

Año XXV • JULIO - SEPTIEMBRE DE 1957 • N.º 101

Revista de Derecho

DIRECTOR: ORLANDO TAPIA SUAREZ

"TENDENCIAS ACTUALES DEL DERECHO"

NUMERO DEDICADO AL
SEGUNDO CONGRESO NACIONAL
DE LOS ABOGADOS DE CHILE

CONCEPCION
(16 al 20 de Enero de 1957)

PUBLICACIONES DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

DE LA UNIVERSIDAD DE CONCEPCION
Y DEL H. CONSEJO PROVINCIAL DEL
COLEGIO DE ABOGADOS DE CONCEPCION

SEXTA COMISION

"TENDENCIAS ACTUALES DEL DERECHO EN LA ORGANIZACION DE LOS TRIBUNALES Y DEL DERECHO PROCESAL"

MESA DIRECTIVA

Presidente: don Alfonso Urrejola Arrau

Secretario: don Julio Salas Vivaldi

Relator: don René Vergara Vergara

INTEGRANTES DE LA COMISION E INSCRITOS

Bianchi Bianchi, Juan	Oberg Yáñez, Héctor
Condeza Guerrero, Edgardo	Serrano López de H., Ricardo
Charalamby Angulo, Ralú	Urrejola Arrau, Gonzalo
Zegpi Barra, Dionel	

TRABAJO PRESENTADOS

Se presentó a la Comisión un solo trabajo, elaborado por el Departamento de Derecho Procesal y Práctica Profesional dependiente del Seminario de Derecho Privado, de la Escuela de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Concepción, trabajo que sirvió de base a los debates y acuerdos de esta Sexta Comisión.

Dicho trabajo fue realizado por el Jefe del citado Departamento, don René Vergara Vergara, y por los Ayudantes, don Julio Salas Vivaldi y don Héctor Oberg Yáñez.

MEMORANDUM DEL DEPARTAMENTO DE DERECHO PROCESAL Y PRACTICA PROFESIO- NAL DE LA ESCUELA DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD DE CONCEPCION

El Departamento de Derecho Procesal del Seminario de Derecho Privado de la Escuela de Ciencias Jurídicas y Sociales de esta Universidad, presenta a la consideración de la Comisión de Derecho Procesal del Segundo Congreso Nacional de Abogados, un modesto estudio de algunos aspectos de nuestra legislación procesal que podrían ser objeto de modificaciones con el propósito de dar cabida y aplicación a las nuevas orientaciones que en esta materia se abren paso en Códigos más avanzados que el nuestro.

No pretendemos sino dar las ideas generales que podrían orientar en un sentido determinado la reforma que posteriormente pudiera estudiarse.

Estas ideas traducen normas procesales que se contienen en Códigos extranjeros modernos y están en armonía con las doctrinas que sustentan eminentes tratadistas de Derecho Procesal, pero se han adaptado, en cuanto era necesario, a nuestras modalidades y prácticas, de manera que contribuyan a mejorar nuestro sistema procesal.

Creemos que es útil y conveniente, el estudio comparado de las Instituciones del Derecho Procesal y la reforma parcial de aquéllas que la evolución social y las nuevas necesidades van relegando a campos de aplicación práctica reducidos o que constituyen verdaderos obstáculos para el desenvolvimiento del proceso.

Así ocurrió con la elaboración de la Ley N.º 7760, que introdujo importantes y fundamentales reformas al Código de Procedimiento Civil, sin alterar su estructura actual.

No obstante los buenos resultados que ha dado la aplicación de las reformas introducidas por la Ley N.º 7760, creemos que las nuevas tendencias del Derecho Procesal en orden a conceder al Juez la dirección del proceso, ampliando las facultades que puede ejercitar de oficio; facultándolo para apreciar la prueba sin sujeción a normas legales rígidas y acelerar la tramitación de los juicios,

TENDENCIAS ACTUALES DEL DERECHO

619

evitando que litigantes inescrupulosos retarden maliciosamente la decisión de las controversias con perjuicio del interés que la sociedad tiene de que todo litigio tenga una pronta y justa terminación, exigen que se completen dichas reformas en aquellos aspectos que la práctica ha señalado como de imperiosa necesidad para el progreso de las Instituciones procesales.

* * *

I.—SOBRE FACULTADES DEL JUEZ

Los legisladores de la Ley N.º 7760, como tan acertadamente lo expresa el Profesor de Derecho Procesal, don Fernando Alessandri Rodríguez (1), se inspiraron en las nuevas tendencias del Derecho Procesal, que aceptan como necesaria y conveniente una mayor intervención del Juez en el desenvolvimiento del proceso, esto es, una ampliación de sus facultades para no ser mero espectador de la contienda que se le ha presentado a su decisión, o, como dice Gowland, Profesor titular de Derecho Procesal de la Universidad de Buenos Aires, ser un convidado de piedra que asiste a la controversia para intervenir exclusivamente en el momento de dictar sentencia.

Consecuentes con este propósito, se introdujeron importantes reformas que han significado un avance decisivo en orden a dar a los jueces las facultades necesarias para evitar que la contienda judicial quede entregada únicamente al impulso procesal de las partes y sujeta a los vaivenes de la malicia o de la astucia del litigante.

No obstante, a nuestro juicio, procede dar un paso más en la realización de estos anhelos de mejoramiento de nuestras Instituciones procesales, partiendo de lo ya obtenido y basado en las experiencias que nos da la aplicación de estas reformas por nuestros Tribunales.

Para ello nos permitimos sugerir la adopción de las siguientes reformas a nuestra legislación procesal, que tienden en conjunto

(1) Conferencias dictadas en Santiago el 20 y 27 de Abril y 4 de Mayo de 1944, en el Aula Magna de la Escuela de Derecho de la Universidad de Chile.

a preparar la aceptación en el futuro de los principios que entregan al Juez la dirección y control del proceso, porque, como representante de un poder del Estado tiene la obligación de hacer cumplir las leyes procesales y como autoridad pública, nadie mejor que él está en condiciones de hacer que el proceso se desarrolle en forma normal.

A.—Conciliación.

La Ley N.º 7760 introdujo en nuestro Código de Procedimiento Civil la institución de la Conciliación y la reglamentó en el título II del Libro II. El objeto tenido en vista por el legislador fue el de evitar pleitos ya iniciados, procurando un acercamiento entre las pretensiones de las partes en pugna mediante la intervención del juez.

Sin embargo, la institución de la conciliación no era desconocida en nuestro régimen procesal con anterioridad a la vigencia del Código de Procedimiento Civil, por cuanto desde las primeras manifestaciones legislativas de nuestro país como nación independiente, se ha instituido el Poder Judicial no sólo como un organismo estatal destinado a decidir las contiendas que se susciten entre partes, sino además para actuar como un órgano de avenencia entre ellas, prestando sus buenos oficios a fin de procurar que pongan término a sus discrepancias en la forma más ecuánime posible, y evitar así los dispendios y trastornos que todo pleito trae consigo no sólo para los litigantes sino que además para la tranquilidad social.

Es así como, las Constituciones Políticas de 1822 y 1823 y el Reglamento de Administración de Justicia de 1824, establecieron el trámite obligatorio de la conciliación como previo a todo juicio y al respecto crearon tribunales especiales destinados a obtenerla.

Sin embargo, pese a los alentadores resultados del sistema indicado, el Código de Procedimiento Civil de 1902 no contempló en forma expresa la conciliación, ya que sólo la dejó subsistente con carácter de obligatoria en los juicios destinados a obtener consentimiento para contraer matrimonio.

Consciente de los beneficios que entraña la institución en estudio, el legislador de la Ley N.º 7760 la introdujo en el cuerpo

TENDENCIAS ACTUALES DEL DERECHO

621

legal mencionado, dándole una determinada reglamentación y haciéndola extensiva a la totalidad de los juicios, con las escasas excepciones contempladas en el artículo 262.

Como se ha dicho, la innovación referida tuvo como finalidad armonizar las pretensiones de las partes durante la tramitación del pleito, facultando la mediación del Juez con el objeto de obtener la terminación de las divergencias suscitadas, exhortando a los litigantes a poner fin a sus diferendos, aclarando sus reticencias, otorgándoles consejos desinteresados y poniendo en su conocimiento las normas legales del caso, hasta conseguir un acuerdo de voluntades decisivo en la concreción de la transacción definitiva. Con ello se reduce el número de pleitos pendientes, se hace más breve su tramitación y, por tanto, más expedita la administración de justicia, a la vez que se restablece el equilibrio social vulnerado con la existencia de todo juicio.

Sin embargo, estimamos que los propósitos tenidos en vista por el legislador al reglamentar la institución de la conciliación en nuestro Código de Procedimiento Civil no han producido los frutos deseados, ya que son escasos los litigios que en la actualidad terminan mediante el avenimiento de las pretensiones de las partes a iniciativa del Juez. La razón de ello, en nuestro concepto, radica, primordialmente, en dos circunstancias: el carácter facultativo para el Juez de promover la conciliación entre partes, y el hecho de no haberse establecido una oportunidad precisa para llevar a efecto esta diligencia.

Nuestros magistrados no le han concedido la debida importancia a la institución en estudio y dado el carácter de facultativa que respecto a ellos tiene, raras veces procuran provocar un avenimiento entre los litigantes, ni menos proponerles bases de arreglo, como expresamente lo determina el artículo 262 del Código de Procedimiento Civil.

De ahí, entonces, que creemos que es de imprescindible necesidad que la conciliación constituya un trámite obligatorio dentro del proceso, a fin de que el Juez, por mandato de la ley y consciente de la trascendencia de dicha diligencia, procure poner todo su empeño en que los litigantes depongan sus diferendos y les proponga bases de arreglo justas y ecuanimes que determinen el fin

del juicio, sin que las partes sufran las molestias y perjuicios que toda litis trae consigo.

Los códigos más avanzados que el nuestro conciben la institución de la conciliación como un trámite obligatorio en el curso del proceso. Es así como el artículo 185 del Código de Procedimiento Civil Italiano, de 1940, estatuye que, cuando la naturaleza del pleito lo permita, el Juez instructor procurará conciliar a las partes, disponiendo su comparecencia personal para tal efecto. Por su parte, el moderno Código de Procedimiento Civil de Mendoza, de 1953, redactado por Ramón Podetti, dispone que es obligatorio el acto de conciliación, pudiendo incluso el Juez disponer la conducción a su presencia, mediante la fuerza pública, del litigante remiso. En iguales términos se expresan los Códigos de Alemania, Austria y Guatemala y el Proyecto del tratadista uruguayo Eduardo J. Couture.

Dentro de nuestra propia legislación, el Código del Trabajo en su artículo 523 establece la conciliación con el carácter de obligatoria, circunstancia ésta que, nadie puede desconocerlo, ha significado gran utilidad en dicho tipo de juicios.

Ha conspirado también a hacer inoperante la conciliación en el Código de Procedimiento Civil, la circunstancia de no haberse precisado en qué oportunidad del proceso el Juez debe llamar a las partes con tal fin, ya que el actual artículo 262 lo permite en cualquier estado de la causa.

Es sabido que en nuestro actual sistema procesal el Juez sólo toma conocimiento cabal y efectivo de los hechos del pleito al momento de fallarse, lo que determina que antes de dicha oportunidad y siendo facultativa la conciliación, sea reticente en intentar un avenimiento entre las partes, pues no puede proponerles bases de arreglo si carece de los elementos de juicio necesarios para que ella fructifique. En esta forma, si decide hacer uso de la facultad que la ley le franquea, lo hace cuando ha estudiado los autos para dictar la correspondiente sentencia, es decir, una vez que el pleito ha sido totalmente tramitado, con los consiguientes dispendios y molestias para las partes. En esta forma, aun cuando se obtenga la conciliación deseada, ella no ha cumplido los propósitos para que fue creada, vale decir, la celeridad y disminución de los pleitos, a más de evitar perjuicios a los litigantes.

TENDENCIAS ACTUALES DEL DERECHO

623

Por tal razón estimamos que debe establecerse el trámite de la conciliación con carácter de obligatoria una vez contestada la demanda, pues, como se expresó en el seno de la Comisión de Legislación y Justicia del H. Congreso Nacional al discutirse la aprobación de la Ley N.º 7760, "es en dicho momento cuando el Juez está en condiciones de apreciar cuáles son las pretensiones del demandante y del demandado y las partes se forman un concepto del resultado del juicio pues conocen sus argumentaciones, lo que les permite llegar a una justa y ecuaníme transacción".

B.—Medidas para mejor resolver.

El artículo 159 del Código de Procedimiento Civil, que establece las medidas de que puede hacer uso el Tribunal, para mejor resolver la contienda, no tiene la amplitud necesaria para dar al Juez el medio eficaz de producir de oficio aquellos antecedentes que pudieran ser útiles para el esclarecimiento completo de la verdad de los hechos discutidos en el juicio. En efecto, de su redacción se desprende que puede el Tribunal, ordenar de oficio, con conocimiento de las partes: la agregación de documentos; la confesión judicial de cualquiera de las partes; la inspección personal; el informe de peritos; la comparecencia de testigos que hayan declarado en el juicio y, finalmente, la agregación de otros autos que tengan relación con el pleito.

De esta manera queda limitada la actividad del Juez que desea esclarecer la verdad, antes de dictar su sentencia, al uso de esas medidas y no otras, como quiera que los Jueces solamente pueden actuar de oficio en aquellos casos en que la ley expresamente los autoriza. Además, siendo esta forma de excepción, es de aplicación restrictiva.

Si se desea que el Juez resuelva la controversia con todos los elementos de juicio que sea posible suministrarle, ya que de esa manera se procura el acierto del fallo, es conveniente y necesario que se establezca entre las medidas para mejor resolver una norma amplia que tenga como fin dar al Tribunal la facultad de ordenar la agregación de todos aquellos antecedentes y medios probatorios que estime pertinentes.

Esto se podría conseguir, agregando al artículo 159 un numerando que dijera: "En general, todos aquellos antecedentes y medios probatorios que estime pertinentes".

C.—Ampliación de los medios de prueba.

El artículo 341 del Código de Procedimiento Civil, dispone que los medios de que puede hacerse uso en juicio son: instrumentos, testigos, confesión de parte, inspección personal del Tribunal, informes de peritos y presunciones.

Esta norma consagra la limitación de la prueba de los hechos de un juicio, a los medios que aquí se señalan. Si bien en la mayoría de los casos pueden ser suficientes estos medios para establecer los hechos discutidos, existen situaciones en que la naturaleza de ellos o la particularidad de la controversia hacen inaplicable alguno de estos medios o, por lo menos, muy difícil su utilización práctica. Tal ocurre, por ejemplo, con el informe por escrito de algún funcionario o autoridad, que se desea agregar al proceso y que no puede asimilarse legítimamente a la prueba instrumental ni a la testimonial.

Por otra parte, los progresos de la ciencia y de la técnica van descubriendo nuevos elementos que los hombres utilizan o utilizarán en sus actividades diarias, como, por ejemplo, la reproducción de la voz en cintas magnéticas; las fotografías; copias fotostáticas; notas taquigráficas; televisión, etc.

Estos nuevos elementos no pueden ser aprovechados en el esclarecimiento de los hechos que forman la controversia aun cuando serían de inmensa utilidad en innumerables situaciones, porque la limitación de los medios de prueba constituye un obstáculo de orden legal.

Frente a este fenómeno, las legislaciones modernas se han preocupado de eliminar esta limitación, dando a las partes la oportunidad de utilizar cualquier medio de prueba que tienda a demostrar sus pretensiones, siempre que no atente contra la moral y las buenas costumbres.

En nuestra legislación procesal no vemos razón alguna por la cual no pueda adoptarse este mismo criterio, que se conseguiría agregando al artículo 341 ya citado dos incisos que dispusieran:

TENDENCIAS ACTUALES DEL DERECHO

625

"Las partes pueden proponer, además, cualquier otro medio de prueba que consideren conducente a la demostración de sus pretensiones, con limitación en la moral y buenas costumbres.

"Se reconocen como medios de prueba las fotografías, notas taquigráficas, reproducción de la voz y, en general, todos aquellos elementos aportados por los descubrimientos de la ciencia".

D.—Apreciación de la prueba.

Sabido es que nuestro Código de Procedimiento Civil, después de reglamentar los diversos medios de prueba, les señala el valor probatorio que cada uno de ellos tiene y, además, establece reglas para su apreciación comparativa.

En el moderno Código de Italia —artículo 116— se ha adoptado el criterio de apreciación amplia de las probanzas por el Juez de la causa, salvo texto expreso de la ley.

Por nuestra parte, creemos que sería útil y conveniente que en una futura reforma del Código de Procedimiento Civil se estudiara la posibilidad de dar a los Jueces la facultad de "valorar el mérito de las pruebas" según su prudente apreciación, como lo establece el Proyecto de Código de Procedimiento Civil de Eduardo J. Couture.

Cabe señalar que en las Jornadas Penales que se desarrollaron en esta ciudad en el mes de Octubre pasado, se acordó propiciar la aceptación de la prueba en conciencia para los asuntos criminales.

II.—PRUEBA TESTIMONIAL

El artículo 372 del Código de Procedimiento Civil, dispone que serán admitidos a declarar solamente hasta seis testigos por cada parte, sobre cada uno de los hechos que deban acreditarse.

La prueba de testigos es la más imperfecta de las probanzas que la ley admite. Muchos son los que la combaten y llegan hasta propiciar su eliminación. No nos corresponde, en esta oportunidad, entrar al examen de las razones que en uno u otro sentido se dan. Solamente queremos expresar que el número de seis testigos por cada parte y sobre cada uno de los hechos que deban acreditarse

es exagerado y no ofrece ninguna ventaja, pero sí inconvenientes.

Encontramos que el más serio inconveniente de este exagerado número de testigos, consiste en producir un evidente recargo en la labor de los Jueces, que muchas veces destinan días enteros al examen de los testigos presentados por las partes, y en algunas oportunidades en juicios de escasa importancia.

Estimamos, por ello, que sería útil la reducción del número de testigos a cuatro, como en las querellas posesorias y juicios de arrendamiento.

Es de hacer notar que en los juicios del Trabajo, el Código del ramo admite únicamente dos testigos por cada parte y sobre cada punto de prueba, y este procedimiento ha dado muy buenos resultados.

III.—INCIDENTE DE NULIDAD

La conveniencia social indica que para llegar a la justa decisión de una controversia es necesario que las actuaciones o actos que constituyen el proceso sean realizados en la forma que determina la ley, en atención a que las normas que los rigen, por lo general, son de orden público y su aplicación no queda sujeta al arbitrio de los litigantes ni del Juez. Si ellas no se cumplen, los actos del proceso resultan viciados; luego no son los medios adecuados para llegar a una justa decisión del juicio.

Es necesario, entonces, para la debida sustanciación de los litigios, cumplir con determinados requisitos y quienes actúan en el proceso —partes y magistrado—, deben ceñirse a ellos de manera que sus actuaciones produzcan los efectos que la ley o los litigantes persiguen.

Al igual que en Derecho Civil, en el Derecho Procesal existe una institución destinada a restar eficacia a aquellos actos, diligencias o actuaciones en cuya ejecución se han omitido ciertos requisitos señalados por la ley: la nulidad procesal.

Aunque la finalidad perseguida por el Derecho Civil y en el Derecho Procesal en materia de nulidad es la misma: restar eficacia a determinados actos viciados, las normas que la rigen son diferentes en uno y otro caso. Ello se debe a la naturaleza misma de

TENDENCIAS ACTUALES DEL DERECHO

627

la legislación procesal, que, por los fines que está llamada a realizar, debe gobernarse por normas propias y diversas a las del Derecho sustantivo.

Sin embargo, nuestro Código de Procedimiento Civil no sistematiza convenientemente dicha institución jurídica. Sólo se limita a señalar en qué situación determinados actos carecen de valor, e indica en forma muy general los medios destinados a obtener su eficacia. Esta situación no se compadece con la trascendental importancia de la nulidad procesal, cual es, como ya se ha dicho, restar valor a una actuación viciada, a destruirla, a tenerla como no sucedida. Sus efectos interesan no sólo a los litigantes que buscan justicia, sino también a la sociedad toda, que está estructurada por el respeto que se debe a las normas que ella misma se ha dado. La nulidad en el procedimiento tiene por objeto su protección, mantener un debido ordenamiento jurídico, y ello se consigue, en parte, cumpliendo las normas procesales en la forma determinada por la ley y estableciendo sanciones en caso de su contravención y una reglamentación acabada en su aplicación.

Pese a ello, repetimos, a diferencia de otras legislaciones, como la brasileña y la italiana, por ejemplo, nuestro legislador no se preocupó de sistematizar la institución de la nulidad procesal. Debido a lo cual, carecemos en este aspecto de la orientación definida y filosófica que a toda institución jurídica comunica una reglamentación orgánica y acabada.

Por la razón enunciada, en nuestro país ha quedado hasta ahora encomendada al Juez y la doctrina apreciar y juzgar las peticiones de nulidad procesal, para lo cual deben suplir la carencia de normas precisas con sus conocimientos y su propia experiencia y aunque lo han hecho en forma que podemos calificar de perfecta, es de imprescindible necesidad introducir en nuestra legislación procesal las normas necesarias para remediar la situación expuesta y reparar la omisión del legislador.

Nadie discute que la petición de nulidad de un acto durante la sustanciación del proceso, constituye un incidente de la causa; pero como esta materia, pese a su importancia, no tiene señalada una tramitación especial, debe asimilarse a los incidentes ordinarios y dársele la tramitación que a ellos corresponde. Si tenemos presente que nuestro Código de Procedimiento Civil se ha preo-

cupado de reglamentar como incidentes especiales otras instituciones de tanta o menor importancia y trascendencia que la nulidad, dándoles una reglamentación propia y más acabada que la de los anteriores, forzoso es concluir que con mayor razón debe darse idéntico tratamiento a la nulidad procesal, que por los fines que está llamada a cumplir, de procurar el respeto a nuestro ordenamiento procesal, merece una especial preocupación del legislador de esta rama del Derecho.

En atención a lo expuesto, proponemos que el Segundo Congreso Nacional de Abogados, a través de la Comisión de Derecho Procesal, acuerde propiciar la reforma del Código de Procedimiento Civil, en el sentido de incorporarse a él el incidente especial de "nulidad procesal", a fin de que esta materia tenga la reglamentación que su importancia exige. Nos atrevemos a sugerir que el indicado incidente especial contenga, por vía de ejemplo, normas destinadas a sistematizar la procedencia de la nulidad procesal, la forma y oportunidad de obtenerla, los medios destinados a tal fin, sus efectos y extensión, la manera de subsanar los vicios del proceso según su naturaleza, la anulación de actos fraudulentos y, en general, toda otra materia que tienda a perfeccionar esta institución dentro de nuestra legislación procesal.

IV.—SUPRESION DE LOS PLAZOS NO FATALES

En materia de términos, conocida es la clasificación que se hace en fatales y no fatales y que contempla nuestro Código de Procedimiento Civil en sus artículos 64 y 78.

Es cierto que el citado cuerpo legal, en algunas materias especiales, como el juicio ejecutivo, por ejemplo, da el carácter de fatales a algunos plazos en forma expresa. Pero en la generalidad de los casos queda al arbitrio de las partes dar curso progresivo a los autos, acusando la correspondiente rebeldía. Haciendo sentir de esta manera, la necesidad de establecer una regla general que subsane este inconveniente que se presenta.

Por lo expuesto, estimamos conveniente establecer entre las Reglas Comunes a todo Procedimiento, que los términos fijados por este Código son fatales para las partes, salvo el término de em-

TENDENCIAS ACTUALES DEL DERECHO

629

plazamiento para contestar la demanda en el juicio ordinario de mayor cuantía.

Con una disposición de naturaleza análoga se iría a la agilitación del procedimiento, se daría al proceso el impulso procesal necesario, del que actualmente carece, por el solo ministerio de la ley.

Por lo demás, el carácter de fatalidad de los plazos fluye de las características del proceso, hoy día considerado como un instrumento social para alcanzar el ideal de justicia, facilitándose la labor del Juez que hasta este momento se encuentra supeditada a la voluntad de los litigantes.

Cabe considerar, por otra parte, que, como lo manifiesta la doctrina, "la división de los términos en perentorios y no perentorios, no tiene fundamento lógico y, por el contrario, atenta contra la marcha regular del proceso. Todos los términos debieran ser perentorios, porque si se considera que un acto puede ser ejecutado dentro de un número determinado de días, no hay razón para que se le extienda hasta que la parte contraria manifiesta su voluntad de extinguirlo" (2).

Disposición como la que propugnamos se ha adoptado en algunos códigos extranjeros de reciente vigencia, como el Código de Procedimiento Civil de Mendoza —1954— en su artículo 62, o en leyes reformadoras de estos códigos como lo es la Ley N.º 14.237, —1954—, que introdujo el carácter fatal de los plazos en el Código de Procedimiento Civil de la Capital Federal de Argentina, siendo también considerada esta idea en el Proyecto del nuevo Código de Procedimiento Civil para la Provincia de Buenos Aires. Además se contiene en el Proyecto de Código de Procedimiento Civil de Eduardo J. Couture.

V.—NOTIFICACION POR EL ESTADO DIARIO

Entre las notificaciones mencionadas por el Código de Procedimiento Civil Chileno, se encuentra aquélla denominada por el estado diario, y que se reglamenta en su artículo 50.

(2) **Hugo Alsina**: "Tratado teórico y práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial", Tomo I, página 771.

Suele suceder en la práctica judicial, que resoluciones dictadas por los tribunales pueden quedar sin notificar por el estado diario a las partes en el mismo día que se dictan, sea por falta de papel, negligencia funcionaria o cualquier otra causa, y dado que no es posible notificar por este medio resoluciones de fecha atrasada, es preciso solicitar una autorización expresa del Juez de la causa para que la diligencia pueda efectuarse en esas condiciones. La razón o motivo de este trámite lo encontramos en que los códigos liberales, como el nuestro, sólo tuvieron en cuenta fundamentalmente el impulso procesal de las partes, no considerando mayormente la actividad del magistrado. Sin embargo, la tendencia actual del Derecho Procesal y del concepto moderno que de la acción se tiene, justifica que el Juez tenga facultad suficiente, junto con los litigantes, para impulsar el proceso.

Las razones anotadas nos permiten propiciar una reforma, tendiente a facultar a los tribunales para que de oficio dispongan la notificación por el estado diario de aquellas resoluciones que, por cualquier motivo, no hayan sido notificadas por este medio en el día de su expedición, con la limitación indicada en el artículo 52.

Con esta proposición no se perjudican los intereses de las partes, ya que los efectos y plazos para recurrir de la resolución que se notifique con posterioridad se van a producir o computar a partir de la fecha de la notificación tardía, quedando a salvo el derecho de los litigantes.

VI.—RECURSOS

En este aspecto, estimamos que algunas reformas podrían hacer que los recursos cumplieran la verdadera finalidad que tienen, de medios que la ley establece para obtener la modificación, enmienda o invalidación de una resolución judicial y no de pretextos o expedientes dilatorios para amparar procedimientos de litigantes inescrupulosos.

Con este propósito, a continuación sugerimos algunas ideas que podrían servir para una futura reforma en este importante campo del Derecho Procesal, y que corresponden a modernos conceptos establecidos en otras legislaciones.

TENDENCIAS ACTUALES DEL DERECHO

631

A) El artículo 698 N.º 6.º del Código de Procedimiento Civil, contenido en el párrafo de los Juicios de Menor Cuantía, dice: "Deducida apelación contra resoluciones que no se refieran a la competencia o a la inhabilidad del tribunal, ni recaigan en incidentes sobre algún vicio que anule el proceso, el juez tendrá por interpuesto el recurso para después de la sentencia que ponga término al juicio. El apelante deberá reproducirlo dentro de los cinco días subsiguientes al de la notificación de la sentencia, y en virtud de esta reiteración lo concederá el tribunal.

"En los casos de excepción a que se refiere el inciso anterior de este número, como también en los incidentes sobre medidas prejudiciales o precautorias, el recurso se concederá al tiempo de su interposición".

Esta disposición hace una clara distinción para los efectos del recurso de apelación que pudiera intentarse contra la resolución que resuelve los incidentes del juicio, entre:

a) Recurso de apelación interpuesto contra resoluciones que recaen en los incidentes de competencia o inhabilidad del Tribunal, nulidad procesal, medidas prejudiciales y medidas precautorias; y

b) Recurso de apelación deducido contra resoluciones que se refieren a cualquier otro incidente del juicio.

Para el primer caso no hay modificación alguna y se siguen las reglas generales establecidas para la apelación de los incidentes. En cambio, para la segunda situación, se contiene en este N.º 6.º del artículo 698 que comentamos, una importante excepción, que consiste en que el Juez tendrá por interpuesto el recurso para después de la sentencia que ponga término al juicio, debiendo el apelante reproducirlo dentro de los cinco días subsiguientes a la notificación de dicha sentencia.

Por aplicación de esta excepción se suprimen en la práctica, dentro de estos juicios de menor cuantía, las apelaciones de aquellos incidentes que no tienen influencia alguna en el curso del juicio ni en la decisión de la contienda, y en los cuales existe la necesidad de evitar que se aproveche el recurso de apelación para obstaculizar la marcha del proceso.

En otras legislaciones modernas se ha llegado incluso a disponer que todas las sentencias interlocutorias son inapelables.

Por nuestra parte, estimamos que la disposición excepcional del artículo 698 N.º 6.º que analizamos, debe extenderse en su aplicación a todo juicio ordinario, sea de mayor o de menor cuantía, ya que no existe razón alguna para que solamente se aplique cuando la cuantía del asunto sea superior a cinco mil pesos y no exceda de cincuenta mil.

B) Nuestro Código admite que el recurso de reposición se deduzca, por regla general, contra los autos y decretos y por excepción contra algunas sentencias interlocutorias.

En concordancia con la idea que expresamos en la letra anterior, creemos conveniente propiciar que el recurso de reposición sea procedente en contra de toda sentencia interlocutoria.

Las razones que abonan nuestra idea son las siguientes:

1.º—Se obtiene de esta manera zanjar la dificultad que ahora existe en la práctica para distinguir una sentencia interlocutoria de un auto, cuando ambas fallan un incidente, porque la importancia de la distinción está precisamente en determinar si procede o no la reposición.

2.º—Se da a las partes una mejor posibilidad de obtener que el mismo Tribunal que dictó la sentencia interlocutoria la modifique o deje sin efecto, por medio de la reposición, sin obstaculizar la tramitación del juicio.

3.º—Al aceptar la interposición del recurso de reposición contra las sentencias interlocutorias, quedan siempre resguardados los derechos de las partes para impugnar la resolución, ya que pueden deducir el recurso de apelación, en el carácter de subsidiario, como actualmente se acepta para los autos y decretos cuando son apelables.

C) Estimamos necesario simplificar la tramitación del recurso de apelación en segunda instancia, tratándose de un Tribunal colegiado y en el caso que el recurso se interponga contra sentencia definitiva dictada en un juicio ordinario.

TENDENCIAS ACTUALES DEL DERECHO

633

Como se sabe, en este caso se exige que el apelante, después de haber comparecido a segunda instancia, exprese agravios.

Este trámite de la expresión de agravios está establecido para que el apelante señale expresa y determinadamente cuáles son las razones y consideraciones de hecho y derecho que fundan su petición en orden a que se enmiende la sentencia recurrida, y haga las demás peticiones concretas que desee. Del escrito de expresión de agravios se da traslado al apelado y contestado éste, si no hay adhesión a la apelación, se traen los autos en relación.

Esta tramitación que se realiza ante las Cortes de Apelaciones, importa en la práctica una demora considerable, sobre todo en aquellos casos en que los procesos provienen de Tribunales que están fuera del departamento asiento del Tribunal de Alzada.

Por otra parte, la expresión de agravios, en la mayoría de los casos, no cumple con el importante rol que la ley quiere que desempeñe, toda vez que por diversas razones se la redacta en forma somera y superficial, en la confianza de que en la alegación oral se harán valer todos los argumentos que fundan el recurso.

Para obviar esta tramitación de segunda instancia, estimamos que podría establecerse que el recurso de apelación fuera fundado, esto es, que al tiempo de interponerse se expusieran todos los fundamentos de hecho y de derecho en que dicho recurso se base.

De esta manera se evitarían en la práctica los recursos de apelación que se deducen sin ningún fundamento y como un medio de dilatar el cumplimiento de la sentencia. Así se disminuiría, también, el trabajo de los Tribunales de Alzada, que se ven recargados con recursos infundados y sin posibilidad de acogerse.

Para dar a las partes derecho a hacer presente los argumentos y razones que estimen necesarios, ante el Tribunal de Alzada, somos de opinión que se extienda la aplicación del artículo 700 del Código de Procedimiento Civil a todo recurso de apelación.

Esta fórmula en nada afecta los derechos de los litigantes, por cuanto el apelante tiene una oportunidad precisa para dar las razones en que su recurso se funda, lo mismo que habría hecho en el escrito de expresión de agravios; y el apelado tendría el plazo de tres días contados desde que se reciben los autos en Secretaría del Tribunal de Alzada para hacer presente al Tribunal las razones que juzgue necesarias para la acertada resolución del recurso.

D) El artículo 41 de la Ley N.º 4.409 sobre Colegios de Abogados, al cual se remite el artículo 4.º del Código de Procedimiento Civil, dispone que "ante la Corte Suprema, sólo se podrá comparecer por procurador del número y ante las Cortes de Apelaciones, Marcial, Naval y de Aeronáutica, ninguna parte podrá comparecer sino personalmente o representada por un procurador del número".

Esta disposición no permite la comparecencia de las partes representadas por Abogados habilitados para el ejercicio de la profesión, ante la Corte Suprema, Cortes de Apelaciones, Marcial, Naval y Aeronáutica, como se admite en primera instancia.

De esta forma, en la práctica se advierte un manifiesto contrasentido. El Abogado habilitado para el ejercicio de la profesión, puede representar a las partes en toda la primera instancia del juicio hasta la dictación de la sentencia; puede deducir los recursos contra el fallo y, finalmente, intervenir en la ejecución de la sentencia, pero no puede representar a la misma parte en la segunda instancia de ese juicio, como tampoco ante la Corte Suprema.

No se divisa qué razones puedan abonar esta limitación que tienen los Abogados de representar a las partes ante las Cortes de Apelaciones y Suprema, máxime cuando se les entrega la fase más importante del pleito, que es la de deducir las acciones, oponer excepciones, rendir las probanzas para establecer los hechos controvertidos, etcétera. En cambio, el artículo 41 citado admite que la parte pueda comparecer personalmente a esos Tribunales colegiados, esto es, sin asistencia profesional alguna.

Por las razones expuestas, estimamos que debe modificarse este sistema de comparecencia ante estos Tribunales Colegiados, admitiendo que las partes puedan comparecer ante la Corte Suprema, y Cortes de Apelaciones, Marcial, Naval y Aeronáutica, por medio de Abogado habilitado para el ejercicio de la profesión, subsistiendo también la facultad que ahora se concede de hacerlo por medio de Procurador del Número, si así lo deseara el litigante.

VII.—APLICACION DEL PROCEDIMIENTO SUMARIO

La Ley N.º 7.760, persiguiendo dar más amplia aplicación al procedimiento sumario, introdujo una importante modificación al

TENDENCIAS ACTUALES DEL DERECHO

635

artículo 680 del Código de Procedimiento Civil, señalando que aquél "se aplicará en defecto de otra regla especial a los casos en que la acción deducida requiera, por su naturaleza, tramitación rápida para que sea eficaz".

Esta norma general sin duda extendió la aplicación del procedimiento sumario.

No obstante, subsisten en la actualidad numerosos procedimientos especiales, que no se justifican ni por la naturaleza de la acción ni por la rapidez con que se desea ventilar esas cuestiones.

En efecto, el Título VI del Libro Tercero del Código de Procedimiento Civil, reglamenta varios juicios especiales del contrato de arrendamiento, que podrían ser tramitados conforme a las normas del procedimiento sumario, sin que ello obstaculizara el ejercicio de los derechos de las partes o significara restar celeridad al procedimiento. Por el contrario, el procedimiento sumario tiene una tramitación rápida, de plazos breves, que dan a los litigantes la posibilidad de hacer valer sus pretensiones y probar los hechos en que las fundan, en estos casos en que la naturaleza de las acciones derivadas del contrato de arrendamiento no plantean cuestiones de lato conocimiento.

Por otra parte, la Ley N.° 11.622, publicada en el "Diario Oficial" del 25 de Septiembre de 1954, dispone en su artículo 13 que "todas las cuestiones relacionadas con los arriendos y subarriendos regidos por esta ley, que no tuvieren señalado un procedimiento especial en el Código de Procedimiento Civil, se sustanciarán por los trámites del juicio sumario".

Si se ha establecido una disposición como la anotada, que somete al procedimiento sumario todas las cuestiones relacionadas con los arriendos reglamentados en esa ley, no existe razón alguna para continuar manteniendo, en nuestro Código de Procedimiento Civil, un Título especial que establece varios juicios especiales diversos en esta misma materia.

En consecuencia, creemos que daríamos un paso más en la simplificación de nuestros procedimientos, al hacer extensivo el procedimiento sumario a todos los juicios especiales del contrato de arrendamiento.

VIII.—DIVISION DE LA JURISDICCION

El legislador ha establecido como principio de nuestra administración de justicia, el de la división de la jurisdicción en civil y criminal. No obstante, sólo se ha podido llevar a la práctica esta separación en las ciudades de Santiago y Valparaíso, que han demostrado de una manera fehaciente la bondad de tal división.

En vista de estas circunstancias, propiciamos, como medida para descongestionar la labor de los jueces, obtener su especialización y un mayor rendimiento y eficiencia en la labor judicial, que en todos aquellos departamentos donde existan dos o más jueces de letras de mayor cuantía, se establezca la separación de jurisdicción civil y penal.

IX.—AMPLIACIÓN DE LAS FACULTADES DEL SECRETARIO

Tendencia actual del Derecho Procesal es atribuir a los Secretarios de los Tribunales, mayor intervención en la tramitación de las causas. Es por ello que en diversos Códigos modernos se les da la facultad de proveer escritos de mero trámite, el despacho de oficios, realizar certificaciones y, en general, se les faculta para dar curso progresivo a los autos.

No es una novedad lo expuesto. En nuestro Derecho Positivo, lo encontramos reglamentado en los artículos 51 y 52 del Código de Procedimiento Penal.

Tomando en consideración los beneficios evidentes que una disposición de esta naturaleza significaría en la tramitación de las causas civiles, es que proponemos que las providencias de mero trámite sean firmadas únicamente por el Secretario del tribunal, quedando a las partes que puedan sentirse agraviadas por una resolución dictada en uso de esas atribuciones, el derecho de recurrir al juez, el que resolverá sin ulterior recurso.

Fuera de los códigos extranjeros —el Código de Procedimiento Civil de Mendoza, el de la Capital Federal Argentina, o el Proyecto del nuevo Código de Procedimiento Civil para la Provincia

TENDENCIAS ACTUALES DEL DERECHO

637

de Buenos Aires— que contemplan esta idea, y que abonan la tesis propuesta, podríamos manifestar que en nuestro procedimiento civil de segunda instancia las providencias de mero trámite son dictadas únicamente por un Ministro, por la dificultad y pérdida consiguiente de tiempo que representarían si tuvieran que dictarse por todo el tribunal.

Este mismo pensamiento debe regir en primera instancia.