Artículo: Algunos aspectos procesales de la reforma introducida por la Ley 19.866 que moderniza la normativa reguladora de los arrendamientos de predios urbanos
Revista: Nº210, año LXIX (Jul-Dic, 2001)
Autor: Gonzalo Cortéz Matcovich

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Nº 210
Año LXIX
Julio-Diciembre 2001
Fundada en 1933
ISSN 0303-9986

REVISTA DE DERECHO

UNIVERSIDAD DE CONCEPCION[MR]

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Artículo: Algunos aspectos procesales de la reforma introducida por la Ley 19.866 que moderniza la normativa reguladora de los arrendamientos de predios urbanos
Revista: Nº210, año LXIX (Jul-Dic, 2001)
Autor: Gonzalo Cortéz Matcovich

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

ALGUNOS ASPECTOS PROCESALES DE LA REFORMA INTRODUCIDA POR LA LEY 19.866 QUE MODERNIZA LA NORMATIVA REGULADORA DE LOS ARRENDAMIENTOS DE PREDIOS URBANOS

GONZALO CORTEZ MATCOVICH
Profesor de Derecho Procesal
Universidad de Concepción

1. LA REGULACION DE PROCESOS CIVILES ESPECIALES

Desde un punto de vista teórico, sería perfectamente posible que la actividad jurisdiccional del Estado pudiera articularse por medio de un único tipo de proceso declarativo. A través de este proceso, ordinario por antonomasia, los órganos jurisdiccionales conocerían de toda clase de pretensiones declarativas, cualquiera fuera su objeto.

Sin embargo, la existencia de un único proceso no pasa de ser algo teórico y en ningún ordenamiento ocurre así. En todos los sistemas se ha estimado conveniente la regulación de diversas modalidades procedimentales para la tramitación del proceso de declaración.

De entrada, suele estimar el legislador que, en atención a la cuantía del asunto, es necesario regular más de un proceso. Tal ocurre entre nosotros con el juicio ordinario de mayor cuantía, proceso típicamente ordinario, en cuanto los tribunales pueden, a través de él, conocer de toda clase de pretensiones, sin ninguna clase de limitación; y plenario, en cuanto no existe limitación de las alegaciones de las partes. La idea que preside esta clase de proceso es obtener la resolución definitiva y total del conflicto de intereses y para que la decisión reúna tales caracteres es indispensable conceder a las partes la mayor holgura posible tanto para la formulación de sus pretensiones como para el acreditamiento de los hechos que le sirven de fundamento. Para tales efectos –escribe Fairén–, en la configuración del procedimiento se instituyeron momentos procesales relativamente amplios para la práctica de los actos procesales, con posibilidad de prorrogarlos e, incluso,

Artículo: Algunos aspectos procesales de la reforma introducida por la Ley 19.866 que moderniza la normativa reguladora de los arrendamientos de predios urbanos
Revista: Nº210, año LXIX (Jul-Dic, 2001)
Autor: Gonzalo Cortéz Matcovich

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

previendo la concesión de plazos extraordinarios; el formalismo y el principio dispositivo mantenían en esta clase de procesos todo su vigor[1].

Un proceso diseñado en función de estos requerimientos era sinónimo de juicio tardo y complicado, lo que redundaba en su alto coste y, a la postre, en su ineficacia para la satisfacción de los intereses de quienes acudían a él, particularmente en una sociedad en la que el factor tiempo paulatinamente fue adquiriendo cada vez mayor relevancia.

Su ineficacia llevó a crear nuevos tipo procesales que, sin dejar de ser ordinarios y plenarios, significaran reducción de tiempo y coste. Surgen así dos categorías: el juicio ordinario de menor cuantía y el de mínima cuantía. En la regulación de estas distintas clases de procesos predomina la consideración de que, conforme disminuye la cuantía, el procedimiento ha de ser menos complicado.

La situación anterior se enmarca aún dentro de lo que pudiera considerarse una protección ordinaria dispensada por el ordenamiento, en cuanto a través de ellos puede conocerse de cualquier clase de pretensión declarativa.

Sin embargo, frente a esta tutela ordinaria, surgen los juicios especiales, es decir, contiendas judiciales que tienen una tramitación especial y que han sido establecidas para resolver sobre pretensiones que tienen un objeto específico y determinado. Si los juicios ordinarios son aptos para conocer de cualquier objeto procesal, los especiales tienen un objeto determinado.

El establecimiento de estos juicios especiales suele venir justificado por dos clases de argumentos:

a) Que determinadas relaciones jurídicas precisan de ciertas adecuaciones procesales, para que los intereses en ellos comprometidos tengan eficacia práctica. Piénsese, por ejemplo, en los juicios en que se hace efectivo el derecho de alimentos, en los que las condiciones naturales de la relación material comprometida suponen que su satisfacción sólo puede alcanzarse si el instrumento procesal se acomoda a ella. El proceso especial no sólo es conveniente, sino que existe una especial necesidad de rapidez en la respuesta jurisdiccional.

b) En realidad, la mayor de las ocasiones se trata de huir de los procesos ordinarios, con el argumento de que la protección que otorgan los tribunales a través de los juicios ordinarios no es adecuada para tramitar y decidir determinadas pretensiones.

[1] Fairén Guillén, V., "Reducción y simplificación de los tipos procesales", en Revista de Derecho Procesal, 1954-2, p. 146.

Artículo: Algunos aspectos procesales de la reforma introducida por la Ley 19.866 que moderniza la normativa reguladora de los arrendamientos de predios urbanos
Revista: Nº210, año LXIX (Jul-Dic, 2001)
Autor: Gonzalo Cortéz Matcovich

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Esto se demuestra en la existencia, cada vez más numerosa, de leyes reguladoras de materias de derecho privado, que contienen también ciertas normas complementarias de carácter procesal. Se trata, en general, de materias caracterizadas por su dinamismo y necesidad de ajuste a una estructura social y económica avanzada, lo que repercute, incluso, en las normas procesales complementarias, que son importantes porque normalmente reflejan un avance en campos del proceso civil chileno que adolecen en mayor medida de atraso e insuficiencia. De este modo se posibilita que ciertas parcelas del ordenamiento o determinados grupos sociales obtengan una protección jurisdiccional más rápida y, por ello, más acorde a sus necesidades.

La existencia de una pluralidad de procedimientos plantea problemas de muy diversa índole. Como señala Ortells, por un lado impone una adecuada clasificación y sistematización y, por otro, obliga a plantearse problemas de política legislativa referidos a la justificación de dichos procedimientos y su ámbito de aplicación[2]. Asimismo, desde el punto de vista técnico, se plantean problemas referentes a la integración de las posibles lagunas normativas existentes en el régimen procedimental.

Las opciones para regular estos procesos especiales oscilan entre el establecimiento de un procedimiento nuevo y completo, o bien, efectuándose una remisión a un procedimiento ya existente, introduciendo algunas o muchas modificaciones en el mismo.

La promulgación de la Ley 18.101 respondió a esta necesidad, diseñando un procedimiento que, en principio, se remitía a uno ya existente –el denominado juicio sumario–, regulado en el Libro III del C.P.C., introduciéndole algunas modificaciones al mismo.

La reforma de la Ley 19.866 ha insertado sustanciales modificaciones al referido procedimiento, sustituyéndolo por uno completamente nuevo, aunque, bien vistas las cosas parece haber recogido la idea central del procedimiento especial establecido para los interdictos posesorios, con ciertos retoques parciales.

2. PANORAMA NORMATIVO ANTERIOR A LA PROMULGACION DE LA LEY 19.866

El interés social que subyace en el arrendamiento de predios urbanos ha llevado a que este contrato haya merecido una atención especial de parte del

[2] Ortells Ramos, M., Derecho procesal civil (con Mascarell, Cámara, Juan, Bonet, Bellido, Cucarella, Martín), Pamplona, Aranzadi, 2002, p. 637.

Artículo: Algunos aspectos procesales de la reforma introducida por la Ley 19.866 que moderniza la normativa reguladora de los arrendamientos de predios urbanos
Revista: Nº210, año LXIX (Jul-Dic, 2001)
Autor: Gonzalo Cortéz Matcovich

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

legislador a partir del año 1932. Desde esa época hasta nuestros días se ha seguido una dispersión de normas reguladoras del arrendamiento en función de la oscilación de dichas necesidades sociales. Es llamativo constatar cómo estos intereses sociales se visualizan desde distintas ópticas en un marco temporal relativamente breve. Casi 30 años atrás, el Prof. Gesche expresaba que "el contrato de arrendamiento de predios urbanos es la herramienta jurídica destinada a llenar las necesidades de aquella parte de la población que no quiere o no puede ser propietaria"[3]. Hoy, en cambio, el parlamentario que patrocinó el proyecto defiende las bondades del mismo, argumentando que un gran porcentaje de los propietarios de viviendas arrendadas corresponde a personas ancianas que han invertido en la compra de sus casas como forma de hacerse un segundo sueldo; también están quienes han comprado una segunda vivienda para dedicarla al arriendo, lo que tiene gran importancia para el desarrollo inmobiliario del país. En tal sentido, la finalidad declarada del proyecto es reactivar el sector inmobiliario, porque se argumenta que la nueva regulación permitirá a quienes ahorran en otros sectores invertir en bienes inmobiliarios destinados al arrendamiento[4].

En esta procesión legislativa en materia arrendaticia, Piedrabuena distingue varios períodos[5]. Un primer período, que va desde la promulgación del Código Civil hasta la aparición de las primeras leyes intervencionistas, caracterizado por la vigencia de los principios inspiradores del Código Civil en materia de arrendamientos, lo que se tradujo en libertad de rentas, el derecho del arrendador de desahuciar el contrato de manera unilateral y sin expresión de causa y, en general, la plena presencia de la autonomía de la voluntad. La promulgación, en el año 1932, del D.L. 520 indica el inicio de una segunda etapa marcada por la proliferación legislativa en la materia que, de una u otra forma, implicaba manifestación de intervencionismo en el sector. El tercer período comienza con la vigencia de la Ley 11.622 de 1954. Según Piedrabuena ésta es la primera legislación orgánica, ordenada y coherente que pretendió poner fin a la época de legislación inorgánica que la precedió. Estableció el criterio de la renta legal ascendente al 11% del avalúo fiscal del inmueble; fijó plazos razonables de desahucio por falta de motivos plausibles. Sin embargo, la unidad de la ley se

[3] Gesche Müller, B., "Los períodos legislativos en el arrendamiento de predios urbanos", en Nueva legislación sobre arrendamiento, Escuela de Derecho, Universidad de Concepción, 1975, p. 6.
[4] Véase el Boletín de la Cámara de Diputados, legislatura 348ª extraordinaria, sesión 37ª, 19 de diciembre de 2002, p. 15.
[5] Piedrabuena Richard, G., Legislación y jurisprudencia sobre arrendamientos urbanos, Santiago, Tipográfica Salesiana, 1976, pp. 23-4. Al respecto puede verse también Gesche Müller, B., "Los períodos legislativos en el arrendamiento de predios urbanos", en Nueva legislación sobre arrendamiento, Escuela de Derecho, Universidad de Concepción, 1975, pp. 5-32.

Artículo: Algunos aspectos procesales de la reforma introducida por la Ley 19.866 que moderniza la normativa reguladora de los arrendamientos de predios urbanos
Revista: Nº210, año LXIX (Jul-Dic, 2001)
Autor: Gonzalo Cortéz Matcovich

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

desintegró merced a sucesivas modificaciones que congelaban las rentas; que ampliaron los plazos del desahucio y restitución y confirieron facultades a los jueces para suspender los lanzamientos y el cumplimiento de las sentencias.

Luego de una breve vigencia de la Ley 17.600 de enero de 1972, que restableció el criterio de la renta legal, ampliándose los plazos de desahucio y restitución y entregó a los tribunales la tutela de oficio de la renta máxima legal, se puso en vigor el D.L. 964 de 1975, que marcó el restablecimiento de la libertad contractual, la supresión del papel tutelar del juez de los derechos del arrendatario, el acortamiento drástico de los plazos de desahucio y restitución, la unificación de los procedimientos judiciales y la disminución de las facultades controladoras de organismos públicos. De otra parte, mantenía ciertos rasgos que la hacían una normativa protectora del arrendatario ya que estableció derechos irrenunciables en su favor (art. 53), entre los que cabe mencionar: las rentas pactadas en dinero debían serlo en moneda nacional (art. 1º); la renta máxima anual no podía exceder del 11% del avalúo vigente del inmueble (art. 5º); el arrendador podía exigir al arrendatario una caución para garantizar el cumplimiento de sus obligaciones, que sólo podía consistir en dinero y no podía exceder de un mes de renta (art. 11); el arrendador sólo podía poner término al contrato en forma judicial y por motivos plausibles señalados en la ley (arts. 18, 19 y 20), estableciéndose además plazos de desahucio[6]. El D.L. 964 fue derogado y reemplazadas sus disposiciones por las normas de la Ley 18.101 de 1982. La normativa de la Ley 18.101 reguló algunos aspectos relativos al arrendamiento de algunos bienes raíces urbanos, especialmente en lo concerniente al desahucio y la restitución y al procedimiento aplicable, conservando su vigencia las normas fundamentales sobre la materia, contenidas en el Código Civil.

Entre los escasos antecedentes de la Ley 18.101 que se hicieron públicos, el mensaje que acompañaba el proyecto señalaba que el ejecutivo planteó la necesidad de derogar el D.L. 964 para ir a una liberalización paulatina de los arriendos a fin de estimular la construcción. Agrega que "tal derogación permite estimular permanentemente la inversión privada en la construcción de viviendas destinadas al arrendamiento por constituir una buena inversión, tanto por la constante valorización de los bienes raíces como por la paulatina liberación de las rentas de arrendamiento congeladas que dispuso el mencionado D.L. 964..."

Señala Piedrabuena que, "a principios de 1981 la prensa informó que entre las modernizaciones que proyectaba el Ministerio de Vivienda y Urbanismo estaba

[6] Véase Schmidt Hott, C., "Los débiles frente al derecho: los desequilibrios del poder negocial", en Gaceta Jurídica Nº 218, pp. 22-4.

Artículo: Algunos aspectos procesales de la reforma introducida por la Ley 19.866 que moderniza la normativa reguladora de los arrendamientos de predios urbanos
Revista: Nº210, año LXIX (Jul-Dic, 2001)
Autor: Gonzalo Cortéz Matcovich

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

la derogación del D.L. 964 para retornar plenamente a nuestro ya centenario Código Civil. La plena autonomía de la voluntad y las fuerzas del mercado incentivarán la iniciativa privada para construir más viviendas. El primer semestre de 1981 marcó el punto culminante de una especie de euforia o triunfalismo de las teorías del mercado como solución a todos nuestros problemas nacionales y por supuesto el arrendamiento urbano no escapó a esta marea irresistible"[7].

El propósito de la normativa fue, como señala Ducci, "liberar al contrato de arrendamiento de bienes urbanos de las numerosas regulaciones que lo constreñían; se vuelve a la libertad contractual en materia de rentas de arrendamiento, se elimina la intervención de la Dirección de Industria y Comercio y desaparece la necesidad de invocar motivos plausibles para desahuciar"[8].

No obstante lo anterior, se establecieron derechos irrenunciables en favor de los arrendatarios (art. 19), entre los cuales destacan el desahucio que debe ser judicial en determinados casos y la determinación de plazos para la restitución (arts. 3 y 4); la escrituración del contrato, formalidad exigida por vía de prueba, de tal suerte que si se le omite, se presume que la renta será la que declare el arrendatario (art. 20).

Se trataba, en opinión de Piedrabuena, de una legislación marcadamente transitoria y transaccional. Transitoria, porque en su disposición 2ª transitoria estableció un plazo de cuatro años al cabo del cual el legislador deberá apreciar la justificación de mantener normas proteccionistas de los arrendatarios; transaccional, porque surgió como una normativa intermedia entre quienes propugnaban la completa derogación del D.L. 964 y los que abogaban por la subsistencia de ciertas normas protectoras de los intereses de los arrendatarios[9].

3. ANTECEDENTES DE LA REFORMA DE LA LEY 19.866

Todo parece indicar que la evolución reseñada precedentemente, que culminó con la promulgación de la Ley 18.101, llevó a que los contratos de arrendamiento se liberasen del marco regulador que lo regía con anterioridad, retornando, por así decirlo, a la situación previa a la promulgación del D.L. 520 de 1932. Sin embargo, según se expresa en la moción con la que se inició el

[7] Piedrabuena Richard, G., Legislación y jurisprudencia sobre arrendamientos urbanos. Ley 18.101, Santiago, Edit. Fallos del Mes, 1982, p. 7.
[8] Ducci Claro, C., El arrendamiento de bienes raíces urbanos, Santiago, Imprenta Salesianos, 1982, p. 7.
[9] Piedrabuena Richard, G., Legislación y jurisprudencia sobre arrendamientos urbanos. Ley 18.101, Santiago, Edit. Fallos del Mes, 1982, p. 23.

Artículo: Algunos aspectos procesales de la reforma introducida por la Ley 19.866 que moderniza la normativa reguladora de los arrendamientos de predios urbanos
Revista: Nº210, año LXIX (Jul-Dic, 2001)
Autor: Gonzalo Cortéz Matcovich

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

proyecto de la ley que se comenta, "la Ley 18.101 tiene un carácter marcadamente protector hacia el arrendatario, para quien, según dispone el artículo 19, son irrenunciables los derechos que ella establece; presunción en los contratos de arrendamiento que no consten por escrito de que la renta es la que declare el arrendatario; suspensión del cumplimiento de la sentencia y del lanzamiento, etc. Agrega la moción que estas normas proteccionistas de la Ley 18.101 han perdido vigencia con el transcurso de los años y la modernización de las relaciones contractuales en general y del mercado inmobiliario en particular, transformándose en un elemento retardador del desarrollo de esta actividad y discriminatorio para los arrendadores"[10].

En el Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento se explica que, aun cuando la Ley 18.101 eliminó restricciones tales como la fijación legal de rentas máximas y el desahucio fundado en motivo plausible, lo que significó un avance hacia el retorno a la autonomía de voluntad, "transcurridos casi veinte años desde su publicación hacen aconsejable una revisión de la normativa legal"[11].

El proyecto original tendía a cuatro claros objetivos:

a) La exclusión de determinados inmuebles de la aplicación de la ley: Se proponía excluir determinados predios de la aplicación de la ley, específicamente las viviendas situadas fuera del radio urbano, cuya superficie exceda de media hectárea; los predios urbanos de cabida superior a media hectárea, que tengan aptitud agrícola o forestal o estén destinados a ese tipo de explotación; las viviendas que se arrienden amobladas y alhajadas y aquellos bienes raíces cuya renta mensual sea igual o superior a 60 unidades de fomento.

b) Cambios relacionados al desahucio y restitución: El proyecto pretendía aclarar que a los contratos pactados mes a mes y a los de duración indefinida podía ponérseles término no sólo mediante desahucio judicial sino por otras causales legales, como el no pago de la renta o la negligencia grave del arrendatario en la mantención del inmueble. Se proponía asimismo la reducción de los plazos de desahucio y de restitución. También se sugería reducir el plazo durante el cual el arrendador que hubiera perdido el juicio de desahucio o restitución estaba impedido de accionar.

[10] Moción del senador M. Ríos, con la que se inicia un proyecto de ley que moderniza la normativa reguladora de los arrendamientos de predios urbanos, Véase Diario de Sesiones del Senado, legislatura 343ª extraordinaria, sesión 11ª, 15 de noviembre de 2000, pp. 1223 y ss.
[11] Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, recaído en la moción del senador Ríos.

Artículo: Algunos aspectos procesales de la reforma introducida por la Ley 19.866 que moderniza la normativa reguladora de los arrendamientos de predios urbanos
Revista: Nº210, año LXIX (Jul-Dic, 2001)
Autor: Gonzalo Cortéz Matcovich

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

c) Eliminación de facultades judiciales discrecionales: El proyecto proponía suprimir la facultad del juez de la causa para suspender el lanzamiento hasta por seis meses y la del tribunal de alzada de suspender el cumplimiento de la sentencia mientras se encuentre pendiente la apelación, facultad esta última que no se justificaba al existir la posibilidad de solicitar orden de no innovar.

d) Protección de las rentas impagas: Finalmente, el proyecto consultaba una serie de medidas tendientes a reforzar el derecho del arrendador de percibir el pago de las rentas e indemnizaciones respectivas. En primer lugar, expresamente hacía aplicable a los contratos de arrendamiento regidos por esta ley, la disposición del art. 598 del Código de Procedimiento Civil, que autoriza al arrendador para requerir directamente el auxilio de la fuerza pública, si el arrendatario pretende burlar el derecho de retención extrayendo los objetos[12]. En segundo término, se tipificaba una nueva figura delictiva que sancionaba al arrendatario que, sin haber pagado o afianzado las rentas o indemnizaciones, defraudare al arrendador abandonando el inmueble o extrayendo los objetos retenidos. Finalmente, se propuso sancionar al arrendador que negare injustificadamente al arrendatario autorización para abandonar el inmueble.

Como se puede apreciar, el primitivo proyecto no contenía, salvo aspectos parciales, normas relativas a la modificación de las normas sobre procedimiento contenidas en la Ley 18.101. Se trataba pues de una lamentable carencia, porque cualquier iniciativa debe partir de la premisa que las más perfectas normas que puedan establecerse para la protección de ciertos intereses carecerían de virtualidad si, para su realización jurisdiccional, no se establecen instrumentos de tutela que sean eficaces, es decir, que permitan alcanzar la satisfacción del derecho o interés lesionado de manera práctica y real y, principalmente, sin que la utilización de estos instrumentos suponga una carga adicional al perjuicio frente al cual se reacciona.

Sin embargo, en forma paralela a la iniciativa original, se presentó en la Cámara de Diputados otra moción[13] que complementaba la primera, que consultaba una modificación fundamental al régimen procedimental establecido en la normativa de la Ley 18.101. Considerando que la tramitación del primer

[12] La disposición del art. 598 C.P.C. tiene aplicación general, cualquiera sea la naturaleza del bien arrendado.
[13] Se trataba de la moción contenida en el Boletín número 3000-7 que establece normas para hacer más expedito el procedimiento judicial a que dan lugar las demandas de terminación del contrato de arrendamiento de bienes raíces por no pago de la renta.

Artículo: Algunos aspectos procesales de la reforma introducida por la Ley 19.866 que moderniza la normativa reguladora de los arrendamientos de predios urbanos
Revista: Nº210, año LXIX (Jul-Dic, 2001)
Autor: Gonzalo Cortéz Matcovich

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

proyecto presentaba un grado de avance significativo en el Senado, los autores de la segunda moción aceptaron que fuera archivada, incorporando sus disposiciones por la vía de la indicación[14].

Es así como se presentó una indicación que propuso reemplazar íntegramente el art. 8 de la Ley 18.101, disposición que instituía las principales normas procedimentales aplicables a los juicios de arrendamiento referidos en el art. 7º de la ley. Se trataba básicamente de las normas del juicio sumario del Libro III del Código de Procedimiento Civil, con ciertas modificaciones.

4. EL NUEVO PROCEDIMIENTO APLICABLE A LOS JUICIOS DERIVADOS DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO REGIDOS POR LA LEY 18.101

La norma fundamental sobre el régimen procedimental establecido en la Ley 18.101 es la disposición del art. 8º que, como ha quedado dicho, fue íntegramente sustituido por la Ley 19.866. Sin embargo, es posible encontrar normas de carácter procesal en otras disposiciones de la ley.

a) En cuanto a la competencia: En cuanto a la materia, el procedimiento previsto en el Título III es aplicable a los juicios derivados de contratos de arrendamiento regidos por la Ley 18.101 (art. 7º), sin embargo, el procedimiento resulta también aplicable a los juicios derivados del contrato de arrendamiento de los bienes raíces a que se refiere el art. 2º números 3 y 5[15]. Estas normas no han sufrido modificación. Relativo al fuero, en el texto anterior de la Ley 18.101 el fuero no era considerado como factor de competencia porque, con arreglo a lo previsto en el art. 133 COT, no debía considerarse en los juicios de tramitación breve y sumaria, cuyo era el caso del juicio sumario. Sin embargo, aunque con la modificación aprobada, el procedimiento aplicable deja de ser el sumario, entiendo que existiendo el mismo fundamento, esto es, la celeridad y concentración que caracterizan la tramitación, la exclusión del fuero como factor de competencia es aplicable a los procesos derivados del contrato de arrendamiento de inmuebles sujetos a la Ley 18.101 en su redacción actual. La cuantía no fue alterada como

[14] Véase el Boletín de la Cámara de Diputados, legislatura 348ª extraordinaria, sesión 37ª, 19 de diciembre de 2002, pp. 11 y ss.
[15] Es decir, "Viviendas que se arrienden por temporadas no superiores a tres meses, por períodos continuos o discontinuos, siempre que lo sean amobladas y para fines de descanso o turismo" (Nº 3) y los "Estacionamientos de automóviles y vehículos" (Nº 5).

Artículo: Algunos aspectos procesales de la reforma introducida por la Ley 19.866 que moderniza la normativa reguladora de los arrendamientos de predios urbanos
Revista: Nº210, año LXIX (Jul-Dic, 2001)
Autor: Gonzalo Cortéz Matcovich

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

factor para determinar la competencia, ya que la proposición de excluir de la aplicación de esta ley aquellos bienes raíces cuya renta mensual sea igual o superior a 60 unidades de fomento no prosperó en definitiva, rechazándose con el objeto de no discriminar en la aplicación de esta legislación entre los distintos contratos de arrendamiento, sin importar el monto de éste[16]. De manera que siguen teniendo competencia en la materia, conforme las reglas generales del Código Orgánico de Tribunales, los jueces letrados, sin perjuicio de las atribuciones de los Juzgados de Policía Local, de acuerdo con lo previsto en el art. 17 de la ley, la que sólo fue objeto de modificación para adecuarla a la nueva normativa orgánica, suprimiéndose la referencia a los jueces de subdelegación.

La posibilidad de someter la decisión de estos asuntos a la justicia arbitral sigue presentándose discutible[17], aunque entiendo que el problema se vincula no tanto a la procedencia del arbitraje, cuanto a la calidad que debe revestir el árbitro, es decir, a la clase de arbitraje[18].

b) En cuanto al procedimiento aplicable: La indicación parlamentaria tendiente a la modificación del art. 8º tuvo por objeto abreviar "aún más el procedimiento sumario, estableciendo una ritualidad concentrada y evitando la rendición de la prueba dentro del plazo de ocho días que se establece actualmente, por una sola audiencia en que se resolverá el asunto"[19].

En su origen, la modificación propendía a la mantención del procedimiento sumario, pero introduciéndole alteraciones que lo aceleraban notablemente. Estas

[16] En la moción que dio origen al proyecto se fundamentaba la exclusión en que no parecía justificada la aplicación de las normas protectoras de la ley 18.101 indiscriminadamente a toda clase de viviendas, siendo razonable dejar entregada a las normas generales de contratación aquellas que, por sus características o por su renta indican que tal protección no sólo no resulta necesaria, sino muchas veces contraproducente y gravosa para arrendadores y arrendatarios. Por otro lado, se fundamentaba en que tratándose de contratos de arrendamientos con rentas muy altas, las partes, ante posibles conflictos, tenían a su alcance otros medios de solución, lo que permitía no recargar a los tribunales de justicia.

[17] En sentido favorable se pronuncia Piedrabuena Richard, G., Legislación y jurisprudencia sobre arrendamientos urbanos. Ley 18.101, Santiago, Edit. Fallos del Mes, 1982, pp. 55-8.

[18] La Corte Suprema, por sentencia de fecha 29 de agosto de 2002, ha resuelto la designación de un árbitro que debía resolver de un modo que se opone a las normas de competencia y de procedimiento aplicables a la materia y a la circunstancia de que los derechos conferidos en la ley son irrenunciables por el arrendatario es nula porque, tratándose de arbitradores éstos fallan obedeciendo sólo a su prudencia y a la equidad y no están obligados a guardar en sus procedimientos más reglas que las señaladas por las partes en el compromiso o las que, con el carácter de mínimas, prevén en su defecto los artículos 636 a 644 del Código de Procedimiento Civil, todo lo cual resulta incompatible con las formas y trámites obligatorios que prevé la respectiva ley sobre arrendamiento de predios urbanos, en este caso, el D.L. 964 de 1975, vigente a la fecha de la celebración del contrato de arrendamiento invocado (artículo 1º transitorio de la Ley 18.101).

[19] Véase el Boletín de la Cámara de Diputados, legislatura 348ª extraordinaria, sesión 37ª, 19 de diciembre de 2002, pp. 11 y ss.

Artículo: Algunos aspectos procesales de la reforma introducida por la Ley 19.866 que moderniza la normativa reguladora de los arrendamientos de predios urbanos
Revista: Nº210, año LXIX (Jul-Dic, 2001)
Autor: Gonzalo Cortéz Matcovich

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

modificaciones eran tan radicales que, en definitiva, significaban su sustitución íntegra por una tramitación procedimental completamente diferente. En este sentido, el Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento tuvo presente la opinión solicitada al Prof. Tavolari O., quien apuntó que la norma que hacía aplicable a esta clase de procesos el procedimiento del juicio sumario había perdido toda vigencia y debía ser eliminada. Agregó que, si algún procedimiento se asemeja al nuevo que se proyecta, es al de las querellas o interdictos posesorios del Título IV del Libro III del Código de Procedimiento Civil, título del que están tomadas varias de las normas que se adoptan[20]. De ahí que se haya aprobado el texto definitivo que, suprimiendo las referencias al procedimiento sumario, dispone claramente que "los juicios a que se refiere el artículo anterior se regirán por las reglas siguientes..."

c) Los principios del nuevo procedimiento: La disposición del art. 8º permite colegir que el legislador propende claramente a dos principios: la oralidad y la concentración.

La oralidad se manifiesta en el numeral 1) que señala que el procedimiento será verbal; en el numeral 4) que indica que la audiencia comenzará con la relación verbal de la demanda y con la referencia a la contestación verbal del demandado.

Una primera observación permite concluir que el establecimiento de la oralidad no agrega nada novedoso a la situación prevista en regulación anterior. En efecto, la norma del art. 8º número 1 es repetición textual del art. 682 C.P.C., disposición perfectamente aplicable a los procesos regidos por la normativa de la Ley 18.101 anterior a la reforma.

Una segunda reflexión dice relación con la efectividad práctica de este principio, no sólo respecto del primer y principal acto procesal de parte, la demanda, cuya articulación en forma verbal es difícilmente practicable, sino especialmente porque el propio legislador deja abierta la posibilidad de que las partes puedan, si quieren, presentar minutas escritas en que se establezcan los hechos invocados y las peticiones que se formulen. Con esta facultad atribuida a las partes, es de temer, sin embargo, que pese a la buena voluntad del legislador, el ideal de la oralidad devenga en mero palabreo, propiciándose la tramitación por escrito, tal como ha ocurrido con el procedimiento sumario.

En tercer lugar, me parece que el legislador maneja un concepto restringido de la oralidad, ya que entiende que la oralidad es simplemente un método, una

[20] Véase el Diario de Sesiones del Senado, legislatura 348ª extraordinaria, sesión 22ª, 21 de enero de 2003, pp. 3206 y ss.

Artículo: Algunos aspectos procesales de la reforma introducida por la Ley 19.866 que moderniza la normativa reguladora de los arrendamientos de predios urbanos
Revista: Nº210, año LXIX (Jul-Dic, 2001)
Autor: Gonzalo Cortéz Matcovich

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

técnica conforme a la cual los actos procesales se realizan de viva voz, normalmente en audiencias.

Lo cierto, sin embargo, es que el concepto de oralidad no puede limitarse a una discusión oral en la audiencia, sino que tiene un significado más amplio y comprensivo. Con la oralidad se sintetiza un conjunto de caracteres del procedimiento, un sistema completo de principios entre sí coordinados, inseparables unos de otros.

En este sentido, la oralidad implica, supone, la inmediación, es decir, que la actuación del juez se verifique en contacto personal con las partes, prescindiendo de intermediarios. Ello no ocurre así en la nueva regulación no sólo por la ausencia de norma que la instituya, sino porque, por ejemplo, se consagra en el art. 8º Nº 4 el trámite de la relación verbal de la demanda, el paradigma de la ausencia de inmediación, es decir, de la falta de contacto personal con las partes, prescindiendo de intermediarios.

Por otra parte, la oralidad sólo tiene sentido si el juez que ha de decidir la controversia es el mismo que ha asistido al desarrollo de la prueba y entrado en relación directa con las partes. Es decir el juez de un proceso oral debe estar constituido desde el comienzo del pleito hasta su conclusión por la misma persona física. Es evidente que la oralidad no funciona si los actos procesales se llevan a cabo ante personas diferentes, porque la impresión recibida por el juez que asiste a uno o más actos no puede infundirse en el otro que deba juzgar[21].

En este orden de ideas, no existe una norma categórica que garantice esa identidad física que se viene aludiendo, con lo que buena parte de las ventajas de la oralidad se desperdician. Piénsese, por ejemplo, en que es perfectamente posible que la inspección personal practicada por un juez sea apreciada por otro, con lo que desaparece la razón de ser de la misma.

La concentración es otro principio a que la reforma dice propender. Decir oralidad equivale a decir concentración. La concentración en realidad es una característica exterior de la oralidad, por lo que hablar de concentración y oralidad es una redundancia. De ahí que no sea extraño que, para Alcalá-Zamora, sea más apropiado hablar de proceso concentrado más que de proceso oral.

La concentración debe considerarse desde dos puntos de vista:

1. En relación con la actividad procedimental, la concentración implica que los actos procesales se desarrollen en una sola audiencia y, de no ser posible,

[21] Chiovenda, G., Principios de derecho procesal civil, trad. Casais y Santaló, México, Edit. Cárdenas, 1989, pp. 150-1.

Artículo: Algunos aspectos procesales de la reforma introducida por la Ley 19.866 que moderniza la normativa reguladora de los arrendamientos de predios urbanos
Revista: Nº210, año LXIX (Jul-Dic, 2001)
Autor: Gonzalo Cortéz Matcovich

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

en varias audiencias pero próximas entre sí, de modo tal que los actos procesales realizados de palabra ante el juez no desaparezcan de su memoria.

El texto de la ley (en su art. 8º) reconoce esta característica a que conduce la oralidad, señalando que el procedimiento ha de llevarse a efecto en una audiencia única de contestación y prueba, pero admite la posibilidad de una audiencia complementaria, en el evento que el demandado deduzca reconvención.

En efecto, se establece en el art. 8º Nº 6 que, "si se hubiere deducido demanda reconvencional, la demandante podrá solicitar se cite a las partes a una nueva audiencia a realizarse dentro de los 5 días siguientes, a objeto de proceder a la contestación de la misma y a la recepción de la prueba que ofrezca". Vale decir, se entrega a la decisión del actor la posibilidad de contestar y rendir prueba en la misma audiencia o bien, solicitar que se verifique una nueva audiencia en breve plazo para tales efectos. A esta audiencia, cuyo día y hora determinará el tribunal, dentro del plazo previsto en la norma, las partes se entenderán citadas de pleno derecho. Si en la audiencia principal no alcanzare a ser rendida toda la prueba, "cualquiera de las partes podrá solicitar se reserve para dicha audiencia el examen de la prueba pendiente" (art. 8º Nº 6).

2. Un segundo aspecto a considerar en relación con la concentración se refiere a que tanta importancia como la unidad del acto tiene la concentración en relación con la cuestiones previas e incidentales.

En un proceso dominado por la oralidad, todas estas cuestiones previas e incidentales se concentran en una misma audiencia, por regla general, sin que impidan la entrada al fondo del asunto. Este es el ideal, pero el legislador no puede desconocer que en ciertas y determinadas situaciones puede ser necesaria una audiencia complementaria. En esta materia debe prever que también hay incidentes y cuestiones previas, que pueden aconsejar sean resueltas antes de entrar al fondo del asunto.

En esta orientación resulta comprensible la norma del art. 8º Nº 8 en cuanto que "los incidentes deberán promoverse y tramitarse en la misma audiencia, conjuntamente con la cuestión principal, sin paralizar el curso de ésta".

Sin embargo, me parece que una postura tan radical sobre la materia puede producir efectos adversos a los pretendidos.

Es fácil entender que lo que se busca es evitar que a través de la promoción de incidentes se provoque la suspensión del procedimiento. Pero el deseo de evitar suspensiones puede llevar, por un lado, a situaciones más perniciosas aún que la suspensión y, por otro lado, puede significar un peligro para la justicia.

En el primer sentido debe tenerse precaución, no vaya a ocurrir que una

Artículo: Algunos aspectos procesales de la reforma introducida por la Ley 19.866 que moderniza la normativa reguladora de los arrendamientos de predios urbanos
Revista: Nº210, año LXIX (Jul-Dic, 2001)
Autor: Gonzalo Cortéz Matcovich

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

aspiración de economía y concentración conduzca a la máxima antieconomía, de perder trabajo, tiempo y dinero, en virtud de haberse tramitado completamente un proceso que a la postre resultó sin valor, nulo. De acuerdo a la economía procesal, es fundamental que el legislador tienda a evitar que el tribunal y las partes desarrollen una labor inútil, susceptible luego de ser anulada. Esta es la razón de que existan los incidentes de previo y especial pronunciamiento.

Aunque, como se ha determinado, la cuestión de saber si un incidente es o no de previo y especial pronunciamiento debe ser resuelta en cada caso particular, como pauta general puede decirse que corresponde a todos aquéllos relativos a la nulidad de actuaciones y resoluciones, porque es necesario subsanar todo defecto procesal antes de seguir el curso del proceso; también en los casos en que aparezca claramente que la resolución de la cuestión incidental es determinante en la eficacia de actuaciones posteriores. Piénsese en las cuestiones sobre competencia, la nulidad de lo obrado o falta de personería[22].

Cuando señalo que la concentración llevada al límite puede significar un peligro para la justicia, pienso fundamentalmente en las cuestiones de carácter prejudicial penal. La aplicación estricta del art. 8º Nº 8 lleva a concluir que, de seguirse una causa criminal por los mismos hechos que se debaten ante el tribunal, en ningún caso se suspenderá el procedimiento que se siga ante este último. Esto puede resultar peligroso y parece más correcta la regulación que hacía el art. 5º inc. 2º del viejo CPP, en orden a que "cuando la acción civil se ejercite separadamente de la penal, aquélla podrá quedar en suspenso desde que el procedimiento criminal pase al estado de plenario" en relación con lo dispuesto en el artículo 167 C.P.C.

La resolución sobre los incidentes queda para la sentencia definitiva, la que "se pronunciará sobre la acción deducida y sobre los incidentes, o sólo sobre éstos cuando sean previos o incompatibles con aquélla" (art. 8º Nº 8)[23].

d) La demanda y la notificación de la resolución recaída en ella: Como se insinuó, la demanda debe presentarse por escrito no sólo por las dificultades

[22] Salas Vivaldi, J., Los incidentes y en especial el de nulidad en el proceso civil, penal y laboral, 7ª ed., Santiago, Edit. Jurídica, 2000, pp. 40-3.

[23] La Corte Suprema, por sentencia de 29 de octubre de 2002, ha insistido que, al no existir disposición en sentido contrario, rige en la especie el artículo 690 del Código de Enjuiciamiento Civil, con arreglo al cual en un juicio de esta índole, de modo diferente a lo que acontece en el procedimiento ordinario, todos los incidentes deben promoverse y tramitarse en la misma audiencia "conjuntamente con la cuestión principal", sin paralizar su curso, y, sobre todo, según fluye de esa misma norma, sólo en la sentencia definitiva cabe emitir pronunciamiento a su respecto... Que, en tales circunstancias, es de toda evidencia que una excepción como la opuesta en autos por los demandados, sólo puede ser resuelta una vez agotados todos los trámites propios y pertinentes al procedimiento sumario.

Artículo: Algunos aspectos procesales de la reforma introducida por la Ley 19.866 que moderniza la normativa reguladora de los arrendamientos de predios urbanos
Revista: Nº210, año LXIX (Jul-Dic, 2001)
Autor: Gonzalo Cortéz Matcovich

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

funcionales que implicaría la posibilidad de su interposición verbal, sino porque la propia ley se refiere al escrito de demanda (art. 8º Nº 3).

Los requisitos de postulación procesal no presentan excepciones a las reglas generales, con excepción de los juicios cuya renta vigente –nótese que no su cuantía– al tiempo de la interposición de la demanda no sea superior a cuatro unidades tributarias mensuales, en los que se dispensa de las cargas procesales sobre representación y defensa letrada (art. 8º Nº 10)[24]. Al respecto, se hace preciso un breve comentario. Prescindiendo de la conveniencia o no de que intervengan estos profesionales[25], es evidente que a la realidad de la intervención directa de la parte se oponen obstáculos culturales de carácter general y especialmente aquéllos determinados por el desconocimiento de la técnica procesal. Por otro lado, es perfectamente posible que el demandado cuente con servicios jurídicos, lo que puede producir desigualdad. De ahí que, en estos supuestos, me parece conveniente la existencia de normas que garanticen dicha igualdad, imponiendo a quien pretenda valerse de procurador y defensa letrada, a ponerlas en conocimiento del tribunal para que la parte contraria tenga la oportunidad de designar también sus propios asesores. Tal posibilidad se encuentra expresamente prevista en la Ley sobre Violencia Intrafamiliar.

El acto procesal de la demanda no precisa cumplir requisitos que escapen de la norma general, salvo en lo concerniente a la actividad probatoria, dado que es necesario la indicación en la demanda de los medios de prueba de que se valdrá el demandante y, si se trata de la prueba de testigos, es menester presentar la nómina respectiva en el mismo escrito (art. 8º Nº 3).

Mención especial merece lo relativo a la notificación de la demanda. Con arreglo a lo previsto en el art. 8º Nº 2, la notificación de la demanda se practica en la forma prevista en el art. 553 C.P.C., vale decir, de acuerdo a las normas generales contenidas en el Libro I de dicho código; sin embargo, tratándose de la notificación especial del art. 44 procederá, aunque el demandado no se encuentre en el lugar del juicio. Adicionalmente, tratándose de la notificación prevista en el

[24] La propuesta original se refería a los juicios cuya renta vigente no fuera superior a cuatro unidades de fomento, sin embargo se propuso en la Comisión Mixta reemplazarlas por cuatro unidades tributarias mensuales, precisamente para facilitar el ejercicio de los derechos de los arrendadores de viviendas que tienen una renta baja, cuya primera dificultad es la obtención de recursos para costear los honorarios de un abogado que los patrocine, sobre todo en aquellos casos en que el arrendatario adeuda varios meses del canon estipulado (véase Informe de la Comisión Mixta, de fecha 12 de marzo de 2003).

[25] El Informe de la Comisión Mixta, de 12 de marzo de 2003, hizo explícita la preocupación por la ausencia de patrocinio, porque cuando las partes hacen su propia defensa normalmente es insatisfactoria, ya que carecen de conocimientos sobre la estrategia procesal adecuada para presentar sus argumentos o no acompañan oportunamente sus medios de prueba.

Artículo: Algunos aspectos procesales de la reforma introducida por la Ley 19.866 que moderniza la normativa reguladora de los arrendamientos de predios urbanos
Revista: Nº210, año LXIX (Jul-Dic, 2001)
Autor: Gonzalo Cortéz Matcovich

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

art. 44 C.P.C., "se presumirá de pleno derecho como domicilio del demandado el que corresponda al inmueble arrendado".

Relacionando las disposiciones citadas puede concluirse, en primer término, que la notificación de la demanda debe practicarse de manera personal, no existiendo normas que alteren esta forma de notificación (art. 40 C.P.C.). En seguida, la modalidad prevista en el art. 44 C.P.C. presenta especialidades destacables.

Como se sabe, la notificación regulada en el art. 44 C.P.C. es una modalidad de la notificación personal, llamada a sustituir a ésta cuando no ha podido practicarse por no ser habido el notificado. Su procedencia está sujeta al cumplimiento de los siguientes requisitos: 1. que la persona a quien se haya de notificar haya sido buscada en dos días distintos en su habitación o en el lugar donde ejerce ordinariamente su industria, profesión o empleo, sin ser habido; 2. que se acredite que el demandado se encuentre en el lugar del juicio y cuál es su morada o el lugar donde ejerce ordinariamente su industria, profesión o empleo, bastando, para establecer ambas circunstancias, la debida certificación del ministro de fe. Cumplidas estas exigencias el juez, previa petición de parte, ordena la notificación en la forma señalada en el inc. 2º del art. 44 C.P.C.

Pues bien, para los efectos del proceso previsto en la Ley 18.101, el segundo de los requisitos indicado no tiene aplicación ya que, por una parte, el art. 553 C.P.C. –aplicable por la remisión del art. 8º Nº 2– hace procedente la notificación aunque el demandado no se encuentre en el lugar del juicio y, por otra parte, la certificación de cuál es su morada o lugar de trabajo es tan innecesaria como improcedente, desde que la ley presume de pleno derecho que el domicilio del demandado corresponde al inmueble arrendado.

La razón de ser de esta disposición se relaciona "con la dificultad de la actual legislación respecto de resolver a qué domicilio se notifica al arrendatario que no paga el arrendamiento, que se oculta o que no se puede ubicar". Se agrega que, "con la modificación, se ahorrará bastante tiempo para los efectos de iniciar una demanda contra aquellos morosos que no paguen la renta... dando certeza respecto del domicilio del demandado"[26].

De manera que, para la procedencia de esta modalidad de notificación, serán precisas las (dos) búsquedas negativas requeridas por la disposición del art. 44 C.P.C., las que deberán haberse efectuado en el domicilio que corresponda al

[26] Boletín de la Cámara de Diputados, legislatura 348ª extraordinaria, sesión 37ª, 19 de diciembre de 2002. p. 20.

Artículo: Algunos aspectos procesales de la reforma introducida por la Ley 19.866 que moderniza la normativa reguladora de los arrendamientos de predios urbanos
Revista: Nº210, año LXIX (Jul-Dic, 2001)
Autor: Gonzalo Cortéz Matcovich

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

inmueble arrendado. En seguida, cumplida esta exigencia será necesaria una resolución judicial ordenando la notificación en la forma señalada en el inc. 2º del art. 44 C.P.C. Aunque, a primera vista, la exigencia de las búsquedas pudiera resultar inoficiosa, por carecer de contenido, me parece que con su práctica se proporciona una racional probabilidad de ser habido el arrendatario demandado.

De otra parte, no debe perderse de vista que la regla general sigue siendo la notificación personal del demandado.

Una primera reflexión se relaciona con la importancia del domicilio en materia procesal. El domicilio no sólo importa para los efectos de determinar el lugar donde debe llevarse a efecto la correspondiente notificación sino que, como se sabe, es un elemento que sirve para determinar la competencia territorial del tribunal.

En tal sentido, un primer problema podría presentarse cuando existe disconformidad entre el domicilio real del demandado y el que corresponde al inmueble arrendado. En principio, como la notificación ha de ser personal, debiera prevalecer el domicilio real del demandado, aunque no corresponda al del inmueble arrendado. Si el demandado es notificado en forma personal, no se presentará problema alguno. Distinto ocurrirá si el demandado no es habido, aun cuando conste cuál es su domicilio real y su presencia en el lugar del juicio. En tal caso, la notificación con arreglo al art. 44 C.P.C. es improcedente porque la ley presume de pleno derecho que el domicilio del notificado es otro (el del inmueble arrendado). En tal evento, se comprende cómo una norma que fue dada para facilitar la notificación se vuelve contra quien es el supuestamente favorecido por el precepto.

Entiendo que el problema se solucionará con cierta facilidad en la práctica, indicándose en la demanda, como domicilio del demandado, el del inmueble arrendado, aunque éste no sea coincidente con el real. En estas condiciones, lógicamente la notificación personal debiera fracasar, pero, con el sólo atestado del ministro de fe que dé cuenta de las búsquedas infructuosas, procederá la modalidad de notificación por el art. 44 C.P.C.

Otro problema que pudiera presentarse se relaciona con la posibilidad de que se haya pactado prórroga de competencia. Es posible que se haya convenido entre las partes atribuir competencia a un tribunal distinto del territorialmente competente, en este caso, distinto al del domicilio del inmueble arrendado. Nuevamente, si la notificación se practica personalmente no se presentará inconveniente alguno, pero las dificultades se plantean para el supuesto en que se den los presupuestos de procedencia de la notificación conforme al art. 44 C.P.C.,

Artículo: Algunos aspectos procesales de la reforma introducida por la Ley 19.866 que moderniza la normativa reguladora de los arrendamientos de predios urbanos
Revista: Nº210, año LXIX (Jul-Dic, 2001)
Autor: Gonzalo Cortéz Matcovich

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

pues en tal caso la ley presume de derecho el domicilio del demandado. Ello conllevaría no sólo la ineficacia de esta modalidad de notificación, sino que podría comportar la incompetencia del tribunal. Me parece que, en tal caso, debe prevalecer la voluntad de las partes por sobre la ficción legal, dado que la presunción está referida únicamente para los efectos de lo previsto en el art. 44 C.P.C.

El problema se plantea porque ello podría significar una verdadera renuncia al domicilio hecha por el arrendatario, lo cual no tendría nada de novedoso ni reprochable a la luz de lo previsto en el art. 12 C.C., pero, tratándose de este proceso especial, debe recordarse que aún mantiene vigencia la norma del art. 19 que consagra la irrenunciabilidad de los derechos que esta ley confiere a los arrendatarios.

e) La contestación de la demanda, el llamado a conciliación y la posibilidad de deducir reconvención: Con arreglo a lo previsto en el art. 8º Nº 4, concluida la relación de la demanda, "se procede con la contestación verbal del demandado". Al respecto, debe tenerse presente que el numeral 1º autoriza a las partes para "presentar minutas escritas en que se establezcan los hechos invocados y las peticiones que se formulen", de manera que la oralidad del trámite es relativa.

En la contestación, el demandado puede, además de formular resistencia, reconvenir, es decir, interponer contra el demandante otra pretensión. Con esta actitud se sale de la mera resistencia, por lo que se inicia un nuevo proceso que se resolverá en el mismo procedimiento. La ley exige a quien reconviene la carga procesal dar cuenta en el mismo acto de "los medios de prueba que sustentan su pretensión" (art. 8º Nº 5).

Con el objeto de resguardar el derecho de defensa del demandado reconvencional, se faculta a éste para solicitar se cite a una nueva audiencia dentro de breve plazo –cinco días– cuyo objeto principal es la contestación de la misma y la recepción de la prueba que ofrezca el demandado reconvencional. A esta nueva audiencia, las partes se entenderán citadas de pleno derecho (art. 8º Nº 6).

Verificado el trámite de la contestación o ante la inactividad del demandado (rebeldía), acto seguido, agrega el art. 8º Nº 4, "se procederá obligatoriamente al llamado a conciliación". Es interesante consignar que el precepto no formula distinciones sobre el eventual contenido de la contestación para imponer el llamado a conciliación. Como se sabe, es posible que el demandado, al contestar la demanda acepte la demanda llanamente o bien, que en sus escritos no contradiga en materia sustancial y pertinente los hechos sobre que versa el juicio.

Aunque ambas figuras presentan diferencias sustanciales, tienen en común,

Artículo: Algunos aspectos procesales de la reforma introducida por la Ley 19.866 que moderniza la normativa reguladora de los arrendamientos de predios urbanos
Revista: Nº210, año LXIX (Jul-Dic, 2001)
Autor: Gonzalo Cortéz Matcovich

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

cuando operan, la consecuencia jurídica de imponer al tribunal el deber citar a las partes para oír sentencia (art. 313 C.P.C.).

Lo interesante, a mi entender, es que en el juicio ordinario, el allanamiento y la no contradicción sustancial de los hechos hace legalmente improcedente el llamado a conciliación (art. 262 C.P.C.). En cambio, tratándose de este proceso especial, aun en estas hipótesis, dicho llamado sigue siendo obligatorio. La solución me parece acertada desde que, en ambos casos, la factibilidad de llegar a una composición amigable del pleito es más probable que cuando se formula resistencia.

En el evento de deducirse reconvención y el demandado reconvencional opta por contestar en la misma audiencia por una consideración de economía procesal, me parece que el llamado a conciliación debiera producirse contestada que sea la reconvención. En cambio, si la contestación se produce en la audiencia complementaria referida en el art. 8º Nº 6, contestada que sea la reconvención, debiera llamarse a conciliación sobre lo debatido en materia reconvencional, sin perjuicio del llamado obligatorio, en la primera audiencia, respecto de la demanda principal.

En efecto, aunque pudiera parecer inoficioso un segundo llamado conciliatorio, entiendo que si la oportunidad para hacerlo es una vez contestada la demanda y si respecto del proceso reconvencional se permite la posposición del trámite de la contestación, implícitamente se está prorrogando la oportunidad para llevar a efecto el trámite conciliatorio para la audiencia complementaria.

Por otro lado, la audiencia complementaria también puede servir para que se complete la prueba que no se alcance a producir en la audiencia principal, sea que dicha prueba se refiera a la demanda principal o a la reconvencional, porque el precepto del art. 8º Nº 6, parte final, no hace distinción ni en cuanto al objeto de la prueba ni en lo que atañe al titular para solicitar dicha reserva, ya que se refiere a cualquiera de las partes.

f) Actividad probatoria: De no producirse avenimiento total, el juez deberá establecer los hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos sobre los que deberá recaer la prueba, es decir, recibe la causa a prueba (art. 8º Nº 6), singular exigencia si se repara en la concentración del procedimiento que caracteriza al proceso y que en el procedimiento que rige las querellas o interdictos posesorios –que es el modelo seguido por la ley– no procede la recepción de la causa a prueba. Entiendo que lo relevante es que la resolución que fija los hechos sobre los que ha de rendirse prueba admite reposición, de acuerdo a las reglas generales y, con arreglo a lo previsto en el art. 795 Nº 3 C.P.C., constituye un trámite esencial, cuya omisión autoriza casación formal (art. 768 Nº 9 C.P.C.).

Artículo: Algunos aspectos procesales de la reforma introducida por la Ley 19.866 que moderniza la normativa reguladora de los arrendamientos de predios urbanos
Revista: Nº210, año LXIX (Jul-Dic, 2001)
Autor: Gonzalo Cortéz Matcovich

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

En cuanto al procedimiento de recepción de la prueba, la reforma tiende a concentrar en una misma audiencia tanto la contestación como la recepción de la prueba. Sólo en el evento de deducirse reconvención se prevé la posibilidad de celebrar una audiencia complementaria. Tratándose de la prueba de testigos, si el demandante pretendiese valerse de ella, deberá presentar la nómina respectiva en el mismo escrito de demanda, mientras que el demandado deberá hacerlo antes de las 12:00 horas del día que preceda al de la audiencia. Si, por cualquier causa, no tiene lugar la audiencia el día correspondiente, entiendo que, con ello, queda diferida también la oportunidad para la presentación de la nómina.

Esta carga procesal relativa a la hora límite de presentación de la lista me parece inútil e inconveniente. Es ineficaz porque no garantiza el conocimiento previo de ella a la contraparte, frustrando la eficacia del derecho a inhabilitar a los testigos presentados. Resulta inconveniente porque posibilita que se susciten situaciones impeditivas para la rendición de la prueba de testigos. La circunstancia que esta modalidad se aplique a las querellas posesorias y a los juicios especiales derivados del contrato de arrendamiento regulados en el C.P.C., que parece ser la causa de su inclusión, no justifica su inconveniencia.

Nada dispone la ley respecto de la prueba testifical de que pretenda valerse el demandado reconvencional. Sin embargo, como le asiste el derecho de solicitar se fije una audiencia complementaria para que en ella se proceda a la contestación y a la recepción de la prueba que ofrezca, junto con solicitar la nueva audiencia deberá proponer medios de prueba. La oportunidad en que el demandado reconvencional debe presentar la nómina de testigos es dudosa, pero no pudiendo ser exigible en la audiencia principal, debiera seguir la regla aplicable al demandado, esto es, antes de las 12:00 horas del día que preceda al de la audiencia.

Contribuye a la concentración la circunstancia de que la prueba testimonial no se pueda rendir ante un tribunal diverso de aquél que conoce de la causa (art. 8º Nº 7). La disposición, incorporada en la Cámara de Diputados, tenía por objeto "no dilatar el trámite del juicio y no concurrir a tribunales de distintas áreas geográficas del país"[27].

El hecho de establecerse de un régimen procedimental especial, breve y concentrado, torna dudosa la procedencia de medios de prueba distintos de la testifical y documental. La prueba pericial, que reviste utilidad para los efectos de acreditar el valor de eventuales mejoras y posible deterioro, suele entorpecer la

[27] Véase el Boletín de la Cámara de Diputados, legislatura 348ª extraordinaria, sesión 37ª, 19 de diciembre de 2002, p. 21.

Artículo: Algunos aspectos procesales de la reforma introducida por la Ley 19.866 que moderniza la normativa reguladora de los arrendamientos de predios urbanos
Revista: Nº210, año LXIX (Jul-Dic, 2001)
Autor: Gonzalo Cortéz Matcovich

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

tramitación de estos procesos. Por otro lado, la prueba confesional también provoca dilaciones.

Como por una parte, no existe norma que limite o restrinja los medios admisibles y, por otra, como el art. 8º Nº 7 establece que las partes serán citadas para oír sentencia una vez concluida la recepción de la prueba y no una vez concluida la audiencia, la regulación queda con un vacío que puede ser aprovechado para demorar el proceso.

En cuanto a la iniciativa en el aporte de las pruebas, rige el principio dispositivo, pero no ha quedado reservada exclusivamente a las partes, ya que tiene la importante excepción prevista en el art. 15, que faculta al tribunal para decretar, de oficio o a petición de parte, los medios probatorios que estime pertinentes[28]. La circunstancia de que el juez pueda decretar de oficio la práctica de medios de prueba, no significa que le sea posible la aportación de hechos no alegados por las partes al proceso ni que le esté permitido realizar una verdadera investigación en la pesquisa de las fuentes de prueba. Sigue recayendo sobre las partes la carga de aportar los hechos relevantes al proceso (principio de aportación de parte).

En lo que concierne a la determinación de los medios de prueba, el legislador, frente a las alternativas teóricas para su regulación, ha optado por seguir el régimen tradicional, esto es, el establecimiento taxativo de los medios de prueba admisibles, apartándose de lo que es ya una marcada tendencia de la legislación comparada hacia una amplia admisibilidad de los medios de prueba. Entiendo, por otra parte, que cuando la ley autoriza al juez para decretar de oficio la práctica de medios de prueba, se está refiriendo únicamente a aquellos elementos de convicción reconocidos como tales en nuestro ordenamiento (arts. 341 C.P.C. y 1698 C.C.).

En lo atinente a la valoración de la prueba, la reforma ha establecido en el art. 8º Nº 7, que la prueba será apreciada conforme a las reglas de la sana crítica, suprimiéndose la referencia del art. 15, que facultaba al tribunal para apreciar la prueba en conciencia. La verdad es que no siempre ha existido un claro deslinde entre la apreciación en conciencia y según la sana crítica, aunque la tendencia parece haberse inclinado por atribuir a la primera una forma de convencimiento libre, exclusivamente subjetivo, mientras que en la segunda, dicha convicción ha de estar objetivada por la lógica y las máximas de experiencia[29]. De este modo, la

[28] Véase Pecchi Croce, C., "Atribuciones del juez en la nueva ley de arrendamiento", en Nueva legislación sobre arrendamiento, Escuela de Derecho, Universidad de Concepción, 1975, pp. 167-71.
[29] Couture, E., Fundamentos de derecho procesal civil, México, Editora Nacional, 1984, pp. 268-276.

Artículo: Algunos aspectos procesales de la reforma introducida por la Ley 19.866 que moderniza la normativa reguladora de los arrendamientos de predios urbanos
Revista: Nº210, año LXIX (Jul-Dic, 2001)
Autor: Gonzalo Cortéz Matcovich

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

sana crítica se ha venido configurando como una categoría intermedia entre el sistema de prueba legal o tasada y el de libre convicción[30].

Lo cierto, sin embargo, es que "la valoración de la prueba conforme las reglas de la sana crítica no es más que un modo de designar el sistema de apreciación libre de la prueba, que hace hincapié en la racionalidad del proceso de valoración y precave frente a un subjetivismo incontrolado en la materia... influye, además, en el contenido que debe darse a la motivación de la sentencia en cuanto a los hechos, que no puede quedar limitada a exponer el resultado de la valoración conjunta, sino que ha de comprender la exposición del iter y de los elementos tenidos en cuenta para la valoración"[31].

La Corte Suprema ha resuelto que "la sana crítica es aquella que nos conduce al descubrimiento de la verdad por los medios que aconseja la recta razón y el criterio racional puesto en juicio"[32].

g) Sentencia definitiva: Con arreglo a lo previsto en el art. 8º Nº 6, "concluida la recepción de la prueba, las partes serán citadas a oír sentencia".

En primer lugar, la oportunidad para la citación para oír sentencia es una vez concluida la recepción de la prueba y no una vez que concluya la audiencia destinada a recibir las probanzas. Esto deja abierta la posibilidad de acudir a medios probatorios de difícil práctica en la audiencia, como la confesional o el peritaje, que por no estar excluidos deben regirse por las normas del Libro II, relativo al Juicio Ordinario. Como la norma del art. 432 C.P.C., que hace procedente la citación para oír sentencia existan o no diligencias pendientes, no tiene aplicación, es muy probable que en la práctica se produzca un retardo en la citación para oír sentencia.

[30] Doctrina y jurisprudencia, sin embargo, debieron explicitar que la facultad de apreciar la prueba en conciencia no puede significar arbitrariedad ni abuso (véase, Peñailillo Arévalo, D., La prueba en materia sustantiva civil, Santiago, Edit. Jurídica, 1989, pp. 90-3; del mismo autor puede verse "Arrendamiento. Prueba, naturaleza de las obligaciones y terminación", en Revista de Derecho de la Universidad Austral de Chile, Vol. II, Nos 1-2, dic. 1991, pp. 88-9).

[31] Ortells Ramos, M., Introducción al derecho procesal (con Cámara, Juan), Valencia, Punto y Coma, 2000, pp. 273-4.

[32] Sentencia de la Corte Suprema de 6 de enero de 2003, Rol Nº 400-01. La claridad se aleja del concepto cuando, acto seguido, el máximo tribunal sentencia que se trata de un proceso interno y subjetivo del que analiza una opinión expuesta por otro, o sea, es una materia esencialmente de apreciación y, por lo mismo, de hecho, cuya estimación corresponde privativamente a los jueces del fondo. Consecuente con estos principios, cualquiera que sea la apreciación que adopten los jueces al respecto e incluso, los errores en que puedan incurrir al valorar, ponderar y justipreciar el mérito probatorio que otorgan a un informe pericial, no son susceptibles del recurso de casación en el fondo, toda vez que no podrían dichos jueces incurrir en infracción de ley –el citado artículo 425– si éste le concede una facultad entregada sólo a su prudencia y equidad.

Artículo: Algunos aspectos procesales de la reforma introducida por la Ley 19.866 que moderniza la normativa reguladora de los arrendamientos de predios urbanos
Revista: Nº210, año LXIX (Jul-Dic, 2001)
Autor: Gonzalo Cortéz Matcovich

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Una segunda observación es para dejar en evidencia uno de los más acusados defectos de la nueva regulación: la ley no establece plazo para la dictación de la sentencia definitiva, debiendo acudirse a las reglas generales. Esto significa, por imperativo del art. 3º C.P.C., que debe aplicarse el plazo previsto en el art. 162 C.P.C., vale decir, 60 días, lo que parece estar en contraposición frontal con el carácter concentrado y breve con que se pretende caracterizar al nuevo procedimiento. Ello, por cierto, sin considerar la posibilidad del tribunal de decretar medidas para mejor resolver, perfectamente procedentes en esta clase de juicios, lo que puede provocar un retardo aún mayor en el pronunciamiento de la sentencia.

h) Régimen de los recursos: Importantes modificaciones se han introducido en esta materia, en particular respecto del recurso de apelación. Las reformas apuntan a restringir el recurso en dos ámbitos: en cuanto a las resoluciones impugnables y en cuanto a los efectos de la concesión del recurso.

En lo concerniente a las resoluciones susceptibles de apelación, la ley las limita a la sentencia definitiva de primera instancia y a las resoluciones que pongan término al juicio o hagan imposible su continuación (art. 8º Nº 9).

En lo que atañe a los efectos de la concesión del recurso en el cumplimiento del fallo, la ley ha optado por eliminar de manera radical el efecto suspensivo de la apelación. Para reforzar la ejecutabilidad inmediata atribuida a la sentencia, se ha dispuesto la improcedencia de la orden de no innovar (art. 8º Nº 9).

En general, cuando el legislador permite ejecutar resoluciones judiciales pendientes de algún recurso[33], es decir, que no se encuentran firmes, lo hace para evitar que los recursos sean usados con fines ajenos a los que le son propios, casi siempre referidos al retardo de la efectividad práctica de la sentencia. En efecto, suele suceder que los recursos se utilicen no por estimar el recurrente que la sentencia es injusta, sino sólo para demorar el proceso con el propósito de mantener la situación de hecho anterior al proceso.

Aunque se trata de una opción de política legislativa que implica asumir los riesgos derivados de una posible sentencia revocatoria, entiendo que no es posible desconocer que la sentencia, aunque no sea firme, es un pronunciamiento judicial con todas las garantías y con vocación de permanencia, al que no puede privarse de toda eficacia por la sola concesión de un recurso.

Por otra parte, se suprime la facultad del tribunal superior de disponer no innovar. La orden de no innovar fue introducida en la regulación de la apelación en virtud de la reforma de la Ley 18.705 pero, en el procedimiento aplicable a los juicios derivados del contrato de arrendamiento de inmuebles urbanos, aun

[33] Esta figura se conoce como ejecución provisional.

Artículo: Algunos aspectos procesales de la reforma introducida por la Ley 19.866 que moderniza la normativa reguladora de los arrendamientos de predios urbanos
Revista: Nº210, año LXIX (Jul-Dic, 2001)
Autor: Gonzalo Cortéz Matcovich

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

con anterioridad a la vigencia de la Ley 18.101, se estableció la facultad del tribunal superior para que, a petición del arrendatario demandado, pudiera disponer la suspensión del cumplimiento del fallo, si se solicitaba con justa causa (arts. 38 Nº 6 D.L. 964 y 8º Nº 6 Ley 18.101, en su texto original). Esta solicitud de suspensión comportaba una verdadera orden de no innovar.

La opción del legislador parece razonable en cuanto, por vía de la orden de no innovar, se produce una desnaturalización del efecto no suspensivo que atribuye la ley a la apelación[34]. Por otro lado, es probable que esta reforma provoque algún grado de descarga de trabajo en los tribunales superiores, al operar como verdadero disuasivo para un eventual recurrente, frente a la circunstancia de tener en su contra una sentencia condenatoria y que esta sentencia ya está ejecutada.

Sin embargo, como observación de carácter general, es decir, no sólo relativa al proceso arrendaticio de la Ley 18.101, sino para todos los supuestos de ejecución inmediata previstos en el ordenamiento, resulta indispensable la regulación sistemática de los efectos de la revocación de la sentencia sobre los actos de ejecución realizados. En efecto, en el caso específico de un proceso derivado de un contrato de arrendamiento, es posible que la sentencia de primera instancia haya dado lugar a la demanda y ordenado la restitución del inmueble arrendado. Apelada la sentencia y pendiente el recurso, como la sentencia es de ejecución inmediata, se le puede llevar a efecto efectuándose el lanzamiento del demandado y la entrega del inmueble al demandante. Cuando la sentencia es confirmada y gana firmeza, desaparecen los límites que separan la ejecución provisional de la definitiva. Sin embargo, el problema se presenta si la sentencia de primera instancia es revocada y desestimada la demanda.

En general, se dice que en tal caso todo lo obrado por el juez inferior, pendiente la apelación concedida en el sólo efecto devolutivo, está subordinado en su validez y consecuencia a lo que resuelva el tribunal de alzada respecto del recurso[35].

[34] El Ministerio de Justicia no fue partidario de suprimir esta facultad porque constituye un resguardo necesario desde el momento en que la apelación se concede en el solo efecto devolutivo... la eliminación de esta facultad puede dejar al arrendatario que ha sido vencido en una situación de desprotección mientras no se falla el recurso. Véase Diario de Sesiones del Senado, Legislatura 344ª ordinaria, sesión 16ª, 31 de julio de 2001, pp. 2205-6.

[35] Espinosa Solís de Ovando, A., De los recursos procesales en el Código de Procedimiento Civil, Santiago, Edit. Jurídica, 6ª ed., 1985, p. 37. Se ha resuelto que todo lo actuado en virtud de una resolución judicial que causa ejecutoria es condicional en el sentido de depender su validez de la suerte que corra el recurso de apelación concedido en la forma señalada (Sentencia de la Corte de Apelaciones de Talca, de 9 de marzo de 2001, en La Semana Jurídica, diciembre, 2001).

Artículo: Algunos aspectos procesales de la reforma introducida por la Ley 19.866 que moderniza la normativa reguladora de los arrendamientos de predios urbanos
Revista: Nº210, año LXIX (Jul-Dic, 2001)
Autor: Gonzalo Cortéz Matcovich

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Aunque el enunciado es cierto como afirmación de entrada, no aporta claridad sobre la manera en que tales efectos operan. En el caso concreto, no es sencillo determinar cómo ese arrendatario que fue privado de la tenencia del inmueble puede recuperarla, dado que es discutible restarle validez o retrotraer los actos de ejecución ya practicados[36]. Adicionalmente, tampoco es simple precisar si es posible hacer efectiva la responsabilidad civil respecto de aquel que se aprovechó de la ejecución provisional de una sentencia posteriormente revocada.

Es interesante destacar que, aun cuando el fundamento de la reforma ha sido evitar que el arrendatario incumplidor se mantenga en el uso y goce de la cosa arrendada, mientras se tramita la apelación, la norma no hace distinciones en cuanto al legitimado para impetrar la ejecución provisional. Ello significa que nada impide, por ejemplo, que el arrendatario que obtuvo sentencia absolutoria y condena en costas a su favor –y que fue apelada– pueda instar por la ejecución provisional del pronunciamiento sobre las costas. Lo mismo cabe referir respecto del arrendatario que fue condenado en cuanto a la acción pero sentencia favorable en cuanto a la reconvención, que puede apelar de la sentencia que le condena y pedir la ejecución provisional de la sentencia dictada en la reconvención, que le es favorable.

Respecto de la competencia del tribunal superior, el art. 8º Nº 9 establece la facultad del tribunal de apelación para pronunciarse, a solicitud de parte, sobre todas las cuestiones que se hayan debatido en primera para ser falladas en definitiva, aun cuando no hayan sido resueltas en el fallo apelado, en una reiteración textual de la norma del art. 692 C.P.C. Evidentemente que una materia tan técnica no fue objeto de discusión parlamentaria alguna. Su inclusión probablemente obedezca a un resabio de la anterior regulación sometida a las reglas del juicio sumario.

La situación de otros recursos distintos al de apelación no ha sido alterada, de manera que, en lo que atañe al recurso de casación, habrá que tener presente que, según las reglas generales, su interposición no suspende el cumplimiento de la sentencia (art. 773 C.P.C.) y que, cuando la sentencia recurrida es la sentencia definitiva dictada en un juicio de desahucio, el recurrente carece de la facultad de exigir que no se lleve a efecto la sentencia, mientras la parte vencedora no rinda

[36] Ejemplo de esta falta de claridad es el fallo de la Corte Suprema de 10 de julio de 1974, en RDJ, t. 71, s. 1ª, p. 108, que implícitamente acepta aplicar el proceso de ejecución de sentencias regulado en los arts. 233 y ss., a favor del demandado que obtuvo sentencia revocatoria para perseguir la restitución de las cosas al estado anterior. Nótese que el propio tribunal reconoce que dicho proceso de ejecución se refiere sólo a las sentencias de condena y que la sentencia desestimatoria de la demanda no reviste este carácter.

Artículo: Algunos aspectos procesales de la reforma introducida por la Ley 19.866 que moderniza la normativa reguladora de los arrendamientos de predios urbanos
Revista: Nº210, año LXIX (Jul-Dic, 2001)
Autor: Gonzalo Cortéz Matcovich

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

fianza de resultas (art. 773 inc. 2º C.P.C.). Observa Tavolari que todos los supuestos de imposibilidad de solicitar fianza de resultas se refieren a juicios cuya sentencia definitiva admite impugnación posterior por vía de juicio ordinario posterior[37]. Al respecto, se ha estimado que cuando se alude a los juicios de desahucio, la ley se refiere a todos aquellos que se derivan de un contrato de arrendamiento.

5. OTROS ASPECTOS PROCESALES AFECTADOS POR LA REFORMA

a) Situación del arrendatario que abandona el inmueble sin restituirlo: La reforma incorpora un nuevo inciso al art. 6º, que se refiere a la situación del arrendatario que abandona el inmueble sin restituirlo. En tal caso, el arrendador podrá solicitar al juzgado competente la entrega del inmueble, sin forma de juicio, con la sola certificación del abandono por un ministro de fe.

Para tales efectos, dicho funcionario debe levantar acta del estado en que se encuentre el bien raíz al momento de su entrega y remitirá copia de ella al tribunal.

El origen de la norma se encuentra en el Segundo Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, a propósito de la disposición del art. 23 ter de la propuesta original, que describía y sancionaba al arrendatario que, sin haber pagado o afianzado las rentas o indemnizaciones, defraudare al arrendador abandonando el inmueble o extrayendo los objetos retenidos. La Comisión estuvo de acuerdo con la idea de suprimir dicha regla, que había sido objeto de prevenciones por parte del Ministerio de Justicia, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo y de la Acop-Cámara Nacional de Servicios Inmobiliarios A.G., durante el primer informe.

Sin perjuicio de ello tuvo en cuenta que, si bien el incumplimiento en los pagos obedece, en muchos casos, a una situación de insolvencia grave, que impide al arrendatario cumplir con sus compromisos, es frecuente que personas sin escrúpulos abandonen en forma subrepticia el inmueble que arriendan para no pagar las rentas y servicios adeudados, pero, además, lo dejan cerrado. Con ello el arrendador queda en una situación muy incómoda, puesto que, si recupera la tenencia de la propiedad abandonada, se expone a que el arrendatario le impute violación de domicilio, con el solo objeto de lograr una transacción y no pagar las deudas. Este hecho produce un grave daño al arrendador. Por ello la Comisión

[37] Tavolari Oliveros, R., Recursos de casación y queja, Santiago, Edit. Jurídica Conosur, 1996, p. 68.

Artículo: Algunos aspectos procesales de la reforma introducida por la Ley 19.866 que moderniza la normativa reguladora de los arrendamientos de predios urbanos
Revista: Nº210, año LXIX (Jul-Dic, 2001)
Autor: Gonzalo Cortéz Matcovich

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

acordó permitir, en estos casos, que el arrendador recupere la posesión del bien raíz de manera expedita, a través de una gestión sin forma de juicio en que el juez lo autorice al efecto, con la sola constatación realizada por un ministro de fe acerca del abandono del inmueble[38].

En efecto, con la modificación legitima un proceder que ya se había hecho común en la práctica, aunque limitado a los supuestos en que había juicio pendiente.

Es dudosa la naturaleza de esta gestión. La expresión sin forma de juicio pareciera ser indicativa de que se trata de una gestión judicial no contenciosa. En cualquier caso, aun cuando parece poco discutible que, para llevar a efecto la diligencia, no es preciso oír al arrendatario, deberá necesariamente producirse una cierta actividad de acreditamiento ante el tribunal, haciendo constar, por lo menos, la existencia del contrato de arrendamiento y el hecho objetivo del abandono. Sin embargo, lo que no está claro es si la certificación de abandono es condición previa de procedencia de la gestión, previa a la solicitud, o si ella es coetánea con el levantamiento del acta del estado del inmueble al momento de la entrega. La primera interpretación, que exige acreditar ante el tribunal el supuesto de hecho de la norma, esto es, el abandono del inmueble, podría estar justificada con el propósito de evitar que el arrendador aproveche alguna ausencia transitoria del arrendatario para obtener la autorización judicial de entrega del inmueble; sin embargo, presenta el grave inconveniente de requerir una duplicidad de certificaciones con los consiguientes costos. En cualquier caso, de aceptarse este sentido de la norma, nada impide que las certificaciones se verifiquen por ministros de fe diferentes, tanto respecto de la clase de funcionario, cuanto respecto de las personas que los desempeñen. La remisión de copia del acta de estado del inmueble no tiene justificación aparente.

Por otra parte, entiendo que si, por cualquier causa, existe oposición del ocupante, tenga o no la calidad de arrendatario[39], la gestión fracasará, debiendo acudirse al procedimiento contencioso que corresponda.

[38] Segundo informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, en Diario de Sesiones del Senado, Legislatura 346ª extraordinaria, sesión 4ª, 2 de abril de 2002, pp. 222-3.

[39] En la Cámara se observó que en la práctica solía darse el caso que el arrendatario, al abandonar el inmueble, dejaba dentro de él una especie de sucesor, quien no tenía contrato alguno con el arrendador, pero que impedía la recuperación de la propiedad y se pidió estudiar la posibilidad de ampliar los efectos de esta nueva norma a la situación descrita. Sin embargo, se señaló que si el sucesor no era un subarrendatario, lo normal en tales casos era que esas personas permanecieran en la propiedad a título precario, pero la forma de expulsarlas se sujetaba a un procedimiento distinto –el juicio sumario– y no parecía adecuado establecerlo en esta legislación especial.

Artículo: Algunos aspectos procesales de la reforma introducida por la Ley 19.866 que moderniza la normativa reguladora de los arrendamientos de predios urbanos
Revista: Nº210, año LXIX (Jul-Dic, 2001)
Autor: Gonzalo Cortéz Matcovich

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

b) La facultad judicial de suspender el lanzamiento: Como se señaló[40], la propuesta original apuntaba a la supresión de algunas facultades judiciales discrecionales, entre ellas, la de suspender el lanzamiento. En la moción con la que se inició el Proyecto de la Ley se dejó constancia que se proponía la eliminación del art. 13 inc. 2º, que permite al juez suspender el lanzamiento hasta por seis meses, lo que en la práctica se presta a abusos de todo tipo que, sumados a los largos plazos de desahucio, la suspensión de la ejecución de la sentencia, la demora en resolverse los recurso judiciales, etc., hacen que pueda tardarse en recuperar una propiedad arrendada[41]. El Ministerio de Justicia no fue partidario de tal supresión porque responde a criterios de justicia material. Sin embargo, dado su carácter excepcional y la necesidad de que los tribunales la apliquen con prudencia, sugirió reducir el plazo máximo de seis a dos meses.

En la Cámara de Diputados se expresó que el propósito de las indicaciones era terminar con los abusos en que incurren muchos arrendatarios que no pagan la renta, amparándose en normas proteccionistas y dilatorias para no entregar la vivienda y recurriendo a los tribunales para que éstos resguarden sus derechos. Se agregó que el arrendatario que no pagaba sus rentas se beneficiaba con todo el lapso que dure el juicio. Una vez terminado el proceso, resolviéndose la restitución de la propiedad, la ley fija un plazo para la entrega del inmueble, vencido el cual se concede al juez la facultad de postergar el lanzamiento por un plazo de seis meses que, incluso, puede ser renovado. Se concluyó señalando que las personas que no pagan el arriendo muchas veces cuentan con la complicidad de los tribunales que prácticamente prorrogan la vigencia del contrato más allá de lo razonable[42].

Frente a la propuesta de eliminar la facultad de suspender el lanzamiento, se presentaron dos indicaciones: una para autorizar la suspensión por un plazo máximo de quince días y otra para fijar el plazo en no más de dos meses. La Comisión acordó rechazar la propuesta y acoger una solución intermedia entre ambas indicaciones parlamentarias, conviniendo sustituir el plazo de seis meses por treinta días[43].

c) Auxilio policial para asegurar el derecho legal de retención: El Proyecto

[40] Véase párrafo 3 letra c.
[41] Véase Diario de Sesiones del Senado, legislatura 343ª extraordinaria, sesión 11ª, 15 de noviembre de 2000, p. 1226.
[42] Véase el Boletín de la Cámara de Diputados, legislatura 348ª extraordinaria, sesión 37ª, 19 de diciembre de 2002, pp. 12-3.
[43] Véase el Boletín de la Cámara de Diputados, legislatura 348ª extraordinaria, sesión 37ª, 19 de diciembre de 2002, p. 22.

Artículo: Algunos aspectos procesales de la reforma introducida por la Ley 19.866 que moderniza la normativa reguladora de los arrendamientos de predios urbanos
Revista: Nº210, año LXIX (Jul-Dic, 2001)
Autor: Gonzalo Cortéz Matcovich

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

consultaba una serie de medidas tendientes a reforzar el derecho del arrendador de percibir el pago de las rentas e indemnizaciones respectivas. Una de ellas, que fue la que en definitiva prosperó, proponía hacer aplicable a los contratos de arrendamiento regidos por esta Ley la disposición del art. 598 del Código de Procedimiento Civil, que autoriza al arrendador para requerir directamente el auxilio de la fuerza pública, si el arrendatario pretende burlar el derecho de retención extrayendo los objetos[44]. La proposición se aprobó por unanimidad, en los mismos términos propuestos.

d) Situación de las pretensiones de desahucio y restitución desestimadas: El art. 16 establece que si se declarare sin lugar el desahucio o la restitución, el actor no podrá intentar nuevamente tales acciones sino transcurrido seis meses desde que haya quedado ejecutoriada la sentencia de rechazo, a menos que se funden en hechos acaecidos con posterioridad a la fecha de presentación de la demanda. El plazo anterior era de un año.

Los representantes del Ejecutivo explicaron los fundamentos de la reforma, frente a una indicación tendiente a suprimirla, señalando que se trataba de respetar la cosa juzgada y no dar lugar a presentar demandas una y otra vez, puesto que si el fallo había sido contrario a los intereses del actor, seguramente se debía a que no tenía razón o a fallas del abogado...[45]. En similares términos, en la Cámara se justificó la reducción del plazo de un año a seis meses, puesto que muchas veces los abogados cometen errores y el arrendador no puede quedar impedido de demandar la devolución del inmueble[46].

6. SOBRE LA VIGENCIA DE LA LEY

La Ley 19.866 no contiene norma alguna sobre su vigencia en el tiempo, lo que constituye un vacío de manifiesta inconveniencia.

El estudio de la vigencia temporal de la ley procesal está condicionado por dos factores: la irretroactividad de la ley y el desarrollo temporal sucesivo del proceso.

En virtud de la irretroactividad de la ley, al proceso que se inicie estando en vigor una determinada ley procesal se le aplicará dicha ley, con independencia

[44] La disposición del art. 598 C.P.C. tiene aplicación general, cualquiera sea la naturaleza del bien arrendado.
[45] Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia, Cámara de Diputados, Legislatura Extraordinaria, Sesión 35ª, 17 de diciembre de 2002.
[46] Véase el Boletín de la Cámara de Diputados, legislatura 348ª extraordinaria, sesión 37ª, 19 de diciembre de 2002, p. 14.

Artículo: Algunos aspectos procesales de la reforma introducida por la Ley 19.866 que moderniza la normativa reguladora de los arrendamientos de predios urbanos
Revista: Nº210, año LXIX (Jul-Dic, 2001)
Autor: Gonzalo Cortéz Matcovich

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

de la materia objeto de la pretensión, que estará regida por el derecho sustantivo que corresponda, que podría tal vez encontrarse derogado al momento de iniciarse el proceso[47].

El desenvolvimiento temporal sucesivo del proceso explica la necesidad ineludible de incluir reglas transitorias en las regulaciones legales que contemplen el caso de los procesos pendientes al comenzar la vigencia temporal de las nuevas normas.

En efecto, como señaló Chiovenda, para comprender la aplicación de la ley procesal en el tiempo debe distinguirse entre los procesos terminados, los no iniciados y los pendientes. Los dos primeros no plantean problema, rigiendo en un caso la ley antigua y en el otro, la ley nueva. Es la tercera situación la que se presenta como compleja porque puede crearse colisión entre ambas regulaciones[48].

En principio, la vigencia temporal de la ley procesal no depende de una norma distinta a la general, que es la del art. 9 C.C., de modo que una primera observación conduce a reconocerle vigencia inmediata e irretroactiva. Al respecto, debe considerarse que el ordenamiento ha dispuesto una normativa complementaria que concreta el referido principio para ciertas materias, comprendiendo normas de carácter procesal, que es la ley sobre el efecto retroactivo de las leyes de 7 de octubre de 1871.

La regla es que las leyes procesales rigen in actum, es decir, de inmediato, lo que significa que prevalece sobre la antigua desde su entrada en vigor (art. 24 LER). En concreto, los procesos pendientes iniciados bajo la vigencia de la anterior normativa deben sujetarse a las normas de la nueva ley.

La circunstancia de que, iniciado un proceso bajo el imperio de una determinada ley procesal, deban regirse, a partir de cierto momento, por otra ley procesal posterior, ha conducido a sostener que las leyes procesales tienen el carácter de retroactivas[49], lo que, por cierto, no es exacto porque significa confundir efecto inmediato con el retroactivo y porque para que una ley procesal fuera retroactiva sería necesario que los efectos procesales producidos por actos realizados

[47] De la Oliva, A., Derecho Procesal. Introducción (con Diez Picazo y Vega), Madrid, Edit. CER. Areces, 1999, p. 135.
[48] Chiovenda, G., Principios de derecho procesal civil, trad. Casais y Santaló, México, Edit. Cárdenas, 1989, pp. 155-65.
[49] La Corte Suprema, por sentencia de 29 de abril de 1933, en RDJ, t. 30, s. 1ª, p. 317, sostuvo que con arreglo a los previsto en el art. 24 LER, las leyes sobre sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores, disposición que constituye una excepción al art. 9º C.C. En similar sentido, la Corte de Apelaciones de Concepción, por sentencia de 10 de julio de 1954, en RDJ, t. 51, s. 2ª, p. 87, sostuvo que las normas referentes al enjuiciamiento criminal tienen efecto retroactivo porque deben aplicarse desde la fecha en que empiecen a regir y prevalecen, por tanto, sobre las anteriores.

Artículo: Algunos aspectos procesales de la reforma introducida por la Ley 19.866 que moderniza la normativa reguladora de los arrendamientos de predios urbanos
Revista: Nº210, año LXIX (Jul-Dic, 2001)
Autor: Gonzalo Cortéz Matcovich

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

bajo el imperio de una norma procesal queden anulados o modificados por una posterior, la cual, de ese modo, extiende hacia atrás en el tiempo su eficacia normativa[50].

La norma del art. 24 LER contiene dos notables excepciones: los términos que hubiesen empezado a correr y las actuaciones y diligencias que ya estuviesen iniciadas, no son alcanzados por los efectos de la nueva ley, rigiéndose por la antigua.

Aplicando estas nociones, podría afirmarse que un proceso iniciado bajo el imperio de la anterior normativa de la Ley 18.101, debe comenzar a regirse por las disposiciones de la nueva, con las dos señaladas excepciones.

Así, si una demanda fue presentada y proveída bajo la vigencia de la antigua ley, pero aún se encuentra pendiente de notificación, deberá arreglarse al procedimiento de la nueva normativa, lo que supone un problema adicional, pues debería proveerse de un modo distinto, con lo que la nueva ley estaría afectando una actuación o diligencia iniciada bajo la antigua ley. En el mismo orden de ideas, si la demanda presentada y proveída bajo la vigencia de la antigua ley, fue debidamente notificada bajo el imperio de la nueva, la audiencia respectiva no podría sujetarse a las reglas de la nueva ley, aunque se lleve a efecto bajo su imperio, porque las partes no han sido citadas para una audiencia de contestación, conciliación y prueba, sino sólo para las dos primeras, con lo que el principio de vigencia inmediata de la ley procesal se vería afectado.

En tales situaciones, me parece que una aceptable solución es que, atendiendo al carácter breve y concentrado de esta clase de procesos, debiera considerarse todo el procedimiento ya comenzado como una actuación ya iniciada y que, por ende, debe regirse íntegramente por la ley antigua. No es posible desconocer que esta interpretación fuerza un tanto el sentido de la disposición del art. 24 LER, pero con ella se evita que se vea afectado el conjunto armónico del proceso.

Naturalmente que, tratándose de otras actuaciones procesales que en sí constituyen un acto procesal dotado de cierta unidad, se deben sujetar a las prescripciones de la nueva ley, como ocurre con la facultad judicial de suspender el lanzamiento que se mantuvo, pero disminuyéndose el plazo máximo. En tal caso, aunque el proceso se haya tramitado íntegramente bajo el imperio de la anterior normativa, la suspensión del lanzamiento solicitada bajo la vigencia de

[50] Ortells Ramos, M., Introducción al derecho procesal (con Cámara, Juan), Valencia, Punto y Coma, 2000, p. 403.

Artículo: Algunos aspectos procesales de la reforma introducida por la Ley 19.866 que moderniza la normativa reguladora de los arrendamientos de predios urbanos
Revista: Nº210, año LXIX (Jul-Dic, 2001)
Autor: Gonzalo Cortéz Matcovich

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

la nueva normativa, se sujeta al plazo máximo establecido en la nueva ley. En estos casos, difícilmente podría alegarse tener derecho adquirido a un mayor plazo de lanzamiento. Distinto es el caso de las normas que reducen los plazos de desahucio y restitución (arts. 3º y 4º) que, por tratarse de normas de carácter sustantivo, sólo se aplican a aquellos contratos celebrados bajo la vigencia de la nueva normativa (art. 22 LER)[51].

Lo mismo cabe mencionar respecto de la norma del art. 6º inc. 2º, referida a la situación del arrendatario que abandonare el inmueble sin restituirlo, que por tratarse de una norma procesal se aplica con efecto inmediato, con independencia de la época de celebración del contrato. En fin, la norma sobre valoración probatoria (art. 8º Nº 7), como es norma procesal rige in actum, aun cuando el proceso se haya sometido a la tramitación prevista en la anterior normativa.

En definitiva, ante la inexcusable falta de previsión legislativa de no establecer disposiciones transitorias, corresponderá a los tribunales resolver, caso a caso, aquellas situaciones que plantee el desenvolvimiento práctico de la norma, para evitar y, en su caso, solucionar las posibles colisiones de normas.

[51] Similar situación se produjo con la promulgación de la Ley 17.600, modificatoria de la 11.622, que no contenía normas transitorias sobre este punto. La jurisprudencia se inclinó por considerar aplicable el art. 22 LER, estimando que los contratos anteriores se regían por la ley vigente al momento de su celebración. Así, Ramos Pazos, R., "Ambito de aplicación del D.L. 964, sobre arrendamiento de bienes inmuebles urbanos", en Nueva legislación sobre arrendamiento, Escuela de Derecho, Universidad de Concepción, 1975, p. 43.