 11-40.

⁶ BORDALÍ, Andrés; CORTEZ, Gonzalo; PALOMO, Diego (2015) *Proceso civil: El juicio ordinario de mayor cuantía, procedimiento sumario y tutela cautelar*. Segunda Edición. Santiago: Editorial LegalPublishing, 544 pp., p. 144.

⁷ Véase PAÚL DÍAZ, Álvaro (2006), *La prueba anticipada en el proceso civil*. Santiago: Lexis-Nexis, 131 pp.

⁸ VELERT FRAU, Jaime A. (2003) *Diligencias preliminares y prueba anticipada*. Primera reimpresión. Argentina: Ediciones Jurídicas Cuyo, 112 pp., p. 27.

⁹ RIZO GÓMEZ, Belén (2010) *La anticipación de la prueba en el proceso civil*. Valencia: Tirant lo Blanch, 170 pp., p. 41.

judicial. Por su parte, las diligencias preliminares están destinadas a servir a la constitución del proceso principal. Se articulan con el claro objetivo de preparar la demanda o el futuro proceso”¹⁰.

La exhibición de los documentos contables de aquel a quien se le solicitan constituye la muestra de información confidencial en el negocio propio, por lo que se requiere de la aplicación de una serie de presupuestos y principios para que dicha exhibición se dé acorde a la protección que otorga la ley a los libros de contabilidad relativos a negocios en que tenga parte el solicitante de la medida. En este sentido, la doctrina nacional sostiene que “La falta de protección a la privacidad de la contabilidad de los comerciantes podría traer aparejada una variada gama de perjuicios. Por de pronto, quien tuviera acceso a esa información igualmente tendría conocimiento de los proveedores de materias primas e insumos y compradores de los productos del comerciante; asimismo, podría hacer un cabal análisis de los costos de fabricación y, por ende, calcular el margen de rentabilidad del negocio. De igual manera, sería posible que estableciera, incluso anticipadamente, el nivel de precios críticos para el equilibrio del establecimiento de ese comerciante, permitiéndole adoptar conductas de mercado que pudieran dejar en grave riesgo la estabilidad y permanencia de la industria”¹¹.

Lo anteriormente dicho, lo grafica muy bien el legislador del Código de Comercio, al sostener que “*El Proyecto [de Código de Comercio] considera la contabilidad como el espejo en que se refleja vivamente la conducta del comerciante, el alma del comercio de buena fe, y el medio más adecuado que puede emplear el legislador para impedir las maquinaciones dolosas en los casos de quiebra, y asegurar el castigo de las que resulten fraudulentas o culpables*”.

Dicho lo anterior, corresponde delimitar si dicha exhibición requerida al solicitado corresponde a una carga, a un deber o a una obligación procesal, para así determinar la obligatoriedad de responder a dicha solicitud, así como la posición que debe adoptar la contraparte en caso de incumplimiento y los efectos que trae consigo la negativa del solicitado a la exhibición.

Actualmente en nuestro medio existe escaso tratamiento del tema en cuestión, por lo que creemos que su desarrollo constituye un importante aporte a una materia que requiere de reflexión y desarrollo, en atención a los bienes jurídicos que se ponen en juego al momento de declararse admisible una medida como la que estudiamos¹².

¹⁰ RIZO (2010) 44.

¹¹ BAEZA OVALLE, Gonzalo (2008) *Tratado de Derecho Comercial*. Cuarta Edición. Santiago: Editorial LegalPublishing, Tomo I, 792 pp., p. 413.

¹² Véase HUNTER AMPUERO, Iván (2016) “La negativa injustificada a la exhibición de la prueba documental en el proceso civil chileno: una solución epistemológica para superar una regulación deficiente”. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*,

En consecuencia, deben tenerse en cuenta ciertos principios básicos para determinar los supuestos en que la medida deba ser aceptada, como la cooperación entre partes y buena fe procesal, y a su vez, deben observarse ciertas limitaciones a dicha exhibición, tales como el secreto y confidencialidad de los libros contables.

Por lo tanto, en lo que resta de la presente investigación, nos remitiremos a demostrar que la exhibición de la información contable que se solicita debe entenderse restrictivamente a los supuestos de procedencia establecidos por el legislador y a los hechos con los que tendría relación en un posible juicio, en caso de prosperar la acción que se quiere entablar.

En segundo lugar, nos abocaremos a demostrar que la exhibición que se pretende por parte del solicitante corresponde a una carga para el solicitado, protegida por la prerrogativa de secreto, la que opera como limitación a su procedencia, con las consecuencias que ello implica, y la eventual confrontación de esta con el adagio jurídico “*nemo tenetur edere contra se*”.

En tercer lugar, desarrollaremos los principios fundantes, que creemos, deben regir la conducta del solicitado y del solicitante de la medida, entre ellos, la cooperación y buena fe procesal.

1) EXHIBICIÓN DE DOCUMENTOS CONTABLES COMO MEDIDA PREJUDICIAL PREPARATORIA

Las medidas prejudiciales preparatorias tienen por objetivo incorporar al antejuicio antecedentes que servirán de base o apoyo para la deducción posterior de la pretensión querida por el actor al juicio a través de la demanda¹³. Es decir, constituyen una gestión preparatoria que se lleva a cabo de modo previo a la interposición de la demanda, “*exigiendo el que pretende demandar de aquel contra quien se propone dirigir la demanda*” dicha información.

La utilidad de la medida viene dada en supuestos propios del Derecho Tributario y Comercial, atingentes a casos en que las partes sean sujetos obligados a llevar contabilidad en conformidad al artículo 17 del Código Tributario y del artículo 25 del Código de Comercio, los que dis-

Vol. XLVI, pp. 193-226; FAUNDEZ CÁRDENAS, Claudia (1997) “Medidas Prejudiciales”, Memoria de Prueba para optar al grado de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Concepción, p. 63 y ss.

¹³ Véase HUNTER (2016) 194, quien sostiene que “la recopilación de material probatorio relevante requiere de una regulación que permita a las partes obtener los medios de prueba y la información necesaria para sustentar la pretensión. En nuestro proceso civil la obtención de las fuentes de prueba tiene lugar, por lo general, en una etapa previa, desformalizada, y donde los esfuerzos individuales (incluso los puramente económicos) resultan esenciales para preparar el caso”.

ponen quienes son los contribuyentes obligados a llevar contabilidad y la forma en que han de conservarla, entre otros, y la obligación de todo comerciante de llevar contabilidad y correspondencia, respectivamente.

Por lo tanto, las hipótesis posibles son aquellas en que, por motivo de suscitarse una controversia entre partes, surja la necesidad de exhibir dichos libros¹⁴.

En el caso de la medida en estudio, esta tiene por objeto la introducción al antejuicio de los libros de contabilidad relativos a negocios en que tenga parte el solicitante.¹⁵ Así, el Código de Procedimiento Civil utiliza la expresión “libros de contabilidad”, sin más. Esto nos lleva a preguntarnos qué se entiende por ello¹⁶.

De la lectura de las disposiciones del Código antes citado y las remisiones de este al Código de Comercio, entendemos que dichos libros son aquellos mencionados en el párrafo segundo del título II del C. de C., artículo 25, es decir, aquellos libros que todo comerciante está obligado a llevar para su contabilidad y correspondencia libro de diario, libro mayor o de cuentas corrientes, libro de balances y libro copiador de cartas.

En este sentido, creemos que existe concordancia entre la disposición citada y las normas en materia tributaria (Código Tributario), en relación a lo que se entiende por libros de contabilidad. Esto no implica que los mencionados sean los únicos libros que los contribuyentes están obligados a llevar, debido a la eventual exigencia de llevar libros auxiliares y otros registros especiales que exijan otras leyes o el Director Nacional del Servicio de Impuestos Internos¹⁷.

¹⁴ En materia tributaria, la medida en comento no procede como la hemos venido estudiando hasta el momento. Los supuestos de hecho que son posibles en materia tributaria dicen relación con las facultades previas, y de fiscalización propiamente tales, que corresponden al Servicio de Impuestos Internos (en adelante, el Servicio), en donde el requerido a exhibir es el contribuyente, para efectos de la determinación de la obligación tributaria. En este sentido, véase UGALDE, Rodrigo (2004) *Prueba de las Obligaciones Tributarias en el Derecho Tributario Chileno*, Santiago, LexisNexis, 214 pp.; IRRIBARRA SOBARZO, Eduardo (2017) “Los límites probatorios en los procedimientos tributarios”. *Revista de Derecho de la P. Universidad Católica de Valparaíso*. XLVIII, primer semestre, pp. 263-299, p. 268 y ss.

¹⁵ En sede tributaria, el objetivo de la exhibición es distinta. De acuerdo con la legislación vigente, el Código Tributario establece en su artículo 60, a propósito de ciertos mecanismos especiales de fiscalización, la facultad del Servicio para inquirir los instrumentos relacionados a la contabilidad del contribuyente para efectos de verificar la exactitud de las declaraciones presentadas por estos, las que a su vez tienen por objetivo la determinación de la masa imponible para efectos del pago de tributos. Desde este punto de vista, se vislumbra una segunda diferencia en cuanto al objeto que tienen las gestiones analizadas en una y otra sede, tributaria y civil: ambas apuntan a objetivos diversos.

¹⁶ Véase VARELA, Luis (2016) “Delitos contables mercantiles en el derecho penal económico chileno: Sistematización de su marco regulatorio, elementos comunes de sus tipos penales y desafíos pendientes”. *Revista Electrónica Semestral de Políticas Públicas en Materias Penales*. Vol. 11, N. 21, Art. 10, pp. 264-306. Disponible en: http://www.politicacriminal.cl/Vol_11/n_21/Vol11N21A10.pdf [Fecha de visita 12 de agosto de 2018], p. 275 y ss.

¹⁷ En este punto, la exhibición prejudicial en sede civil y fiscalizadora o propiamente tal en sede tributaria, comparten un aspecto, cual es el objeto de la exhibición, es decir, aquella

Dicho lo anterior, corresponde detenernos a analizar la conducta del solicitante una vez que el tribunal da lugar a la medida pretendida por el solicitante. Al respecto, creemos que es pertinente la aplicación de dos principios fundamentales, entre ellos, la cooperación o colaboración entre las partes en el proceso¹⁸ y la buena fe procesal, y el respeto a la prerrogativa de secreto y confidencialidad de la que gozan los libros contables objeto de la exhibición.

2) LA CONDUCTA DE LAS PARTES ANTE LA MEDIDA DE EXHIBICIÓN DE LIBROS DE CONTABILIDAD

(2.1.) PRINCIPIOS QUE RIGEN LA CONDUCTA DE LAS PARTES

Como señalamos anteriormente, la medida prejudicial preparatoria de exhibir los libros de contabilidad relativos a negocios en que tiene parte el solicitante obedece a la necesidad del actor en potencia de allegar al antejuicio antecedentes que servirán de base a la eventual interposición de la demanda, que dicen relación con la actividad mercantil de estas, información altamente sensible en lo referido a dicha práctica.

En consideración de lo anterior, es importante estudiar ciertos principios¹⁹ que deben observar ambas partes, en orden a dar protección a

información contable relativa al contribuyente o al demandado en potencia en el caso del proceso civil. La legislación tributaria es precisa al establecer el objeto, autorizando al Servicio para revisar inventarios, balances, libros de contabilidad, documentos del contribuyente y hojas sueltas, e incluso sistemas tecnológicos. En cambio, la exhibición prejudicial del art. 273 N° 4 del CPC se circunscribe únicamente a los libros de contabilidad relativos a negocios en que tenga parte el solicitante.

En este sentido, es relevante destacar la delimitación del objeto que establecen ambas regulaciones. En sede tributaria, la ley es clara al circunscribir la exhibición de información contable en el marco de una prefiscalización, a *todo lo que se relacione con los elementos que deban servir de base para la determinación del impuesto*. Incluso en el evento de tener que esclarecer la necesidad de fiscalización, la ley autoriza al Servicio para requerir toda la información y documentación, pero siempre relacionada con el correcto cumplimiento tributario (art. 60 inciso segundo, última parte). En esta línea, la ley procesal es también precisa al señalar que ha de tratarse de *libros de contabilidad en que tenga parte el solicitante*. Por tanto, de lo anterior es dable concluir que la ley protege el derecho a la privacidad y evita la exhibición de información que no tiene relación con el asunto en cuestión, evitando una exhibición que puede ser arbitraria e incluso perjudicial para su titular.

¹⁸ Sobre el tema, véase AGUIRREZABAL G., Maite (2015) “El deber de colaboración y la conducta procesal de las partes”. *Revista Chilena de Derecho Privado*, N° 25, pp. 303-312.

¹⁹ En cuanto a la relevancia práctica de los principios que han de regir el proceso, PICÓ I JUNOY, Joan (2013) *El principio de la buena fe procesal*, Segunda edición, Madrid: J.M. Bosch Editor, 482 pp., p. 49, sostiene que “*La configuración de los principios procesales constituye un elemento básico para la comprensión de todo el sistema de enjuiciamiento, y de ahí, su indudable trascendencia práctica. Esta relevancia se ve reforzada además por el hecho de haberse recogido la mayoría de los principios en diversos textos legales, por lo que ya no estamos solo ante meros principios generales del derecho, sino ante normas de aplicación directa*”.

dicha información, y a su vez, sentar los supuestos fácticos y jurídicos en que procede el acceso a esta en el proceso. Entre ellos, creemos que los principios que han de regir el comportamiento de estas son la buena fe procesal, la cooperación (o colaboración) entre partes y, la limitación del secreto y confidencialidad de la información contable.

(2.1.1.) Exhibición y buena fe procesal

Creemos que un principio rector en materia probatoria es el de la buena fe procesal. Dicho principio puede definirse como “aquella conducta exigible a toda persona, en el marco de un proceso, por ser socialmente admitida como correcta”²⁰, y en otros casos, siguiendo al mismo PICÓ I JUNOY, es la misma jurisprudencia la que establece los presupuestos sobre los que se sienta la buena fe^{21 22}.

Dicho lo anterior, a modo de introducción, dado que no es este principio el tema central de esta investigación, nos atendremos a analizar su aplicación al supuesto fáctico que es objeto de este ensayo. Y por ello, desde ya sostenemos que es de suma importancia aplicar la buena fe procesal al comportamiento de ambos sujetos, tanto el solicitado como el solicitante de la medida, dado que por una parte, sería atentatorio contra esta una actitud del solicitante dirigida a obtener una exhibición de la información contable, cuando en realidad no se busca que se incorpore

²⁰ PICÓ I JUNOY, Joan (2003) *El principio de buena fe procesal*, Madrid: J. M. Bosch Editor, 477 pp., p. 69.

²¹ El Proyecto de Código de Procedimiento Civil (PCPC) contempla en su artículo 6º, inciso segundo, como principio rector, la buena fe procesal en los siguientes términos: *El tribunal, de oficio o a petición de parte, deberá prevenir, corregir y sancionar, según corresponda, toda acción u omisión que importe un fraude o abuso procesal, colusión, contravención de actos propios o cualquiera otra conducta ilícita, dilatoria, o de cualquier modo contraria a la buena fe*”. En este sentido, el PCPC consagra un principio de responsabilidad por los perjuicios causados o por el uso doloso de estas medidas.

A su vez, el artículo 168 del CPC, establece lo siguiente: *“Si decretada la diligencia el citado no concurriere a la audiencia o actuación respectiva, se rehusare a prestar la declaración ordenada o esta no fuere clara y precisa, o sin causa justificada incumpliere u obstaculizare la diligencia, se le podrán imponer multas sucesivas que no excedan de dos unidades tributarias mensuales o arrestos de hasta treinta días, determinados prudencialmente por el tribunal...”*.

Por último, el artículo 2º de la ley 20.886 que modifica el Código de Procedimiento Civil para establecer la tramitación digital de los procedimientos, consagra la buena fe como principio general que rige la tramitación de las causas, en los siguientes términos: *Las partes, sus apoderados y todos quienes intervengan en el proceso conforme al sistema informático de tramitación deberán actuar de buena fe. El juez, de oficio o a petición de parte, deberá prevenir, corregir y sancionar, según corresponda, toda acción u omisión que importe un fraude o abuso procesal, contravención de actos propios o cualquiera otra conducta ilícita, dilatoria o de cualquier otro modo contraria a la buena fe*.

²² En un acabado análisis de la buena fe procesal, véase LARROUCAU TORRES, Jorge (2013) Tres lecturas de la buena fe procesal. *Revista Chilena de Derecho Privado*, N° 21, pp. 259-305. Véase también, GORIGOTÍA ABBOTT, Felipe (2008) La buena fe en el proceso civil chileno. *Revista de Derechos Fundamentales, Universidad de Viña del Mar*. N° 2, pp. 133-159.

la información al antejuicio para preparar la demanda, sino para generar un perjuicio o molestia al solicitado, e incluso, contra el mismo sistema judicial representado por el juez que dirime el asunto, al presentar una solicitud que en realidad no tiene ningún sustento real y provechoso. En este sentido, MONTERO AROCA sostiene que, “La buena fe procesal tuvo su origen en la idea política de que el proceso civil no es una contienda o lucha entre partes parciales, que “pelean” por lo que creen que les corresponde, y ante un tercero imparcial, sino que ese proceso un medio para la búsqueda de la única solución legal, la basada en la verdad objetiva, medio en el que colaboran las partes (especialmente sus abogados) y el juez; en esa colaboración el juez asume deberes, no frente a las partes, sino para con la sociedad (por ejemplo la prueba de oficio), y las partes asumen deberes (no obligaciones), principalmente el de colaborar con el juez (el deber de veracidad e integridad)”²³. Desde este punto de vista, sería también contrario al principio que analizamos, una negativa injustificada a exhibir por parte del solicitado.

Por consiguiente, en una correcta interpretación y aplicación del principio de buena fe, consideramos que una conducta adecuada a este principio rector se identifica con una voluntad de las partes encaminada a poner a disposición de la contraria y del juez la documentación solicitada, en la medida que ello proceda concurriendo los requisitos legales. En esta línea, HUNTER sostiene que “parece evidente que los casos de difícil prueba podrían solucionarse recurriendo a la noción de buena fe procesal. La parte que tenga a su disposición los medios de prueba tiene el deber de colocarlos a disposición del juez, más aún cuando la contraparte, inicialmente gravada con la carga probatoria, ha solicitado su exhibición en el proceso”²⁴. El mismo autor sostiene, a propósito de críticas de las que ha sido objeto la buena fe procesal como fuente de deberes procesales, que, “no obstante la fuerte disputa doctrinal que todavía se mantiene viva no cabe duda que un deber de colaboración puede ser perfectamente enmarcado dentro de la amplitud del concepto de buena fe procesal. Actúa ética y socialmente correcto el litigante que introduce al proceso todos los elementos de convicción necesarios para la dictación de una sentencia justa y colabora con el fin del proceso”²⁵.

(2.1.2.) Cooperación procesal

Previo a referirnos a la cooperación procesal que ha de existir en las partes en el *iter* de la relación procesal, se torna relevante mencionar un

²³ MONTERO AROCA, Juan (2006) *Ideología y proceso civil. Su reflejo en la “buena fe procesal”*, en: Curso del Consejo General del Poder Judicial “El abuso del proceso: Mala fe y fraude de la ley procesal”, Cuadernos de Derecho Judicial, N° 18, p. 251-320 y p. 301 y 302.

²⁴ HUNTER (2016) 209.

²⁵ HUNTER (2016) 209.

principio que da sustento a la colaboración, y que de cierta forma se ve morigerado por esta misma: el principio dispositivo. Este es considerado por la doctrina como “un pilar en el proceso civil, en virtud del cual se entiende que la tutela jurisdiccional de los derechos e intereses legítimos solo puede iniciarse a petición de parte (*ne procedat iudex ex officio*) (...) El principio dispositivo, en su esencia, pretende garantizar que la protección jurídica que se puede impetrar en el campo del derecho privado se inicie exclusivamente a requerimiento de partes”²⁶. Este principio encuentra su sustento legal en el artículo décimo del Código Orgánico de Tribunales, el que lo resume en los siguientes términos: “*Los tribunales no podrán ejercer su ministerio sino a petición de parte, salvo los casos en que la ley los faculte para proceder de oficio*”²⁷.

Nuestro Código de Procedimiento Civil le otorga gran preeminencia a este principio²⁸, en cuanto que son las partes las que principalmente deben dar curso progresivo a los autos, e instar al juez para que resuelva las pretensiones solicitadas por ellas, y, en consecuencia, aportar al proceso los medios de prueba en orden a probar las pretensiones insertas a la relación procesal. Las corrientes procesales actuales²⁹ otorgan protagonismo al principio de colaboración o cooperación que desarrollamos, en virtud del cual estas deben aportar todos los antecedentes necesarios para una justa composición del litigio. En palabras de HUNTER, “el deber de colaboración –cuya manifestación más evidente es la de acompañar al proceso todos los medios de prueba al alcance de la parte– tiene un claro fundamento en el deber de actuar conforme a la buena fe procesal”³⁰. El mismo autor citado, sostiene que “cuando un litigante impide la práctica de la

²⁶ ROMERO SEGUEL, Alejandro (2015) *Curso de Derecho Procesal Civil, Presupuestos Procesales relativos al procedimiento*, Santiago: Editorial LegalPublishing, tomo III, 192 pp., p. 35.

²⁷ Como contrapartida al principio dispositivo, adquiere suma importancia el principio de pasividad del tribunal, en virtud del cual “el juez nada puede hacer para allegar por su cuenta pruebas al proceso, derecho y tarea que es de la incumbencia exclusiva de las partes... [de modo que] las pruebas suministradas por los litigantes son los únicos elementos que puede considerar en su fallo...”, en palabras de QUINTANILLA citadas por SCHWENCKE SAINT-JEAN, Juan Pablo (1997) *Elementos de la acción de exhibición de documentos en el derecho chileno y comparado*, Universidad de Chile: Santiago, inédito, p. 14.

²⁸ Por ejemplo, el artículo 158 en materia de resoluciones judiciales, en cuanto que la sentencia definitiva contiene la solución de la cuestión o asunto planteada por las partes, que ha sido objeto del juicio; el artículo 175, que establece los efectos que producen las sentencias definitivas e interlocutorias firmes respecto de aquellos que fueron parte en el litigio, en orden a accionar o excepcionar, a través de la cosa juzgada; el artículo 64, que establece el principio de la preclusión procesal, en orden a que las partes tienen la carga procesal de instar por la tramitación del proceso, y el no hacerlo, trae aparejadas sanciones de diversa índole, entre otras disposiciones.

²⁹ Véase CARRETA MUÑOZ, Francesco (2012) “La simetría de la relación adjetiva civil y el abuso procesal de los jueces”. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*. Vol. XXXVIII, pp. 325-341; HUNTER AMPUERO, Iván (2008) “No hay buena fe sin interés: La buena fe procesal y los deberes de veracidad, completitud y colaboración”. *Revista de Derecho de la Universidad Austral de Chile*. Vol. XXI, N° 2, pp. 151-182.

³⁰ HUNTER (2008) 156.

prueba, o simplemente se limita a no cooperar en su realización (siendo esta fundamental para el éxito de la misma), se produce una verdadera lesión al derecho a la prueba”^{31 32}.

En cuanto a la aplicación del principio en comento, no existe una solución pacífica a nivel doctrinal. La discusión se centra principalmente en el carácter que se le atribuye al proceso como tal: según algunos, este es entendido como una instancia de carácter frontal o de enfrentamiento, y según otros, una instancia de carácter colaborativo, orientada a demostrar las pretensiones introducidas por las partes al proceso.

Por una parte, PEREIRA establece que, “por un lado, son varios los autores que, siguiendo un símil bélico, afirman que el proceso no es una guerra, que no todo está permitido. Pero el proceso tampoco puede ser concebido como un lugar de colaboración mutua”³³. Al respecto, el mismo autor sostiene, “creo poder concluir que el instituto de la exhibición documental entre partes no puede encontrar su fundamento en una suerte de deber genérico que grave a los litigantes a prestarse recíprocamente medios de prueba que puedan contribuir al éxito de la pretensión adversa”³⁴.

Sobre este mismo punto, como se dijo supra, el profesor COUTURE, sostiene que dicha colaboración recíproca encuentra su fundamento en la justicia y, en consecuencia, la actitud del solicitado va orientada a servir a esta última, y no a la contraparte.

En esta misma línea, GOZAINI sostiene que “en el proceso las partes tienen el deber moral de contribuir al esclarecimiento de la verdad y a colaborar con el juez para asegurar los resultados inherentes a su función, razón por la cual debe soslayar cualquier actitud que pueda resultar reticente, aun cuando se cobije en principios y supuestos formales”³⁵.

³¹ HUNTER (2016) 198.

³² Lo anterior adquiere suma relevancia, al contrastarlo con la máxima latina *nemo tenetur edere contra se*, que veremos *infra*, en virtud del cual nadie está obligado a facilitar pruebas a su adversario, en cuanto que la interpretación literal de este principio, daría a entender que jamás se podría rendir prueba en juicio cuando esta beneficia a la parte contraria, lo que es del todo erróneo.

³³ PEREIRA PUIGVERT, Sílvia (2013) *La exhibición de documentos y soportes informáticos en el proceso civil*. España: Thomson Reuters Aranzadi, Primera edición, febrero 2013, 343 pp., p. 102.

³⁴ En el mismo sentido, BORDALÍ SALAMANCA, Andrés (2016) “Nuevas herramientas probatorias en el proceso civil chileno. Análisis en un contexto de facilidad probatoria”. *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*, Año 23, N° 1, pp. 173-198, p. 187, quien sostiene que “dicho lo anterior [se refiere a la introducción de cláusulas éticas generales al proceso], agregaré mi parecer negativo a introducir cláusulas éticas generales en el proceso. Eso no significa por un lado que las partes tengan derecho a mentir ni, de otro, a que el legislador no pueda imponer deber jurídicos concretos a las partes”.

³⁵ GOZAINI, Osvaldo (1988) *La conducta en el proceso*, Buenos Aires: Editorial Platense, 344 pp., p. 20. En este sentido, STÜRNER, Rolf (2008) “La obtención de información probatoria en el proceso civil”. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*. Vol. XXX, pp. 243-262, p. 258, quien, en un análisis de la legislación alemana, sostiene la

Sin embargo, en contraposición a lo anterior, PRIETO-CASTRO advierte que “la libertad de conducta que el principio dispositivo reserva a las partes no puede ir tan lejos que permita la licencia, el ataque a la buena fe y a la ética procesal y el empleo deliberado del dolo y el fraude”³⁶.

Como podemos ver, las distintas opiniones de la doctrina, tienen su origen en el principio rector que le dé sustento al proceso: el *principio dispositivo*, el que, aplicado al ámbito de la prueba, “se traduce en dos aspectos: 1. Cada parte tiene la carga de probar los hechos que sirven de sustento a la norma cuya actuación pide en el proceso y 2. La prueba en el proceso civil no significa averiguación de la verdad, sino demostración o confirmación de las proposiciones efectuadas por las partes”³⁷.

En este sentido, creemos que existe armonía entre ambos principios mencionados –dispositivo y de colaboración–, en donde de cierta forma, el segundo encuentra sustento en el primero, por cuanto es a propósito de la carga que corresponde a las partes de llevar adelante el proceso, dando curso a cada una de las etapas dentro del mismo, de la que surge la necesidad de darle a esta instancia un carácter colaborativo, en orden a que, agregando las probanzas necesarias al proceso, se logre acreditar lo alegado por cada parte según las pretensiones que se han hecho valer dentro del mismo³⁸.

(2.1.3.) Secreto y confidencialidad de la información contable

Uno de los temas que genera más controversia respecto a la exhibición de libros contables, es que esta implica dar a conocer al futuro demandante instrumentos que contienen información sensible, como lo son las operaciones mercantiles ejecutadas por los comerciantes, sus negocios y balances, entre otros³⁹. En palabras de SANDOVAL, “las razones que mo-

necesidad de la incorporación de una cláusula general de cooperación, al señalar que, “de acuerdo al modelo francés se debiera incluir en la ZPO una cláusula general que imponga a las partes deberes sancionados con perjuicios para que estas cumplan con los aportes de esclarecimiento exigibles”.

³⁶ PRIETO-CASTRO, Leonardo (1950) *Ética Procesal. Valoración de la Conducta de las Partes en Estudios y comentarios para la Teoría y la Práctica del Proceso Civil*, Vol. I, Madrid: Editorial Reus, 885 pp., p. 140 y 141.

³⁷ PEYRANO W., Jorge (director) (2011) *Principios procesales*. Argentina: Rubinzal Culzoni Editores, Tomo III, 436 pp., p. 32.

³⁸ A propósito de la colaboración en materia tributaria, véase LARRAÍN VILLANUEVA, Florencia (2017) “Algunas consideraciones en torno al artículo 132 del Código Tributario y la igualdad y defensa de las partes en el proceso”. *Revista de Estudios Tributarios*. N° 18, pp. 161-212.

³⁹ En sede tributaria la ley autoriza expresamente al Servicio a acceder a la información contable del contribuyente. En este sentido, el artículo 63 del Código Tributario establece a favor del Servicio el empleo de todos los medios legales para comprobar la exactitud de las declaraciones presentadas por los contribuyentes y para obtener las informaciones y antecedentes relativos a impuestos que se adeuden o pudieren adeudarse. Dentro de estos mecanismos, la ley tributaria contempla la facultad de examinar la información contable del contribuyente en todo lo que se relacione con los elementos que deban servir para la determinación del impuesto o con otros puntos que figuren o debieran figurar en la declaración. Por tanto, no

vieron al legislador a establecer esta garantía son fundamentalmente dos: primero, para dejar a todos los comerciantes en igualdad de condiciones, para impedir en esta forma que otras personas (comerciantes también) se aprovecharan de lo que consta en los libros de contabilidad ajenos, y segundo, porque siendo la contabilidad el reflejo del estado de los negocios de un comerciante, podría ser muy perjudicial para él el hecho de que esta fuese conocida en un determinado momento; podría dejar de manifiesto una situación precaria, lo que afectaría indudablemente su crédito”⁴⁰.

Debemos considerar que el “objeto de la exhibición, son los libros de contabilidad que den cuenta de negocios en que tenga parte el solicitante, la que será siempre parcial, es decir, solo se puede exhibir aquella parte relacionada con el juicio”⁴¹. Por tanto, es pertinente hacer énfasis que estamos hablando de una exhibición parcial, es decir, de aquellos libros y asientos respecto de los cuales el juez haya autorizado la exhibición, y circunscrito únicamente a ello. Al respecto, ANABALÓN dice, “doblemente se descarta una exhibición total de libros, a menos de tratarse de los casos previstos por el artículo 42 del Código de Comercio, o sea, los de “sucesión universal, comunidad de bienes, liquidación de las sociedades legales o convencionales y quiebras”, y todavía, claro está siempre que se justifique la necesidad de semejante exhibición a juicio del tribunal. En cambio, la exhibición parcial de tales libros no reclama otra exigencia que estos tengan la necesaria conexión con el juicio en que se intenta promover, y la medida se limitará a aquellos asientos o partidas que digan relación directa con la cuestión ventilada en la respectiva solicitud”⁴².

En consecuencia, podemos ver una clara manifestación de la preocupación del legislador por cautelar el secreto en la información contable del comerciante solicitado, al establecer como regla general la parcialidad en la exhibición, y que ella pueda ser total únicamente en los casos señalados expresamente en la ley.

En relación con lo anterior, debemos preguntarnos si los medios que establece la ley para que las partes se vean compelidas a exhibir dichos documentos, entre ellos la medida perjudicial en estudio, atentan o no contra la confidencialidad a la que se amparan⁴³.

es controvertida la legitimación activa del Servicio en orden a impetrar la exhibición, como sí podría darse en sede civil, como veremos infra. Con esto, vislumbramos una clara diferencia respecto del proceso civil, en el que el legitimado para pedir la exhibición prejudicialmente, es cualquier sujeto que quiera preparar la entrada al juicio.

⁴⁰ SANDOVAL LÓPEZ, Ricardo (2009) *Derecho Comercial*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, Vol. I, Tomo I, p. 84 a 110.

⁴¹ SCHWENCKE (1997) 49.

⁴² ANABALÓN SANDERSON, Carlos (2015) *Tratado de Derecho Procesal Civil: El juicio ordinario de mayor cuantía*, Santiago: El Jurista Ediciones Jurídicas, 517 pp. p. 32-33.

⁴³ En este mismo sentido BARROS BOURIE, Enrique (2006) *Tratado de Responsabilidad Extracontractual*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1230 pp., p. 555 y 559, en un análisis de

En vista de lo señalado anteriormente, es necesario plantear las distintas corrientes doctrinales respecto a la posible transgresión a la confidencialidad bajo la cual se amparan los documentos contables llevados por un comerciante al cual se le solicita su exhibición. Debemos considerar que el desarrollo doctrinal respecto al tema, se lleva a cabo a propósito de la normativa que establece el Código de Comercio en sus artículos 41 y 42, los que señalan que, “Se prohíbe hacer pesquisas de oficio para inquirir si los comerciantes tienen o no libros, o si están o no arreglados a las prescripciones de este Código”, y, “Los tribunales no pueden ordenar de oficio, ni a instancia de parte, la manifestación y reconocimiento general de los libros, salvo en los casos de sucesión universal, comunidad de bienes, liquidación de las sociedades legales o convencionales y procedimiento concursal de liquidación”, respectivamente. En relación a este último precepto legal, la doctrina mercantil ha dicho que “la ley permite a las partes el poder solicitar la exhibición de los libros de contabilidad, de la contraria, pero para que ello se produzca debe cumplirse con los requisitos que al efecto expresa OLAVARRÍA: “Se limita a los asientos que tengan una relación necesaria con la cuestión debatida y a la inspección precisa de a regularidad con que han sido llevados los libros (...)”⁴⁴.

Al respecto, la doctrina existente referida a este tema se ha desarrollado sobre la base del supuesto que establece el artículo 349 del Código de Procedimiento Civil, es decir, como medida probatoria propiamente tal. Sin embargo, creemos que se le puede aplicar análogamente el mismo análisis a la medida prejudicial preparatoria en estudio, dado que, si bien en el último caso no se ha trabado la *litis*, los instrumentos que son objeto de la exhibición, en uno y otro supuesto, son de la misma naturaleza.

En el caso del artículo 273, se regula la exhibición de los libros contables, y todo aquello que dice relación con los medios en los que el comerciante va dejando registro de las transacciones propias de su negocio, con una remisión a las normas del Código de Comercio, es decir, limita la exhibición de aquellos documentos contables que revisten el carácter de confidenciales.

los deberes de reserva y confidencialidad de información privada, desde la arista del Derecho Civil, sostiene que “La cuestión se plantea de una manera sustancialmente diferente si la investigación compulsiva de documentos o registros en poder de quienes están sujetos a deber de secreto se realiza en razón de una autorización otorgada por la ley a los jueces, a la policía o a entidades fiscalizadoras; en tal caso, la pregunta deviene en una materia constitucional, que solo puede resolverse de conformidad con la técnica del sopesamiento de los bienes en conflicto” (el destacado es nuestro).

⁴⁴ AMUNÁTEGUI *et alli* (2011) *Código de comercio comentado*. Santiago: Abeledo Perrot, Tomo I, 1143 pp., p. 76 y 77.

Por otra parte, en el artículo 349, se regula la exhibición de documentos en el proceso, y se establece como limitación a esta, el que sean instrumentos “*que tengan relación directa con la cuestión debatida y que no revistan el carácter de secretos o confidenciales*”.

De esta manera, en ambos supuestos, el legislador permite la exhibición de documentos, y establece una clara limitación: la confidencialidad. Así entonces, podemos establecer una directa relación y concordancia entre las disposiciones citadas de los Códigos de Comercio y Procedimiento Civil, en orden a tutelar este bien jurídico protegido, lo que refleja el interés del legislador en darle la debida protección, motivo por el cual su exhibición debe entenderse restrictivamente, como veremos en el acápite siguiente.

Nuestra doctrina nacional sostiene que la confidencialidad a la que se someten los documentos contables tiene su origen en el derecho a la privacidad. Entre ellos, encontramos a JEQUIER, quien al respecto señala que, “el artículo 41 del Código de Comercio regula uno de los principios que recorre hasta hoy todo el espectro del derecho privado chileno, garantizando incluso con rango de derecho fundamental en el artículo 19 número 4 y 5 de la Constitución Política de 1980: la confidencialidad y el respeto de la vida privada en sentido amplio, tanto en el ámbito estrictamente personal cuanto en el desempeño de toda actividad lícita de orden profesional, laboral o de negocios, entre otras”⁴⁵.

Según el mismo autor, dicho principio no “abarca solo a los libros de contabilidad en cuanto tales –contabilidad formal–, sino a los documentos contables que sirven de base para su confección y a los desgloses que explican el detalle de sus distintas cuentas o partidas”⁴⁶.

Con relación a la confidencialidad que gozan los documentos contables del comerciante, nuestra doctrina especializada ha sostenido de modo uniforme que estos instrumentos gozan efectivamente de esta prerrogativa de secreto⁴⁷. A este respecto, creemos que el bien jurídico protegido por la

⁴⁵ JEQUIER, Eduardo (2013) *Curso de Derecho Comercial*. Santiago: Editorial LegalPublishing, Tomo I, 302 pp., p. 221. En el mismo sentido, BAEZA OVALLE (2008) 409 a 413.

⁴⁶ JEQUIER (2013) 222.

⁴⁷ En este sentido, PALMA ROGERS, Gabriel (1940) *Derecho comercial*. Santiago: Editorial Nascimento, Tomo I, p. 239, quien sostiene como principio general consagrado en nuestro Código de Comercio “y otras leyes resguardan estrictamente el principio de la reserva de los libros de contabilidad. Es ello una condición indispensable para el éxito de los negocios; de otra manera, cualquier competidor podría mezclarse en ellos y cualquiera autoridad administrativa divulgar lo allí anotado”; OLAVARRÍA ÁVILA, Julio (1970) *Manual de Derecho Comercial*. Tercera Edición. Barcelona: volumen 1, p. 160 y 161, quien sostiene que “Naturalmente, formando parte de los papeles privados del comerciante, a los que están vinculados su crédito, su fortuna y toda la interioridad de sus negocios, debe estar interesado en la mayor reserva de su contenido. La ley respeta este interés y lo protege con medidas destinadas a asegurar su secreto. (...) A pesar del interés por cautelar el secreto de los libros, no puede impedirse que haya ciertos hechos o circunstancias que impongan la necesidad de exhibir su contenido total o parcialmente, mediante decretos que así lo establezcan, pero

norma, –el derecho a la privacidad–, constituye una realidad que debe ser amparada y protegida por el secreto, en cuanto que toda la información contable dice relación con la actividad del comerciante, por lo que necesariamente esta debe quedar en su fuero interno y en el de aquellos en quienes él mismo ha depositado su confianza. En palabras del mismo autor, “la confidencialidad de la información contable constituye un pilar importante para evitar no solo conductas de competencia desleal por parte de otros comerciantes que exploten el mismo giro, sino también para guardar la necesaria reserva que requiere muchas veces el éxito de un determinado negocio o proyecto. En ocasiones, además, el comerciante puede atravesar por una situación de dificultad económica coyuntural, y por lo mismo, superable en un tiempo prudencial, pero que de ser conocida podría perjudicar su crédito y, con ello, sus expectativas de recuperación precisamente”⁴⁸.

En razón de lo expuesto anteriormente, nos cabe concluir que el secreto y la confidencialidad operan como limitación a la exhibición de determinados instrumentos como sucede en el caso que analizamos con la información contable, en función de ser un bien jurídico protegido por el legislador de Comercio, que tiene su raigambre más profunda en el derecho de propiedad y de privacidad sobre los documentos que se solicita exhibir⁴⁹.

la regla general, de acuerdo al artículo 42 del Cód. Com., es que los tribunales no puedan ordenar, ni a instancia de parte, la manifestación y reconocimiento general de libros es que”; BAEZA OVALLE (2008) 409 a 413, quien establece que “Hay diversas disposiciones en el sistema legislativo chileno que amparan la confidencialidad de las actuaciones de las personas, no solo en los negocios, sino que también en la vida privada, en general, como podemos observar en los números 4 y 5 del artículo 19 de la Constitución Política de la República de Chile (...) El valor de la confidencialidad ha resultado siempre bien ponderado por el legislador, que evidencia una particular y justificada preocupación de protegerla, al extremo de configurar un delito en el caso de develar antecedentes por quien estaba obligado a conservarlo (...) Por consecuencia, no puede haber duda alguna que el legislador entendió muy bien la importancia de mantener la confidencialidad del comercio o, si se quiere, de la actividad comercial y, de sus libros, como norma general, que solo amerita excepciones en casos particulares especialmente calificados”.

⁴⁸ JEQUIER (2013) 222.

⁴⁹ En sede tributaria, es el Código de la misma rama en su artículo 35, inciso segundo, el que establece que tanto el Director del Servicio así como los demás funcionarios, no podrán divulgar en forma alguna toda aquella información contenida en las declaraciones del contribuyente y de los balances e inventarios presentados por estos. En este sentido, existe plena concordancia respecto de la protección que otorga el legislador a la información contable a través de la confidencialidad bajo la que se ampara en los distintos cuerpos legales. Sin embargo, al igual que en los casos analizados en esta investigación, la normativa especializada en esta materia no es absoluta, por cuanto establece como excepción al secreto: a) el examen que pueden llevar a cabo los jueces o, b) el otorgamiento de la información que estos soliciten sobre datos contenidos las declaraciones, cuando dicho examen o información sea necesario para la prosecución de los juicios sobre impuesto y sobre alimentos, c) el examen que practiquen o a la información que soliciten los fiscales del Ministerio Público cuando investiguen hechos constitutivos de delito, y d) la publicación de datos estadísticos sin que puedan identificarse los informes, declaraciones o partidas respecto de cada contribuyente en particular.

(2.2.) NATURALEZA JURÍDICA DE LA EXHIBICIÓN DE DOCUMENTOS. POSTURAS Y EFECTOS

El problema de la determinación de la naturaleza jurídica de esta diligencia resulta relevante, si consideramos que la adopción de cualquiera de las posturas que se analizarán, determina los efectos que trae consigo la negativa a exhibir los libros ordenada judicialmente.

En este sentido, es posible su concepción como una obligación, una carga⁵⁰ o un deber procesal de exhibir. La doctrina ha sostenido, que “estas tres posiciones exigen una aclaración particular, porque según la tesis que se adopte, distintas son las consecuencias de la omisión de parte del intimado”⁵¹.

En cuanto al concepto de obligación, encontramos diversas definiciones en la doctrina procesal. Por una parte, se ha definido como “la prestación impuesta a las partes con ocasión del proceso cuya infracción acarrea una consecuencia económica a favor de la parte contraria, como la condena en costas o el pago de una indemnización”⁵². Por otra, CARNELUTTI sostiene que la obligación, desde el punto de vista del proceso, es una “subordinación de un interés del obligado a un interés ajeno impuesto por medio de la sanción”⁵³.

Ambas definiciones nos permiten *a priori*, concluir que la exhibición en estudio no puede ser entendida como una obligación procesal, por cuanto esta supone una imposición al sujeto pasivo de la medida, mediante el cual se le somete al cumplimiento de un determinado hecho, que de incumplirse, trae aparejadas consecuencias económicas para la parte que incumple.

La normativa que regula esta materia, según se verá *infra*, en ningún caso permite calificar como obligación la naturaleza jurídica de la exhibición en estudio, precisamente por los efectos que trae aparejada la negativa a exhibir.

En el tratamiento de la obligación procesal CARRETA, considera que “se observa que en un procedimiento existen diversas situaciones donde ese ligamen [vínculo jurídico entre dos personas determinadas para el cumplimiento de una prestación, propio de la obligación civil] se produce con independencia a cualquier otro imperativo de conducta. Hay

⁵⁰ En un extenso desarrollo de las diversas teorías sobre la noción de carga procesal, véase DEVIS ECHANDÍA, Hernando (2002) *Teoría general de la prueba judicial*. Quinta edición. Bogotá: Editorial Temis, Tomo I, 770 pp., p. 378 a 401.

⁵¹ COUTURE, Eduardo (2010) “Sobre el precepto *Nemo Tenetur Edere Contra Se*”. *Estudios de Derecho Procesal Civil, Pruebas en materia civil*. Argentina: Puntotex, Volumen 2, 385 pp., p. 104.

⁵² COUTURE, Eduardo (1958) *Fundamentos del derecho procesal civil*. Buenos Aires: Editorial Depalma, 524 pp., p. 209 y 210.

⁵³ CARNELUTTI, Francesco (1973) *Instituciones del proceso civil*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa América, v.1. 576 pp., p. 332.

que prever que cuando aquello acontece, el interés procesal que se busca en la instauración del concepto de obligación, está en la satisfacción de un beneficio solo atingente a una de las partes que se hace acreedor de la prestación que le debe satisfacer la otra. ... Se trata del imperativo que encuentra su fundamento, causa y efecto al interior exclusivo del proceso y que crea una relación crédito –débito entre los litigantes—⁵⁴.

LIEBMAN puede ser considerado como un partidario de la exhibición como obligación, cuando expresa que “se prescinde de tal modo enteramente de todo presupuesto de derecho sustancial y se consideran solamente las necesidades del proceso, al objeto de permitir al juez adquirir para la causa los medios para el descubrimiento de la verdad. La obligación que de ellos deriva para la parte o para el tercero no puede parecer demasiado gravosa, desde el momento que se ha admitido siempre que la una y el otro pueden ser constreñidos a rendir sus declaraciones sobre el conocimiento que tengan de los hechos de la causa (interrogatorio, testimonio)”⁵⁵.

En este sentido, una interesante observación realiza DEVIS, quien a propósito de la distinción del concepto en estudio respecto de la carga procesal sostiene que “En la obligación, en cambio [distingue respecto de la inobservancia de una carga, lo que sería lícito], el sujeto pasivo se encuentra sometido a una sujeción jurídica, a un *vinculum iuris* y a una típica coacción que le quitan su libertad de conducta (en la práctica puede decidirse a no cumplir y soportar los efectos respectivos, pero se le puede exigir coercitivamente), y existe otro sujeto (acreedor, o el Estado cuando se trata de obligaciones de derecho público) que puede exigirle la ejecución (o inejecución) del acto; por esta razón su incumplimiento es un ilícito, puesto que implica la violación de la ley”⁵⁶. Concluye este autor, señalando que “siempre que haya medio legal para obligar coercitivamente al sujeto a obedecer el mandato o a pagar los perjuicios o una multa o pena por el incumplimiento, nos hallaremos en presencia de una obligación o de un deber, y no de una carga”⁵⁷.

⁵⁴ CARRETA MUÑOZ, Francesco (2013) *La coherencia en el proceso civil: imperativo conductual y decisonal desde la buena fe (casos y jurisprudencia)*. Santiago: Editorial LegalPublishing, 350 pp., p. 132-133.

⁵⁵ LIEBMAN, Enrico Tullio (1980) *Manual de Derecho Procesal Civil*, Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, p. 326. En contra, MONTERO AROCA, Juan (2006) 251-320 y 304-305, quien sostiene que, “en el proceso, pues, no existen normalmente: ni obligaciones, que son imperativos del interés ajeno y que suponen la existencia de un titular de un derecho subjetivo correlativo, el cual podría exigir coercitivamente el cumplimiento de la obligación y, en caso de incumplimiento, la reparación o indemnización consiguiente”.

⁵⁶ DEVIS (2002) 397.

⁵⁷ DEVIS (2002) 397. En contra, MONTERO AROCA (2006) 304, quien sostiene que, “en el proceso, pues, no existen normalmente: deberes, que no tienen correlativamente un titular de un derecho subjetivo concreto, pues el deber se impone como imperativo del interés general y por ello el incumplimiento del deber lleva a la imposición de una sanción, normalmente de una multa, pero también de una corrección disciplinaria”.

La carga procesal también es un concepto que es definido en distintos términos. Algunos la conciben como “la subordinación de uno o más intereses del que sufre la carga a otro interés impuesto haciendo de ella una condición para la obtención de dicho interés”⁵⁸. Según otra doctrina, es “una situación jurídica instituida en la ley consistente en el requerimiento de una conducta de realización facultativa, normalmente establecida en interés del propio sujeto, y cuya omisión trae aparejada una consecuencia gravosa para él”⁵⁹. Y, según GOLDSCHMIDT serían “situaciones de necesidad de realizar determinado acto para evitar que sobrevenga un perjuicio procesal”; con otras palabras, se trata de “imperativos de propio interés”⁶⁰. Para el autor antes citado, “la antítesis del derecho procesal es la carga procesal, es decir, la necesidad de prevenir un perjuicio procesal, y en último término, una sentencia desfavorable, mediante la realización del acto procesal. Estas cargas son imperativos del propio interés”⁶¹.

Este punto nos permite hacer un claro distinguo entre carga y obligación, por cuanto según la regulación aplicable a la carga procesal de exhibir, no se aplica en caso de incumplimiento de esta, una sanción pecuniaria como la que se aplica a la obligación.

En una clara exposición sobre la diferencia de ambos conceptos y su aplicación práctica, COUTURE señala que “la diferencia sustancial radica en que, mientras en la obligación el vínculo está impuesto por un interés ajeno (el del acreedor), en la carga el vínculo está impuesto por un interés propio”⁶², agregando que “la oposición entre obligación y carga no reside, pues, en la sujeción de la voluntad, que es un elemento común a ambos fenómenos. Reside en las consecuencias derivadas de la omisión. Esas consecuencias opuestas son: a) que la obligación insatisfecha crea un derecho a favor del acreedor; en la carga insatisfecha solo nace un perjuicio

⁵⁸ CARNELUTTI (1973) 332.

⁵⁹ COUTURE, Eduardo (2010) *Fundamentos del derecho procesal civil*. Argentina: Puntotex, Thomson Reuters, Volumen 1, 470 pp., p. 190.

⁶⁰ GOLDSCHMIDT, James (1961) *Principios generales del proceso, I Teoría general del proceso*, Buenos Aires: Editorial Ejea, 247 pp., p. 91. En este sentido el autor sostiene que “las cargas procesales se hallan en estrecha relación con las ‘posibilidades’ procesales, puesto que toda posibilidad impone a las partes la carga de ser diligente para evitar su pérdida. Las cargas son perfectas o menos perfectas, según que su incumplimiento traiga forzosamente aparejados determinados perjuicios, o pueda traerlos”.

⁶¹ GOLDSCHMIDT (1961) 91. En lo que respecta al concepto de *carga procesal* y su relación directa con el *derecho procesal*, el autor señala que “se entiende por *derechos procesales, las expectativas, posibilidades y liberaciones de una carga procesal*”. GOLDSCHMIDT, James (1936) *Derecho Procesal Civil*. Madrid: Editorial Labora S.A., 728 pp., p. 194. El mismo, sostiene que se entiende por ‘liberación de una carga procesal’, “la situación en que se encuentra una parte que le permite abstenerse de realizar algún acto procesal sin temor de que le sobrevenga el perjuicio que suele ser inherente a tal conducta”. Un claro ejemplo lo encontramos en la liberación del beneficiado con la justicia gratuita [privilegio de pobreza] de la obligación de adelantar y prestar caución por las costas procesales.

⁶² COUTURE (2010) 192.

del que debe asumir la conducta establecida en la ley; b) que a la obligación insatisfecha corresponde la responsabilidad subjetiva o voluntaria; en tanto que a la carga insatisfecha corresponde, normalmente, la responsabilidad objetiva derivada de la inactividad. El efecto previsto, se produce en la mayoría de los casos, *ope legis*, aun sin la voluntad del adversario y sin constituir ningún derecho para este”⁶³.

En consecuencia, hecha la analogía entre ambos conceptos, podemos descartar que la exhibición en comento se trate de una obligación.

Entre los que consideran que la exhibición de documentos debe considerarse como una carga procesal, se encuentran autores como GOLDSCHMIT, COUTURE y CARNELUTTI. Este último, en palabras de MONTERO, “empezó diciendo que la distinción entre carga y obligación se fundaba en la “diversa sanción conminada a quien no realiza el acto; existe solo obligación cuando la inercia da lugar a una sanción jurídica (ejecución o pena); en cambio si la abstención del acto hace perder solo los efectos útiles del acto mismo, tenemos la figura de la carga”, acabó refiriendo la distinción al interés: “obligación y carga tienen en común el elemento formal, consistente en el vínculo de la voluntad, pero divergen en cuanto al elemento sustancial, porque cuando media obligación, el vínculo se impone para la tutela de un interés ajeno, y cuando hay carga, para la tutela de un interés propio”⁶⁴.

En este sentido, CARRETA sostiene que “algunas definiciones sobre el particular convergen en que por este imperativo el sujeto está recomendado por el ordenamiento procesal, a la tarea de hacer progresar el proceso, a través de la ejecución de una conducta que a él es útil, y cuya infracción o desembarazamiento, que a su vez constituye el mecanismo de rebeldía, solo afectará su propio interés. Ello porque la consecuencia será dependiente o provendrá de sí mismo que, en un primer momento será la preclusión y en último caso será la mayor posibilidad de la pérdida del litigio a través de una sentencia desfavorable”⁶⁵.

Por último, en cuanto a la distinción entre la carga procesal y el deber de exhibir, coincidimos con el profesor COUTURE, cuando sostiene que “la situación en que se encuentra el intimado para exhibir un documento constituye según los casos, un deber o una carga procesal. Constituye un deber, cuando los instrumentos se hallan en poder de un tercero que no litiga. La contribución dispensada a la justicia, beneficia a la comunidad (...). Constituye, en cambio, una carga procesal, cuando los documentos se hallan en manos del litigante. El que tiene en su poder

⁶³ COUTURE (2010) 192.

⁶⁴ MONTERO AROCA (2006) 302 y 303.

⁶⁵ CARRETA MUÑOZ, Francesco (2008) “Deberes procesales de las partes en el proceso civil chileno: referencia a la buena fe procesal y al deber de coherencia”. *Revista de Derecho de la Universidad Austral de Chile*. Vol. XXI, N° 1, pp. 101-127, p. 105 y 106.

la prueba de la verdad y se rehúsa a suministrarla a los jueces, lo hace por su cuenta y riesgo”⁶⁶.

Con todo lo expuesto *supra*, es pertinente analizar los efectos que trae consigo la negativa del solicitado a la exhibición prejudicial pretendida por el solicitante.

*El legislador nacional no determinó la naturaleza jurídica de la diligencia que se analiza, sino que únicamente se limitó a establecer los efectos que trae aparejada esta negativa a exhibir –las sanciones y apercibimientos ante la negativa del solicitado a exhibir prejudicialmente (art. 277 CPC) o durante el juicio (art. 349 CPC)–, lo que nos permite concluir que nuestro ordenamiento entiende la exhibición ordenada prejudicialmente como una carga procesal*⁶⁷.

El artículo 277 del citado cuerpo legal, establece que siempre que se dé lugar a la medida solicitada en contra del solicitado, y la persona a quien incumba su cumplimiento desobedezca, “*existiendo en su poder los instrumentos o libros a que las medidas se refieren, perderá el derecho de hacerlos valer después (...)*”⁶⁸. Como podemos ver, la sanción que establece la ley por el incumplimiento de la medida dispuesta por el tribunal competente, es la pérdida de un derecho, que según analizamos anteriormente, se ajusta adecuadamente al concepto de *carga*, en cuanto que una vez satisfecha la pretensión del futuro demandante, mediante la exhibición de los documentos solicitados, sigue vigente su derecho de poder hacer valer esa misma documentación de manera posterior en juicio⁶⁹.

⁶⁶ COUTURE (2010) 104 y 105.

⁶⁷ Véase HUNTER (2016) 199.

⁶⁸ La jurisprudencia ha sostenido que, la sanción contemplada en el art. 277, es sin perjuicio de la facultad de poder también apremiar al desobediente con multa o arresto: “*Que para que pueda tener lugar la medida contemplada en el artículo 277 del CPC es necesario que concurren los siguientes supuestos: a) que se haya dado lugar a la exhibición de los documentos mencionados en los N° s. 3 y 3 del artículo 273 del Código mencionado; b) que la persona a quien incumba la exhibición desobedezca su cumplimiento, y c) que existan en su poder los documentos a que la medida se refiere. Que del estudio armónico de los artículos 277 y 276 del CPC surge que, si el futuro demandado desobedece la medida prejudicial decretada, incurre en la sanción de hacerlos valer después, salvo que el demandante los haga también valer en apoyo de su defensa. La sanción anterior es, sin perjuicio de la facultad de poder también apremiar al desobediente con multa o arresto en la forma establecida en el artículo 274 del Código de Enjuiciamiento Civil*”. CORTE DE APELACIONES DE CONCEPCIÓN. 26 de septiembre de 2012. Rol N° 955-2012. “Recurso de apelación contra sentencia de primera instancia”. Disponible en página web del Poder Judicial de Chile.

⁶⁹ Adherimos a la doctrina que sostiene que la exhibición de documentos es una *carga procesal* de exhibir a la justicia, los documentos que los litigantes tengan en su poder y que contribuyan a la demostración de las pretensiones introducidas por las partes al proceso. En este sentido, COUTURE, Eduardo (1943) “Sobre el precepto *Nemo Tenetur Edere Contra Se*”. *Revista de Derecho Procesal Argentino*. Año I, 1ª Parte, pp. 53-71.

En este sentido, la carga procesal “es un imperativo del propio interés, no hay frente a ella un derecho del adversario o del Estado. Al contrario, el adversario no desea otra cosa, sino que la parte no se desembarace de su carga fundamental, de probar, de comparecer, etc. Se encuentra aquí el fenómeno paralelo de los derechos procesales, frente a los cuales no hay obligación”⁷⁰.

Desde el punto de vista del solicitado, “A veces, la posesión de una posibilidad concurrente con una carga correlativa habilita a la parte no solo para desembarazarse de la carga, sino para alcanzar por añadidura una ventaja procesal”⁷¹, lo que por un lado responde a la orden dada por el tribunal para que exhiba lo correspondiente, y, en segundo lugar, puede aportar de manera posterior en juicio como material probatorio los documentos exhibidos.

A lo anterior, corresponde agregar que, ante la sanción que impone la ley por la negativa a exhibir, se aplica la excepción legal de que la otra parte los haga también valer en apoyo de su defensa, o si se justifica o aparece de manifiesto que no los pudo exhibir antes, o si se refieren a hechos distintos de aquellos que motivaron la solicitud de exhibición, casos en los cuales, a pesar de no haber exhibido cuando se le ordenó hacerlo, no se le aplica la sanción antes mencionada⁷².

(2.3.) ACTITUDES QUE PUEDE ASUMIR EL SOLICITADO FRENTE A LA EXHIBICIÓN DE DOCUMENTOS REQUERIDA POR EL SOLICITANTE

Una vez que la medida ha sido solicitada y decretada su admisibilidad por el tribunal, la parte solicitada puede adoptar diversas actitudes: *acceptar* la exhibición solicitada, exhibiendo la información, *negarse* a exhibir, o adoptar una *actitud pasiva* al respecto.

El primer escenario, no es objeto de mayor análisis, por cuanto el solicitado está dando cumplimiento a la carga impuesta por el tribunal, dando curso progresivo a los autos, y en consecuencia, su actuar refleja los principios de colaboración y buena fe procesal a los que nos referimos.

⁷⁰ GOLDSCHMIDT, James (1936) *Teoría general del proceso*. Barcelona: Editorial Labora S.A., 195 pp., p. 84.

⁷¹ GOLDSCHMIDT, (1936) 85.

⁷² La legislación tributaria establece que el incumplimiento absoluto o erróneo o cumplimiento extemporáneo en el marco de una prefiscalización, solo es considerado como un antecedente adicional en el proceso de selección de contribuyentes para fiscalización. Sin embargo, en caso de que se lleve a cabo la gestión en el marco de una fiscalización, la interferencia por parte del contribuyente, su representante o administrador de los sistemas tecnológicos y la subsecuente declaración de dicha información como sustancial y pertinente para la fiscalización, trae aparejada la inadmisibilidad de esos instrumentos en un procedimiento posterior de reclamo que incida en la misma acción de fiscalización que dio origen al requerimiento (art. 60 bis inciso tercero).

El segundo escenario, es decir, la negación a exhibir de aquel en cuyo poder existen los libros a que la medida se refiere, supone dos escenarios posibles: una *negación pasiva*, en cuanto que el solicitado se niega injustificadamente a exhibir los libros contables mandados por el tribunal, hipótesis en que se aplican los apercibimientos que veremos, o una *negación activa*, en que el solicitado que niega a la exhibición a través de una oposición, trabándose un incidente en el que el juez que conoce de la gestión deberá resolver la oposición interpuesta por el solicitado, y determinar la admisibilidad de la misma.

En el primer caso, que denominamos “negación pasiva”, el artículo 277 establece como sanciones para el desobediente, la pérdida del derecho de hacer valer dichos instrumentos después (es decir, durante el proceso, una vez trabada la *litis*), salvo que la otra parte, el solicitante, los haga también valer en apoyo de su defensa o si se justifica o aparece de manifiesto que no los pudo exhibir antes o si se refieren a hechos distintos de aquellos que motivaron la solicitud de exhibición. Además, la parte final de la disposición citada, aplica multas (que no excedan de dos sueldos vitales) o arrestos (hasta de dos meses), ambos establecidos de manera prudencial por el tribunal, sin perjuicio de poder repetir la orden y el apercibimiento, según ordena el artículo 274, e incluso, puede decretarse allanamiento del local donde se halle el objeto cuya exhibición se pide.

En este escenario, el artículo 33 del Código de Comercio establece que, *el comerciante que oculte alguno de sus libros siéndole ordenada la exhibición, será juzgado por los asientos de los libros de su colitigante que estuvieren arreglados, sin admitírsele prueba en contrario*. En este sentido, la doctrina nacional ha dicho que, *“este es el caso que ordenada la exhibición por la justicia, de los libros de contabilidad, se omitiere la obligación por parte de uno de ellos, lo que presume que el aludido comerciante no los lleva o que los lleva incompletamente, ello lo perjudica en mayor medida porque lo priva de un medio de prueba válido para acreditar en juicio. De esta forma, se cambia el peso de la prueba y el comerciante negligente que imposibilitado de hacer probanzas a su favor utilizando su propia contabilidad, de esta forma solo puede desvirtuar la prueba del contrario. “En otras palabras, bajo las circunstancias anotadas, el legislador levantó como sanción para esta rebeldía una presunción de derecho contra el contumaz”*⁷³.

⁷³ AMUNÁTEGUI *et alli* (2011) 69.

En este sentido: CORTE SUPREMA. 25 de enero de 2007. Rol N° 2486-2005. Partes: Héctor Suárez Suárez con Carlos Reyes y Andrés Reyes. “Recurso de casación en el fondo en contra de la sentencia de segunda instancia, que confirmó la de primera que rechazó la demanda en todas sus partes, en un juicio ordinario de cobro de pesos”. Disponible en página web del Poder Judicial de Chile. Esta sostuvo que, *“el comerciante que oculte alguno de sus libros, siéndole ordenada la exhibición, será juzgado por los asientos de su colitigante que estuvieren arreglados, sin admitírsele prueba en contrario, constituye una regla de aquellas que gobiernan la prueba, pues constriñe a quien la ley llama a valorarla a otorgar mérito a determinado medio probatorio y sin que sea admisible otro en contrario”*.

En el segundo caso de “negación activa”, es precisamente el escenario en que el solicitado de una prejudicial de exhibición de libros contables, deberá enervar su cumplimiento amparándose en la prerrogativa de secreto de que gozan dichos libros acreditando tal circunstancia⁷⁴. Este supuesto implicará la traba de un incidente de previo y especial pronunciamiento⁷⁵. No obstante que el artículo 289 del CPC en su primera parte establece que “*Las diligencias expresadas en este título [de las medidas prejudiciales] pueden decretarse sin audiencia de la persona contra quien se piden (...)*”, el mismo, en su segunda parte indica, “*salvo los casos en que expresamente se exige su intervención*”. Por lo tanto, entendemos que el caso de la medida en estudio, constituye una hipótesis en que, antes de diligenciarse la exhibición solicitada por el interesado, el demandado en potencia podrá hacer valer sus derechos en dicha instancia, a través de una oposición incidental⁷⁶.

En cuanto al tercer escenario, es decir, la actitud pasiva del solicitado, entendemos que es análoga a la negación pasiva a exhibir, por lo que se le aplican los mismos apercebimientos vistos para dicha conducta.

(2.4.) UN POSIBLE CONFLICTO ENTRE LA EXHIBICIÓN ORDENADA Y EL PRINCIPIO *NEMO TENETUR EDERE CONTRA SE*

El aforismo “*nemo tenetur edere contra se*” es un “precepto de derecho procesal probatorio, según el cual nadie puede ser compelido a suministrar pruebas en su contra, beneficiando al adversario”⁷⁷.

La afirmación de que dicha exhibición constituiría una carga para el solicitado, generaría conflicto con el principio latino *nemo tenetur edere*

⁷⁴ En este sentido, PALMA ROGERS (1940) 243 y 244, quien, a propósito de la *exhibición parcial* de libros regulada por el Código de Comercio, sostiene que “para que ella tenga lugar es necesario que haya juicio pendiente o que se solicite como medida prejudicial en un juicio por iniciarse, y no puede constituir el único objetivo de una presentación judicial. (...) Como su nombre lo indica, la exhibición parcial solo puede referirse a determinados asientos, a partidas que dicen relación con el asunto materia del pleito que se ha trabado o está por trabarse, y a diferencia de la manifestación general, puede ser decretada tanto a petición de parte como de oficio y a favor de cualquiera persona que sea parte en el asunto, pero con las condiciones de que esa persona sea comerciante y que la operación de que se trate sea mercantil para esa parte. Esta exhibición debe llevarse a cabo en ciertas condiciones que constituyen una garantía de reserva y deben resguardarse los intereses del dueño de esos libros a fin de que no se vea afectado”.

⁷⁵ En este sentido, véase ROMERO (2015) 92.

⁷⁶ En sede tributaria, en caso de una eventual oposición del contribuyente al examen de inventarios que practica a cabo el Servicio, el Director o Director Regional del Servicio, según el caso, puede ordenar que el inventario se confronte con el auxilio de la fuerza pública, la que es concedida por el Jefe de Carabineros más inmediato sin más trámite que la exhibición de la resolución que ordena dicha medida, pudiendo procederse con allanamiento y descerrajamiento si fuere necesario (artículo 60, *in fine*).

⁷⁷ COUTURE (2010) 91.

contra se, en virtud del cual nadie puede verse obligado a producir prueba en su contra, favoreciendo a la contraparte.

La aplicación de esta regla al procedimiento civil es discutida por la doctrina. Al respecto, STÜRNER ha señalado que, “El conflicto entre el interés de la parte procesal para el esclarecimiento de aquello respecto de lo cual tiene la carga de alegar y probar versus los intereses enfrentados de la contraparte y terceros puede resolverse de dos maneras fundamentalmente: o no exponen su esfera privada o negocios en un proceso, o son sujetos a una carga o deber al servicio de intereses ajenos. Una alternativa es no afectar en lo posible a la contraparte o al tercero, debiéndose remitir la parte del proceso a su propio material procesal (*nemo tenetur contra se accusare* o *nemo contra se edere tenetur*) pudiendo perturbar al adversario o a un tercero solo excepcionalmente. La otra alternativa es imponer la carga plenamente en ambos puntos de partida, y solo establece excepciones el sentido de fundamentos plausibles justificados para no prestar colaboración”⁷⁸.

En esta misma línea argumentativa, COUTURE señala que “la máxima *nemo tenetur...* se presenta como una fórmula individualista, que forma parte de toda una concepción general del proceso y que tiene en vista preferentemente los intereses privados, pero si se medita bien, el litigante no es requerido para ayudar a su adversario, sino a la justicia; no se obliga a suicidarse, desde el punto de vista de la estrategia del proceso, sino que se le reclama que ilustre y aclare la información al juez”⁷⁹. Aclara además que, a la justicia, “se le debe siempre ayuda, porque en su mantenimiento está interesada la comunidad. El que niega el documento, lo rehúsa en contra del bien común. Y esta actitud no merece protección de la ley... Desde el punto de vista rigurosamente procesal, no existe fundamento legítimo para rehusarse a suministrar el documento solicitado”⁸⁰, agregando que “su fundamento es pura y simplemente, el derecho de propiedad (...). Para quienes han asumido esta posición [de la aplicación del aforismo en estudio como una regla de derecho positivo], la solución concreta consiste en admitir la exhibición de documentos poseídos por el adversario solo cuando el que la requiere tiene sobre esos documentos un derecho real, o sea una ley que imponga la exhibición”. La máxima [en estudio] es, en su apariencia, un precepto que rige la lucha judicial; pero en su contenido, es un aforismo de defensa de la propiedad privada”⁸¹.

Creemos que en la práctica, la máxima latina pierde real importancia y aplicación⁸², por cuanto el proceso debe ser entendido como una ins-

⁷⁸ STÜRNER (2008) 244.

⁷⁹ COUTURE (1943) 58.

⁸⁰ COUTURE (2010) 103.

⁸¹ COUTURE (2010) 99.

⁸² En este sentido COUTURE, (2010) 111, quien sostiene que, “Examinando el principio *nemo tenetur...*” es sus dos aspectos, procesal y sustancial, advertimos que luego del análisis queda re-

tancia en que las partes prueban efectivamente las pretensiones introducidas al juicio, dando por superada la idea de que el proceso es una “pugna personal”. En este sentido, coincidimos con IRELAND, quien sostiene que “la tendencia parece encaminarse hacia la ampliación del concepto del juicio, pasando del criterio de considerarlo como un juego entre las partes al de un procedimiento destinado al logro, en la forma más perfecta posible con recursos humanos, de una justicia exacta, mediante métodos en cuya eficaz aplicación está íntegramente interesada la totalidad del Estado”⁸³. Desde este punto de vista, sostener que “nadie está obligado a suministrar medios probatorios en su contra” es parte de una concepción del proceso de la que no somos parte.

En consecuencia, no debemos confundir la máxima latina que mencionamos, con la limitación que opera en los supuestos que hemos analizado en los que no procede la exhibición de información contable. En estos casos, la inadmisibilidad de la exhibición no viene dada por el hecho de estarse rindiendo probanzas que perjudican al solicitado al tenor del aforismo latín, sino por la confidencialidad bajo la que se amparan esos libros, y primordialmente, al contenido de los mismos.

En conclusión, la rendición de determinadas probanzas está limitada por los derechos y bienes jurídicos protegidos, como el secreto y la confidencialidad en la que se amparan ciertos instrumentos, como sucede con los libros contables, y, en consecuencia, su eventual exhibición prejudicial o judicial, debe admitirse circunscrita a los supuestos establecidos por el legislador, siempre bajo el control judicial de cumplirse los requisitos dispuestos por el primero para supervigilar su procedencia, y en consecuencia, la protección del bien tutelado en cada caso.

(2.5.) SUPUESTOS DE ADMISIBILIDAD DE LA MEDIDA

Por lo ya señalado, creemos que es procedente la exhibición de documentos contables como medida prejudicial preparatoria, aun cuando

ducido a bien poca cosa. En su faz procesal, ha sido eliminado en las legislaciones más recientes, y aun en algunas que no lo son, mediante textos expresos (...) Puede hablarse, en resumen, sobre este punto, de la existencia de una carga procesal de exhibir a la justicia, todos los documentos que los litigantes tengan en su poder y que contribuyan a la demostración de la verdad”.

⁸³ IRELAND, Gordon (1943) “Obligatoriedad en la presentación de documentos por las partes”. En Alsina, Hugo (director): *Revista de Derecho Procesal*, N° IV, Año N° 1, p. 437. El autor, en el mismo sentido, propone que, “Considerando que esta idea social llega paulatinamente a prevalecer sobre la antigua noción de la pugna personal, es de esperar que los procedimientos, evolucionados más bien por actuación legislativa que judicial, tiendan a destacar reglas que se orienten hacia la revelación de la completa verdad con la ayuda de cualquier medio accesible, y no hacia la exagerada preocupación por los presuntos derechos de las partes, basado en anticuados tecnicismos, o aun por títulos de propiedad sobre instrumentos privados cuyo valor para la justicia sobrepasa con mucho su insignificante valía de fútil papel con tinta”.

se trate de instrumentos amparados por la confidencialidad, pero siempre restringida a los supuestos legales previstos, y a los hechos que luego se controvertirán en el juicio.

En vista de lo señalado, consideramos que su admisibilidad debe entenderse de manera restrictiva, dado que el contenido de la información que se pretende exhibir, goza de una especial relevancia para el comerciante solicitado.

Por lo mismo, tanto si se pide como medida prejudicial o como medida probatoria dentro del proceso, el legislador ha establecido de manera taxativa los supuestos en los que procede la exhibición de documentos que revisten el carácter de confidenciales.

En el primer caso, debe tratarse de *libros de contabilidad relativos a negocios en que tenga parte el solicitante*, y, que conforme establece el artículo 42 del Código de Comercio, se trate de las hipótesis de *sucesión universal, comunidad de bienes, liquidación de sociedades legales o convencionales y quiebras* [actual insolvencia y liquidación establecido por la ley 20.720], y en el segundo caso, queda al arbitrio del juez, quien determina la admisibilidad, orientada a dar cumplimiento a los estándares que establece el legislador (artículo 349 CPC), cuáles son, que los instrumentos cuya exhibición se solicita: a) tengan relación directa con la cuestión debatida, y, b) que no revistan el carácter de secretos o confidenciales.

Debemos recordar que, según se dijo *supra*, el carácter de confidencialidad en la que se ampara la información contable, se desprende de la regulación comercial aplicable (artículos 41 y 42 del Código de Comercio), y, en consecuencia, quien alega la confidencialidad de los instrumentos a exhibir, como fundamento a la negativa a dar cumplimiento a lo ordenado por el tribunal, debe probar dicha circunstancia, dando cumplimiento a la norma de derecho positivo que consagra la carga de la prueba (artículo 1.698 Código Civil). En este sentido, SCHWENCKE muy bien sostiene que, “el juez de la causa debe ser muy cuidadoso en el examen de las circunstancias alegadas a favor de la confidencialidad de cierta información contenida en determinados instrumentos y, en especial, el daño que puede sufrir quien debe exhibirlos, por cuanto no faltarán quienes hagan alegaciones simplemente especulativas respecto del daño que les puede ocasionar la exhibición”⁸⁴.

Es importante destacar que el motivo que da origen a dicha autorización del legislador a permitir la exhibición en los casos mencionados, radica en la propiedad común de los documentos en cuestión, “como las cuentas de la sociedad, de la comunidad, de la asociación, etc., entonces nadie puede ampararse en un señorío exclusivo y la resistencia carece de justificación”⁸⁵.

⁸⁴ SCHWENCKE (1997) 50.

⁸⁵ COUTURE (2010) 107.

En el mismo sentido, el profesor CASARINO sostiene que “esta exhibición tiene además una importante limitación, establecida en la parte final del número 4 del artículo 273 del Código de Procedimiento Civil, cuando dice: “(...) si lo que se pretende es la exhibición de libros de contabilidad de un comerciante, la práctica de esta medida deberá ceñirse a dos importantes limitaciones; a saber: no cabe decretar la manifestación y el reconocimiento general de estos libros de contabilidad, salvo las excepciones legales; y la exhibición deberá ser ejecutada en el lugar donde los libros se llevan y a presencia del dueño o de la persona que él comisione, concretándose a los asientos que tengan una relación necesaria con la cuestión que se pretende agitar y a la inspección precisa para establecer que los libros han sido llevados con la regularidad requerida”⁸⁶.

Por último, es importante destacar, que la exhibición siempre debe ser solicitada de forma específica, en orden a señalar de manera concreta cuáles son los instrumentos contables cuya exhibición se quiere obtener, por cuanto una pretensión extensiva o poco clara en su solicitud, puede significar la dilación o incluso la inadmisibilidad de la medida en cuestión. Al respecto una sentencia de la Corte de Apelaciones de Copiapó, sugiere, “*que si bien en la especie la resolución que accedió a la medida prejudicial de exhibición de documentos, (...), de conformidad a lo previsto en el artículo 273 del Código de Procedimiento Civil, se encuentra ejecutoriada, lo cierto es que la parte requerida solo ha podido ser obligada a exhibir únicamente aquellos que –además de no ser confidenciales y encontrarse en poder del requerido– satisfagan el requisito de especificidad que la misma diligencia conlleva, atendido que ella supone, en definitiva, una prueba documental provocada. En este contexto, las denominaciones genéricas del o los documentos a exhibir atentan contra la esencia misma de la diligencia, en cuanto impiden su real comprensión, y a su vez, controlar su cumplimiento*”⁸⁷.

(2.6.) CUMPLIMIENTO DE LA MEDIDA DECRETADA POR EL TRIBUNAL

Para determinar quién está llamado a dar cumplimiento a la medida decretada, debe distinguirse entre la parte y los terceros.

⁸⁶ CASARINO VITERBO, Mario (2015) *Manual de Derecho Procesal*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, p. 205 y 206. En el mismo sentido BORDALÍ/CORTEZ/PALOMO (2015) 149, quienes sostienen que si lo que se persigue es la exhibición de libros de contabilidad de un comerciante, como se trata de información comercial sensible que es reflejo del estado financiero de la empresa, no cabe decretar la manifestación y reconocimiento general de dichos libros.

⁸⁷ CORTE DE APELACIONES DE COPIAPÓ. 9 de diciembre de 2013. Causa civil rol 308-2013. “Recurso de apelación contra sentencia de primera instancia”. Disponible en página web del Poder Judicial de Chile.

Es necesaria la disquisición anterior, a propósito de la propiedad común de los documentos, respecto de aquellos en que el intimado es dueño exclusivo, en donde el problema se torna complejo.

Concordamos con lo señalado por COUTURE, cuando afirma la necesidad de considerar en forma distinta la condición del dueño que actúa como litigante y la condición del que no lo es. Es decir, de la parte y del tercero.

En este sentido, señala que “el tenedor o dueño del documento que actúa como parte en juicio, se halla vinculado a la justicia por los múltiples ligámenes jurídicos que constituyen la relación procesal. Tiene (...) los deberes jurídicos de lealtad, probidad y buena fe. Es en nombre de esos deberes, y aún en ausencia de un texto explícito que los consagre, porque ellos se hayan ínsitos a lo largo de todo el proceso, que debe prestar su colaboración a la demostración de la verdad. La exhibición forma parte de la contribución que como litigante debe a la obra de la justicia”⁸⁸.

En el caso que la exhibición sea solicitada a un tercero, este se encuentra en la obligación de suministrar la exhibición ordenada judicialmente. No obstante, el fundamento principal que vincula al tercero, está constituido ya no por los deberes jurídicos inherentes al proceso que corresponden a las partes (aunque no se excluyen), sino por el efecto propio de la obligatoriedad y alcance de la resolución judicial que manda a exhibir respecto de ese tercero (art. 349 del CPC)⁸⁹.

En caso de desobediencia del tercero a la orden de exhibición, este puede ser apremiado en la forma prescrita en el art. 274 del CPC⁹⁰, es decir, se le pueden imponer multas que no excedan de dos sueldos vitales, o arrestos hasta de dos meses, determinados prudencialmente por el tribunal, sin perjuicio de repetir la orden y el apercibimiento, y en caso

⁸⁸ COUTURE (2010) 109.

⁸⁹ El artículo mencionado, establece que, “*Podrá decretarse, a solicitud de parte, la exhibición de instrumentos que existan en poder de la otra parte o de un tercero, con tal que tengan relación directa con la cuestión debatida y que no revistan el carácter de secretos o confidenciales. Los gastos que la exhibición haga necesarios serán de cuenta del que la solicite, sin perjuicio de lo que se resuelva sobre pago de costas. Si se rebusa la exhibición sin justa causa, podrá apremiarse al desobediente en la forma establecida por el artículo 274; y si es la parte misma, incurrirá además en el apercibimiento establecido por el artículo 277.*

Cuando la exhibición haya de hacerse por un tercero, podrá este exigir que en su propia casa u oficina se saque testimonio de los instrumentos por un ministro de fe”.

⁹⁰ El precepto legal citado, señala que “*Si, decretada la diligencia a que se refiere el número 1° del artículo anterior, se rebusa prestar la declaración ordenada o esta no es categórica, en conformidad a lo mandado, podrán imponerse al desobediente multas que no excedan de dos sueldos vitales, o arrestos hasta de dos meses, determinados prudencialmente por el tribunal; sin perjuicio de repetir la orden y el apercibimiento”.*

de ser la parte quien ha desobedecido la medida, se le aplica, además, el apercibimiento del art. 277 del citado Código⁹¹.

En consecuencia, concordamos con PRIETO CASTRO, en que debe primar la buena fe en el proceso, en cuanto que la no exhibición de un documento que el juez ha ordenado exhibir, podría significar una conducta dolosa por parte del solicitado.

En el mismo sentido, coincidimos con HUNTER, quien sostiene que “ninguna parte puede ser constreñida a presentar aquellos medios de prueba que no se sean convenientes a su pretensión. No se trata, por cierto, de entender que los litigantes tengan derecho a ocultar las pruebas o dificultar su práctica, sino que simplemente no tienen el deber de suministrar la prueba que le corresponde asumir a la contraparte”⁹².

CONCLUSIONES FINALES

1. La medida prejudicial en comento, constituye aquellas de la especie que denominamos “preparatorias”, en cuanto que “*tienden a preparar la entrada al juicio buscando aclarar algún hecho relevante para el desarrollo eficaz de la relación procesal que se pretende trabar*”⁹³.

2. La información contable objeto de la exhibición, goza efectivamente de la prerrogativa de secreto, lo que sirve de sustento para establecer que, por regla general, esta se ampara por el derecho de propiedad, y, en consecuencia, el comerciante obligado a llevar contabilidad no tiene obligación de exhibir. Por excepción, procede la exhibición de dicha información, de manera prejudicial o judicial, únicamente en los supuestos que establece el legislador.

3. Según el análisis desarrollado de las posturas de la doctrina nacional y comparada, y de lo establecido por la normativa legal vigente, consideramos que la exhibición de libros contables ordenada prejudicialmente constituye una *carga procesal* para el solicitado, por los efectos que trae consigo la negativa injustificada a exhibir para el rebelde.

4. Sostenemos que la máxima latina “*nemo tenetur edere contra se*” y su aplicación a la materia en análisis, carece de relevancia práctica, por

⁹¹ El artículo citado señala que, “*Siempre que se dé lugar a las medidas mencionadas en los números 3° y 4° del artículo 273, y la persona a quien incumba su cumplimiento desobedezca, existiendo en su poder los instrumentos o libros a que las medidas se refieren, perderá el derecho de hacerlos valer después, salvo que la otra parte los haga también valer en apoyo de su defensa, o si se justifica o aparece de manifiesto que no los pudo exhibir antes, o si se refieren a hechos distintos de aquellos que motivaron la solicitud de exhibición. Lo cual se entiende sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo precedente y en el párrafo 2°, Título II, del Libro I del Código de Comercio*”.

⁹² HUNTER (2016) 209. Al respecto, no debemos confundir los conceptos de ‘carga de la prueba’, con la carga procesal que se le impone al solicitado de exhibir los libros contables.

⁹³ ROMERO (2015) 87.

cuanto se da por superada la concepción del proceso civil como pugna personal y, entendido más bien como instancia subordinada principalmente a la demostración de las pretensiones introducidas por las partes, estas acompañan al proceso todas las probanzas orientadas a ese fin. Lo anterior es distinto de la limitación que opera en el caso de la exhibición de los libros contables, en cuanto que esta viene dada por la prerrogativa de secreto que gozan los mismos, la que se produce por el carácter de la información altamente sensible contenida en ellos.

5. A la luz de los principios examinados –colaboración y buena fe procesal– creemos que el solicitado debe responder a la pretensión del solicitante, por cuanto el no hacerlo, trae aparejados efectos negativos para esta, según lo visto *supra*, dado que es el solicitado quien menoscaba su derecho de no poder utilizar esos instrumentos como prueba de manera posterior.

BIBLIOGRAFÍA

- AGUIRREZABAL G., Maite (2015) “El deber de colaboración y la conducta procesal de las partes”. *Revista Chilena de Derecho Privado*, N° 25, p. 303-312.
- Álvarez Alarcón, Arturo (1997) *Las diligencias preliminares en el proceso civil*. Barcelona: J.M. Bosch Editor, 225 pp., p. 15-17.
- AMUNÁTEGUI, A., CARVAJAL, J., CID, C., DÍAZ, J., GODOY, E., SIERRA, A., y SILVA, L. (2011) *Código de comercio comentado*. Santiago: Abeledo Perrot, Tomo I, 1143 pp., p. 69, 76 y 77.
- ANABALON SANDERSON, Carlos (2015) *Tratado de Derecho Procesal Civil: El juicio ordinario de mayor cuantía*, Santiago: El Jurista Ediciones Jurídicas, 517 pp. p. 32-33.
- BAEZA OVALLE, Gonzalo (2008) *Tratado de Derecho Comercial*. Cuarta Edición. Santiago: Editorial LegalPublishing, Tomo I, 792 pp., p. 413.
- BANACLOCHE PALAO, Julio (2003) *Las diligencias preliminares*, Primera Edición, España: Thomson Civitas Ediciones, 241 pp., p. 17.
- BARRIENTOS PÉREZ, Gumercindo (1919) “Medidas Prejudiciales y Precautorias”, Memoria de prueba para optar al grado de Licenciado en la Facultad de Leyes y Ciencias Políticas de la Universidad de Chile, Imprenta Cervantes, Santiago de Chile, en: *De los Libros 1 y 2 del Código de Procedimiento Civil*, Biblioteca del Congreso Nacional, p. 10-12.
- BARROS BOURIE, Enrique (2006) *Tratado de Responsabilidad Extracontractual*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1230 pp., p. 555 y 559.

- BORDALÍ, Andrés; CORTEZ, Gonzalo; PALOMO, Diego (2015) *Proceso civil: El juicio ordinario de mayor cuantía, procedimiento sumario y tutela cautelar*, Santiago: Editorial LegalPublishing, Segunda Edición, 544 pp.
- BORDALÍ SALAMANCA, Andrés (2016) “Nuevas herramientas probatorias en el proceso civil chileno. Análisis en un contexto de facilidad probatoria”, *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*, Año 23, N° 1, pp. 173-198, p. 187.
- CARNELUTTI, Francesco (1973) *Instituciones del proceso civil*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa América, v.1. 576 pp., p. 332.
- CARRETA MUÑOZ, Francesco (2008) “Deberes procesales de las partes en el proceso civil chileno: referencia a la buena fe procesal y al deber de coherencia”. *Revista de Derecho de la Universidad Austral de Chile*. Vol. XXI, N° 1, pp. 101-127, pp. 105 y 106.
- CARRETA MUÑOZ, Francesco (2013) *La coherencia en el proceso civil: imperativo conductual y decisonal desde la buena fe (casos y jurisprudencia)*. Santiago: Editorial LegalPublishing, 350 pp., p. 132-133.
- CARRETA MUÑOZ, Francesco (2012) “La simetría de la relación adjetiva civil y el abuso procesal de los jueces”. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, Vol. XXXVIII, primer semestre, pp. 325-341.
- CASARINO VITERBO, Mario (2015) *Manual de Derecho Procesal*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, p. 205 y 206.
- CORTEZ MATCOVICH, Gonzalo (2017) Contribución al estudio de las medidas cautelares previas a la demanda en el proceso civil. *Revista de Derecho de Valdivia*, Vol. 30, N° 1, pp. 235-261, p. 237.
- COUTURE, Eduardo (1943) “Sobre el precepto *Nemo Tenetur Edere Contra Se*”. *Revista de Derecho Procesal Argentino*, Año I, 1ª Parte, pp. 53-71.
- COUTURE, Eduardo (2010) “Sobre el precepto *Nemo Tenetur Edere Contra Se*”. *Estudios de Derecho Procesal Civil, Pruebas en materia civil*. Argentina: Puntolex, Volumen 2, 385 pp., p. 104.
- COUTURE, Eduardo (1958) *Fundamentos del derecho procesal civil*. Buenos Aires: Editorial Depalma, 524 pp., p. 209 y 210.
- COUTURE, Eduardo (2010) *Fundamentos del derecho procesal civil*. Argentina: Puntolex, Thomson Reuters, Volumen 1, 470 pp., p. 190.
- DE LA ROSA, Paola (2013) “La defensa y su derecho a conocer la información de los testigos del adversario para un debido ejercicio del principio de contradicción en el sistema acusatorio adversarial”, en: *Letras Jurídicas, Revista Electrónica de Derecho del Centro Universitario de la Ciénega, Universidad de Guadalajara*, número 16. Disponible en: <http://servicios.cuci.udg.mx/letrasjuridicas/index.php/letrasjuridicas/article/view/187/185> [fecha de visita 8 de julio de 2018] 36 pp.

- DEVIS ECHANDÍA, Hernando (2002) *Teoría general de la prueba judicial*. Quinta edición. Bogotá: Editorial Temis, Tomo I, 770 pp., p. 378 a 401.
- FIGUEROA YÁVAR, Juan Agustín; MORGADO SAN MARTÍN, Erika (2013) *Procedimientos civiles e incidentes*. Primera edición. Santiago: Thomson Reuters, 420 pp., p. 11-40.
- GOLDSCHMIDT, James (1936) *Teoría general del proceso*. Barcelona: Editorial Labora S.A., 195 pp., p. 84.
- GOLDSCHMIDT, James (1936) *Derecho Procesal Civil*. Madrid: Editorial Labora S.A., 728 pp., p. 194.
- GOLDSCHMIDT, James (1961) *Principios generales del proceso, I Teoría general del proceso*. Buenos Aires: Editorial Ejea, 247 pp., p. 91.
- GORIGOITÍA ABBOTT, Felipe (2008) La buena fe en el proceso civil chileno. *Revista de Derechos Fundamentales, Universidad de Viña del Mar*. Nº 2, pp. 133-159.
- GOZAINI, Osvaldo (1988) *La conducta en el proceso*. Buenos Aires: Editorial Platense, 344 pp., p. 20.
- HUNTER AMPUERO, Iván (2016) “La negativa injustificada a la exhibición de la prueba documental en el proceso civil chileno: una solución epistemológica para superar una regulación deficiente”. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, Vol. XLVI, pp. 193-226.
- HUNTER AMPUERO, Iván (2008) “No hay buena fe sin interés: La buena fe procesal y los deberes de veracidad, completitud y colaboración”. *Revista de Derecho de la Universidad Austral de Chile*, Vol. XXI, Nº 2, pp. 151-182.
- IRELAND, Gordon (1943) “Obligatoriedad en la presentación de documentos por las partes”. En Alsina, Hugo (director): *Revista de Derecho Procesal*, Nº IV, Año Nº 1, p. 437.
- IRIBARRA SOBARZO, Eduardo (2017) “Los límites probatorios en los procedimientos tributarios”. *Revista de Derecho de la P. Universidad Católica de Valparaíso*. XLVIII, pp. 263-299, p. 268 y ss.
- JARA CASTRO, Eduardo (1996) “La cautela y las pruebas de inicio en la fase preparatoria de los procedimientos civiles”. *Cuadernos de análisis jurídico*. Escuela de Derecho, Universidad Diego Portales, Nº 32, pp. 145-203.
- JEQUIER, Eduardo (2013) *Curso de Derecho Comercial*, Santiago: Editorial LegalPublishing, Tomo I, 302 pp., p. 221.
- LARRAÍN VILLANUEVA, Florencia (2017) “Algunas consideraciones en torno al artículo 132 del Código Tributario y la igualdad y defensa de las partes en el proceso”. *Revista de Estudios Tributarios*. Nº 18. pp. 161-212.

- LARROUCAU TORRES, Jorge (2013) Tres lecturas de la buena fe procesal. *Revista Chilena de Derecho Privado*, N° 21, pp. 259-305.
- LAZO, Santiago (1918) *Los Códigos Chilenos Anotados, Código de Procedimiento Civil, Orígenes, Concordancias y Jurisprudencia*, Santiago: Poblete, Cruzat, Hermanos Editores, pp. 230 a 235.
- LIEBMAN, Enrico Tullio (1980) *Manual de Derecho Procesal Civil*, Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, p. 326.
- MARÍN, Juan Carlos (2004) *Las medidas cautelares en el proceso civil chileno (doctrina, jurisprudencia y derecho comparado)*, primera edición, Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 489 pp., p. 294.
- MATURANA MIQUEL, Cristián (2013) *Las medidas cautelares, los incidentes, los procedimientos declarativos especiales, el juicio ejecutivo y los asuntos judiciales no contenciosos*. Separata del Departamento de Derecho Procesal de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile: Santiago, sin publicar, 448 pp., p. 38-48.
- MONTERO AROCA, Juan (2006) *Ideología y proceso civil. Su reflejo en la "buena fe procesal"*, en: Curso del Consejo General del Poder Judicial "El abuso del proceso: Mala fe y fraude de la ley procesal", Cuadernos de Derecho Judicial, N° 18, pp. 251-320, p. 301-302.
- OLAVARRÍA ÁVILA, Julio (1970) *Manual de Derecho Comercial*. Tercera Edición. Barcelona: Volumen 1, p. 160 y 161.
- PALMA ROGERS, Gabriel (1940) *Derecho comercial*. Santiago: Editorial Nascimento, Tomo I, p. 239.
- PEREIRA PUIGVERT, Sílvia (2013) *La exhibición de documentos y soportes informáticos en el proceso civil*. España: Thomson Reuters Aranzadi. Primera edición. 343 pp., p. 102.
- PEYRANO W., Jorge (director) (2011) *Principios procesales*. Argentina: Rubinzal Culzoni Editores, Tomo III, 436 pp., p. 32.
- PICÓ I JUNOY, Joan (2003) *El principio de buena fe procesal*. Madrid: J. M. Bosch Editor, 482 pp., p. 69.
- PICÓ I JUNOY, Joan (2013) *El principio de la buena fe procesal*. Segunda edición. Madrid: J.M. Bosch Editor, 482 pp., p. 49.
- PRIETO-CASTRO, Leonardo (1950) *Ética Procesal. Valoración de la Conducta de las Partes en Estudios y comentarios para la Teoría y la Práctica del Proceso Civil*. Vol. I, Madrid: Editorial Reus, 885 pp., p. 140 y 141.
- RIZO GÓMEZ, Belén, (2010) *La anticipación de la prueba en el proceso civil*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 170 pp., p. 41.
- ROMERO SEGUEL, Alejandro (2015) *Curso de Derecho Procesal Civil, Presupuestos Procesales relativos al procedimiento*. Santiago: Editorial LegalPublishing, Tomo III, 192 pp., p. 24.
- SANDOVAL LÓPEZ, Ricardo (2009) *Derecho Comercial*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, Vol. I, Tomo I, p. 84 a 110.

- SCHWENCKE SAINT-JEAN, Juan Pablo (1997) *Elementos de la acción de exhibición de documentos en el derecho chileno y comparado*. Santiago: Universidad de Chile, inédito, p. 14.
- STÜRNER, Rolf (2008) “La obtención de información probatoria en el proceso civil”. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*. Vol. XXX, pp. 243-262, p. 258.
- UGALDE, Rodrigo (2004) *Prueba de las Obligaciones Tributarias en el Derecho Tributario Chileno*, Santiago, LexisNexis, 214 pp.
- VARELA, Luis (2016) “Delitos contables mercantiles en el derecho penal económico chileno: Sistematización de su marco regulatorio, elementos comunes de sus tipos penales y desafíos pendientes”. *Revista Electrónica Semestral de Políticas Públicas en Materias Penales*. Vol. 11. N. 21, Art. 10, pp. 264-306.
- Disponible en: http://www.politicacriminal.cl/Vol_11/n_21/Vol11N21A10.pdf [Fecha de visita 12 de agosto de 2018], p. 275 y ss.
- VELERT FRAU, Jaime A. (2003) *Diligencias preliminares y prueba anticipada*, Primera reimpresión, Argentina: Ediciones Jurídicas Cuyo, 112 pp., p. 27.

JURISPRUDENCIA CITADA

- CORTE SUPREMA. 25 de enero de 2007. Rol N° 2486-2005. Partes: Héctor Suárez Suárez con Carlos Reyes y Andrés Reyes. “Recurso de casación en el fondo en contra de la sentencia de segunda instancia, que confirmó la de primera que rechazó la demanda en todas sus partes, en un juicio ordinario de cobro de pesos”. Disponible en página web del Poder Judicial de Chile.
- CORTE DE APELACIONES DE CONCEPCIÓN. 26 de septiembre de 2012. Rol N° 955-2012. Partes: Álvarez González y otros con Empresa Nacional de Electricidad S.A. “Recurso de apelación contra sentencia de primera instancia”. Disponible en página web del Poder Judicial de Chile.
- CORTE DE APELACIONES DE COPIAPÓ. 9 de diciembre de 2013. Rol 308-2013. Partes: Agrícola Santa Mónica y otra con Compañía Minera Nevada SpA. “Recurso de apelación contra sentencia de primera instancia”. Disponible en página web del Poder Judicial de Chile.