

REVISTA DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

AÑO XXXIII — OCTUBRE - DICIEMBRE DE 1965 — Nº 134

DIRECTOR: ORLANDO TAPIA SUAREZ

CONSEJO CONSULTIVO:

MANUEL SANHUEZA CRUZ
EMILIO RIOSECO ENRIQUEZ
JUAN BIANCHI BIANCHI
MARIO CERDA MEDINA
LUIS HERRERA REYES
JORGE ACUÑA ESTAI

ESCUELA TIPOGRAFICA SALESIANA CONCEPCION — (CHILE)

CORTE DE APELACIONES DE VALPARAISO

JOSE KLINGER ROITMAN

CON EMILIA PELUC THOMAS

DESAHUCIO (ARRENDAMIENTO)

Recurso de Queja.

LEY ORGANICA DEL COLEGIO DE ABOGADOS — ABOGADO — PATROCINIO — ABOGADO PATROCINANTE — DESIGNACION DE ABOGADO PATROCINANTE — DESIGNACION EXPRESA — DESIGNACION PRESUNTA — ACEPTACION DEL PATROCINIO — ACEPTACION EXPRESA — ACEPTACION TACITA — FIRMA DEL ABOGADO — OBLIGACION DE DESIGNAR ABOGADO PATROCINANTE — PRIMERA PRESENTACION — FORMA DE CONFERIR EL PATROCINIO — ABOGADO DEFENSOR — DEFENSA EN JUICIO — MANDATO — CONTRATO DE MANDATO — ACEPTACION DEL MANDATO — ACEPTACION EXPRESA DEL MANDATO — ACEPTACION TACITA DEL MANDATO — ABOGADO HABILITADO PARA EL EJERCICIO DE LA PROFESION — LISTAS DE ABOGADOS HABILITADOS PARA EL EJERCICIO PROFESIONAL — COLEGIOS DE ABOGADOS — PRESUNCION — PRESUNCION LEGAL — RESOLUCION JUDICIAL — RESOLUCION ABUSIVA — FALTA ABUSO — QUEJA — RECURSO DE QUEJA.

DOCTRINA.— De conformidad con lo dispuesto en el artículo 40 de la Ley del Colegio de Abogados, la designación de abogado patrocinante puede hacerse en forma expresa o presuncional.

Se efectúa del primer modo,

cuando la parte en su presentación hecha al tribunal encomienda el patrocinio al abogado y éste acepta el encargo en forma expresa o tácita; y del segundo modo, cuando el abogado patrocinante coloca su firma en la solicitud respectiva,

indicando su nombre y apellidos, su domicilio, el número de su inscripción en el Registro de la Orden y el número del recibo de su patente al día, sin que exista manifestación expresa de voluntad de la parte, efectuando la designación.

En efecto, si bien es cierto que el inciso 1º del citado precepto legal impone a la parte o interesado la obligación de designar abogado patrocinante en la primera presentación que efectúe, no lo es menos que no ha señalado modalidad o formalidad alguna para hacerlo, motivo por el cual, como, de acuerdo con el artículo 528 del Código Orgánico de Tribunales, el acto por el que una persona encomienda a un abogado la defensa de sus derechos en juicio es un mandato que se sujeta a las reglas establecidas en el Código Civil para los contratos de esta clase —salvo la modificación contenida en el artículo 529—, es indudable, dado lo prescrito en el artículo 2123 del expresado Código, que la designación de abogado patrocinante puede efectuarse mediante una declaración escrita del mandante, señalando al abogado a quien encomienda su defensa, sin que necesite mencio-

nar ninguno de los hechos a que se refiere el inciso 2º del artículo 40, debiendo constar, si, la aceptación del encargo por el abogado, aceptación que puede ser expresa o tácita, como lo admite el artículo 2124 del Código Civil.

La falta de aquellas condiciones no deja al tribunal en la imposibilidad de establecer si el patrocinante designado se encuentra o no habilitado para el ejercicio de la profesión, porque puede cerciorarse de ello mediante las listas de abogados habilitados que, en cumplimiento del artículo 43 de la Ley del Colegio de Abogados, el respectivo Colegio envía a los tribunales colegiados y unipersonales de su jurisdicción, en los meses de Abril y Octubre de cada año.

La expresión "se entenderá" que emplea el inciso 2º del artículo 40 de la Ley del Colegio de Abogados tiene para el Legislador la misma significación que la expresión "se presume", como se deduce, entre otros, de los preceptos contenidos en los artículos 1942 y 1971 del Código Civil, que establecen sendas presunciones legales.

Es abusiva y, por ende, susceptible de dejarse sin efecto o

enmendarse por la vía de la queja, la resolución del tribunal de primera instancia que, desentendiéndose de las normas legales que reglan el caso, tuvo por no presentado el escrito de oposición de la demandada en razón de que el abogado patrocinante, designado por aquélla en su primera presentación, no firmó la solicitud en señal de aceptación del patrocinio, si consta en autos que dicho abogado ejecutó posteriormente —y antes de que se pidiera tener por no presentado el escrito de oposición— actos en defensa de su cliente, con lo cual se produjo su aceptación tácita del patrocinio, ya que él realizó un acto en ejecución del mandato que ese patrocinio importaba, saneando así el vicio o defecto que suponía la falta de su firma en el escrito en que aquél le había sido conferido.

Resolución de la Ilustrísima Corte

Valparaíso, trece de Junio de mil novecientos sesenta y cuatro.

Vistos:

Doña Emilia Peluc Thomas, domiciliada en Viña del Mar,

calle 6 Norte Nº 536, en su presentación de fojas 3, ha deducido recurso de queja en contra de la Juez subrogante del Juzgado de Letras de Menor Cuantía de dicha ciudad, porque en la causa Nº 34.661, dio curso a la solicitud de oposición al desahucio sin que dicha presentación apareciera patrocinada por abogado habilitado para el ejercicio de la profesión.

Considerando:

1º) Que los hechos en que se funda el recurso pueden resumirse así:

a) Don José Klinger Roitman entabló demanda de desahucio en contra de doña Emilia Peluc Thomas, la que le fue notificada el 14 de Enero último.

b) El día 11 de Marzo del mismo año, a fojas 10, la demandada dedujo oposición, y en el tercer otrosí dijo textualmente: "Designo patrocinante y confiero poder al abogado don Sergio Mafud Haye, inscripción 889, exento de patente, domiciliado en Agua Santa 502, Viña del Mar, con facultades de ambos incisos del artículo 7º del C. P. C." La solicitud fue firmada únicamente por la peticionaria señora Pe-

JUICIO DE DESAHUCIO

255

luc, pero no por el abogado señor Mafud, y el Secretario autorizó el poder conferido.

c) A fojas 10 y con fecha 12 de Marzo se proveyó la oposición, citando el Juzgado a la audiencia dispuesta por la Ley y el 14 —fojas 11— del mismo mes, el abogado señor Mafud formuló una petición, que fue proveída; y continuó actuando a fojas 13, 18 y comparendo de fojas 20, de fecha 26 de Marzo.

d) A fojas 22, con fecha 1º de Abril último, el abogado don Jorge Lafrentz, por el demandante, pidió se certificara que el escrito de oposición de fojas 10 no llevaba la firma del abogado señor Mafud, lo que se certificó como efectivo.

e) A continuación, a fojas 23, con fecha 2 de Abril el abogado señor Mafud presentó una nueva solicitud, que fue proveída; y el mismo día, en solicitud corriente a fojas 24, el abogado don Jorge Lafrentz, fundado en que el escrito de oposición de fojas 10, primera presentación de la demandada, no llevaba la firma de abogado patrocinante, solicitó se tuviera por no presentado; y en subsidio se declara nulo todo lo obrado a contar desde la notificación de la demanda.

f) Tramitado el incidente, el Juzgado por resolución de 17 de Abril último, escrita a fojas 31 vuelta, teniendo presente lo dispuesto en el artículo 40 de la Ley sobre Colegio de Abogados, tuvo por no presentada la solicitud de fojas 10 —escrito de oposición— por no aparecer patrocinada por abogado, como lo establece imperativamente dicha disposición;

2º) Que el inciso 1º del artículo 40 de la Ley del Colegio de Abogados dispone textualmente: "La primera presentación de cada parte o interesado en asuntos contenciosos o no contenciosos ante cualquier tribunal de la República, sea ordinario, arbitral o especial, deberá ser patrocinada por un abogado habilitado para el ejercicio de la profesión". Y agrega el inciso 2º: "Esta obligación se entenderá cumplida por el hecho de poner el abogado su firma, indicando, además, su nombre, apellidos, domicilio, el número de su inscripción en el Registro de la Orden y el número del recibo de su patente al día. Sin estos requisitos no podrá ser proveída y se tendrá por no presentada para todos los efectos legales. Las resolu-

ciones que al respecto se dicen no serán susceptibles de recurso alguno”;

3º) Que el inciso 1º del precepto transcrito, impone a la parte o interesado la obligación de designar abogado patrocinante en la primera presentación que efectúe, sin que señale modalidad o formalidad alguna para hacerlo, y como, de acuerdo con el artículo 528 del Código Orgánico de Tribunales, el acto por el cual una persona encomienda a un abogado la defensa de sus derechos en juicio es un mandato que se sujeta a las reglas establecidas en el Código Civil para los contratos de esta clase, salvo la modificación contenida en el artículo 529, es indudable, dado lo prescrito en el artículo 2123 del expresado Código, que la designación de abogado patrocinante puede efectuarse mediante una declaración escrita del mandante, señalando al abogado a quien encomienda su defensa, sin que necesite mencionar ninguno de los hechos a que se refiere el inciso 2º del artículo 40, debiendo constar, sí, la aceptación del encargo por el abogado, aceptación que puede ser expresa o tácita, como la admite

el artículo 2124 del Código Civil;

4º) Que la falta de aquellas condiciones no deja al tribunal en la imposibilidad de establecer si el patrocinante designado se encuentra o no habilitado para el ejercicio de la profesión, porque puede cerciorarse de ello mediante las listas de abogados habilitados, que el respectivo Colegio de Abogados envía a los tribunales colegiados y unipersonales, en Abril y Octubre de cada año, en cumplimiento del artículo 43 de la Ley del Colegio de la Orden;

5º) Que cuando no existe una designación expresa de abogado patrocinante, vale decir, cuando la parte no manifiesta su voluntad en orden a tal designación, o, dicho en otros términos, cuando la parte o interesado no acude a la designación expresa a que se refiere el fundamento anterior, “se entenderá cumplida esta obligación por el solo hecho de poner el abogado su firma, indicando, además, su nombre, apellidos, domicilio, el número de su inscripción en el Registro de la Orden y el número del recibo de su patente al día”. Concu-

JUICIO DE DESAHUCIO

257

rriendo este conjunto de circunstancias, la ley presume la designación de abogado patrocinante, de modo que bien puede decirse que en este caso existe una designación presuncional de abogado;

6º) Que, en efecto, de acuerdo con el artículo 47 del Código Civil, "se dice presumirse el hecho que se deduce de ciertos antecedentes o circunstancias conocidas. Si estos antecedentes o circunstancias que dan motivo a la presunción son determinados por la ley, la presunción se llama legal". Pero, el texto del artículo 40 de la Ley del Colegio de Abogados no usa la expresión "se presume", sino "se entenderá", expresión ésta que para el legislador tiene igual significación que aquélla y que no es extraña en su lenguaje. Así, el artículo 1942 del Código Civil, después de establecer la obligación del arrendatario de pagar el precio, concede al arrendador, para seguridad de este pago, la facultad de retener los objetos con que el arrendatario la haya amoblado, guarnecido o provisto, y agrega: "se entenderá que le pertenecen, a menos de prueba en contrario". El artículo 1971 del mismo cuerpo legal, para

no citar otros, refiriéndose al arrendamiento de casas, almacenes y otros edificios, obliga al arrendatario a conservarlo en buenas condiciones y agrega: "Se entenderá que ha recibido el edificio en buen estado, a menos que se pruebe en contrario".

No puede dudarse que en tales casos se está en presencia de presunciones legales, como igualmente se está en el caso del recordado artículo 40;

7º) Que en la especie, doña Emilia Peluc, en su primera presentación, designó abogado patrocinante a don Sergio Mafud, pero éste no firmó la solitud en señal de aceptación, como se deja establecido en la letra b) del fundamento primero, y el Juzgado dio curso a ella sin reparar en esta omisión, pero dos días después, el señor Mafud ejecutó actos de defensa de su cliente, con lo que se produjo la aceptación tácita del patrocinio, porque realizó un acto en ejecución del mandato;

8º) Que mucho después de esta aceptación, la parte demandante pidió y obtuvo del Juzgado que se tuviera por no presentado el escrito de oposición

de fojas 10, pero cuando el vicio o defecto había sido ya saneado y cuando el mandato se había perfeccionado, de donde resulta de todo punto improcedente aquella resolución, la que resulta abusiva por haberse desentendido de normas legales que reglan el caso y que produce el gravísimo efecto de privar a la parte afectada de la prueba rendida en autos.

Por estos fundamentos, y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 535 y 549 del Código Orgánico de Tribunales, se declara que ha lugar el recurso de queja deducido a fojas 2 por doña Emilia Peluc Thomas, sólo en cuanto se revoca la resolución de diecisiete de Abril último, escrita a fojas 31 vuelta del proceso civil N° 34.699, y se declara que no ha lugar a lo pedido por don Jorge Lafrentz M., en representación de don José Klinger, en su presentación de fojas 24.

Devuélvanse al recurrente la suma consignada según boleta de fojas 1.

Anótese, comuníquese y archívese.

Redacción del Ministro señor Correa.

Enrique Correa L. — Wenceslao Olate — Julio Roco.

Pronunciada por los señores Ministros titulares de la Ilustrísima Corte, don Enrique Correa Labra, don Wenceslao Olate y don Julio Roco (*).

(*) Apelado el fallo arriba transcrito la Excelentísima Corte Suprema lo confirmó mediante resolución de fecha 21 de Julio de 1964, que suscribieron los Ministros titulares don Manuel Montero Moreno, don José María Eyzaguirre Echeverría, don Miguel González Castillo, don Eduardo Varas Videla, don Eduardo Ortiz Sandoval y don Ricardo Martín Díaz, y Abogados integrantes don Darío Benavente Gorroño y don Osvaldo Vial Vial. — **Nota de la Dirección de la Revista.**