Artículo: Patrocinio. Comparecencia y representación judiciales
Revista: Nº43-44, año XI (En-Jun, 1943)
Autor: Héctor Brain Rioja

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

REVISTA DE DERECHO

PUBLICADA SEMESTRALMENTE POR EL SEMINARIO DE DERECHO PRIVADO
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
DE LA UNIVERSIDAD DE CONCEPCION
DIRECCION Y ADMINISTRACION: ESC. DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES · CASILLA 49

AÑO XI · CONCEPCION (CHILE), ENERO · JUNIO DE 1943 · Nos. 43 Y 44

INDICE

	OBSERVACIONES AL ANTEPROYECTO DE CODIGO CIVIL, REDACTADO POR EL DOCTOR ANGEL OSSORIO	PAG.	1
HECTOR BRAIN RIOJA	PATROCINIO. COMPARECENCIA Y REPRESENTACION JUDICIALES.	"	19
ESTEBAN CRISOSTO BUSTOS	BREVES CONSIDERACIONES SOBRE EL DELITO DE USURA	"	37
EMILIO RIOSECO ENRIQUEZ	NATURALEZA JURIDICA DE LA CESION DE DERECHOS LITIGIOSOS (conclusión)	"	57
RAMON DOMINGUEZ BENAVENTE	LA CONSOLIDACION	"	83
	SOBRE EL REGIMEN NOTARIAL EN ARGENTINA	"	89
	MISCELANEAS JURIDICAS.		
	DEMASIAS LEGISLATIVAS	"	101
	JURISPRUDENCIA.		
	REIVINDICACION—INEFICACIA DE INSCRIPCIONES—ACCION PERSONAL	"	115
	REIVINDICACION	"	127
	COBRO DE PESOS	"	131
	RESTITUCION	"	139
	QUERELLA POSESORIA DE RESTITUCION	"	141
	COBRO EJECUTIVO DE PESOS	"	151

Artículo: Patrocinio. Comparecencia y representación judiciales
Revista: Nº43-44, año XI (En-Jun, 1943)
Autor: Héctor Brain Rioja

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

HECTOR BRAIN RIOJA

AYUDANTE DEL SEMINARIO
DE DERECHO PRIVADO

PATROCINIO, COMPARECENCIA Y REPRESENTACION JUDICIALES

EN el número anterior de esta Revista de Derecho, (Diciembre de 1942, página 311), se publicó la sentencia de la I. Corte de Apelaciones de Concepción, de cuya versión reproducimos su extracto doctrinario que dice así: "*Doctrina: El recurso de casación* puede sólo interponerlo la parte agraviada; ya sea obrando personalmente o por intermedio de apoderado legalmente constituído según expresa disposición del artículo 945 del Código de Procedimiento Civil, y si bien el abogado patrocinante de un pleito está facultado por el artículo 40, inciso 3.º de la Ley Orgánica del Colegio de Abogados, para tomar la representación de su patrocinio en cualquiera de las actuaciones, gestiones o trámites de las diversas instancias del juicio, ello no le permite deducir recursos cuyo ejercicio ha reservado la ley sólo a la parte agraviada misma y no pueden ser estimados ni como actuaciones, gestiones o trámites del pleito".

Esta sentencia incide en una materia que desde algún tiempo viene preocupando a jueces y abogados, cual es la facultad legal de representación otorgada por la ley orgánica del Colegio de Abogados, a los "abogados patrocinantes" respecto de sus patrocinados; y la tesis que sostiene la Corte es objeto de nuestras más duras críticas, por limitar, sin fundamento, una facultad legal necesaria y útil.

Artículo: Patrocinio. Comparecencia y representación judiciales
Revista: Nº43-44, año XI (En-Jun, 1943)
Autor: Héctor Brain Rioja

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

Pero, a fin de estar en condiciones de comprender la verdadera anomalía que importa sostener la tesis de la I. Corte de Apelaciones, es necesario recordar todos los aspectos y contornos de la materia en que incide, y para ello habrá que analizar "el patrocinio" de los asuntos judiciales, la "comparecencia" ante los Tribunales de Justicia, y la "representación" judicial.

Acometemos el tema, inspirados en el deseo de esclarecer, en lo posible, las disposiciones de las Leyes Orgánicas de los Colegios de Abogados, y alentados por la circunstancia de no existir ningún estudio completo sobre estos particulares, nos proponemos alcanzar, por lo menos, este mérito.

I

ANTECEDENTES

1.—Con motivo de haberse dictado la ley N.º 6.985, modificatoria de la Ley Orgánica del Colegio de Abogados, se han producido dificultades en la aplicación de las disposiciones que regulan la comparecencia de los interesados, o partes, ante los Tribunales de Justicia. Han nacido las dificultades al tratar de interpretar armónicamente los artículos 7.º y 8.º del Código de Procedimiento Civil, 404 y 406 de la Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales, 40 y 41 de la ley modificatoria N.º 6.985.

A manera de antecedentes debemos recordar que durante la sola vigencia de los indicados preceptos de la Ley de Tribunales y del Código de Procedimiento Civil, sólo se encontraba reglamentada la comparecencia a los tribunales en lo relativo a la forma de extender los poderes y a las facultades de representación. Pero no había norma alguna que restringiera a ciertas o determinadas personas la facultar de comparecer y representar ante los estrados judiciales. Por el contrario, regían disposiciones tales como la del artículo 5.º del Código de Procedimiento Civil que, al decir, que "toda persona que haya de comparecer en juicio a su propio nom-

Artículo: Patrocinio. Comparecencia y representación judiciales
Revista: Nº43-44, año XI (En-Jun, 1943)
Autor: Héctor Brain Rioja

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

bre o como representante legal de otra, podrá hacerlo por sí o por apoderado", otorgaban una amplia libertad que venía a importar en el hecho la consecuencia que toda persona, cualesquiera que fuere, podía comparecer ante los Tribunales de Justicia en su propio nombre, como representante legal de otra, o en cumplimiento de un mandato especial. Existían otras disposiciones en ese mismo cuerpo de leyes y en la Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales que corroboraban plenamente lo dicho y cuyo texto y sentido tendremos ocasión de analizar más adelante.

El efecto de esas reglas legales venía a ser que los abogados, aun considerados como los técnicos en la materia, bien podían no aparecer en ninguna de las tramitaciones judiciales, ni era necesario, legalmente, recurrir a ellos para que patrocinaran el asunto y menos para darles un poder, actos que podían realizar cualesquiera personas sin más requisitos habilitantes que saber leer y escribir.

Esta reglamentación que la ley dió a la comparecencia judicial condujo a una situación de hecho, realmente inconveniente. Entre otros de los notables males provocados por ella ha de recordarse el ejercicio ilegal de la profesión llamado comúnmente "el tinterillaje", que desempeñado por inescrupulosos que habían de suplir su ignorancia con tretas y malas artes, hizo de las tramitaciones judiciales el campo propicio para toda clase de fraudes y a la Administración de Justicia se le convirtió en un berenjenal de diligencias dilatorias y trámites inoficiosos que a los propios magistrados llevaban dolores de cabeza cuando se proponían fallar el enredo que habían producido los defensores de los derechos y bienes ajenos.

La Comisión Redactora del Código de Procedimiento Civil no previó que tales serían los resultados de sus disposiciones y, por otra parte, siguiendo los principios generales no vió razón para impedir que cualquiera persona se presentara a los Tribunales de Justicia personalmente, en demanda de amparo a sus derechos. Y con el mismo criterio se autorizó la "representación" en los juicios sin otras diversidades que respecto a la forma de otorgar los poderes y a las facultades naturales de la representación.

Artículo: Patrocinio. Comparecencia y representación judiciales
Revista: Nº43-44, año XI (En-Jun, 1943)
Autor: Héctor Brain Rioja

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

De manera que la comparecencia y representación en los trámites judiciales no era otra cosa que la aplicación particular de los preceptos generales, sin que ni siquiera se consideraran características peculiares del caso que lo distinguían de sus congéneres y que pedían insistentemente reglas propias adaptadas a su especial naturaleza.

Pero una vez constatados los efectos perniciosos del procedimiento y a manera de reacción contra la ola de tinterillos y picapleitos que se había desarrollado en el pais al amparo de las prescripciones legales, y con mayor compenetración de las calidades y funciones del abogado, hubo de dictarse leyes que limitasen la amplitud de los conceptos de las normas vigentes.

2.—En este predicamento se dictó la primera ley orgánica del Colegio de Abogados que dió a este organismo forma legal (ley N.º 4.409 y D. S. 1.280 de 25 de Abril de 1935), cuya principal disposición fué aquella en que se estableció la obligación de la llamada "firma de abogado" consistente en que "la primera presentación de cada parte en todo asunto contencioso civil ante los Tribunales a que se refiere el artículo 45 (de la misma ley) llevará la indicación y firma de un abogado inscrito en el Registro respectivo, no inhabilitado para el ejercicio de su profesión y que se haga responsable de su patrocinio. Sin este requisito no será proveída". Esta fué la primera disposición legal en que se mencionó el "patrocinio" como fórmula procesal. Aunque su reglamentación fuere sumamente exigua, por lo menos importó "en el derecho" la necesaria intervención de los abogados en los asuntos civiles contenciosos.

Sin embargo, la simpleza de la disposición que sólo exigía firma del abogado en el primer escrito, la limitación de esta exigencia sólo a los asuntos civiles y contenciosos, la facultad de los jueces para liberar al litigante en ciertos casos del cumplimiento de esa obligación y la falta de disposiciones complementarias relativas a la comparecencia y representación, trajeron como resultado que en la práctica no se alcanzaran los fines legislativos y a pesar de la intención del legislador en el sentido de que fueran abogados quienes

Artículo: Patrocinio. Comparecencia y representación judiciales
Revista: Nº43-44, año XI (En-Jun, 1943)
Autor: Héctor Brain Rioja

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

al tomar el patrocinio de un asunto, se hicieran sus responsables y llevaran la efectiva dirección de todo el juicio y de cada una de sus trámites e incidencias, ocurrió, lamentablemente, que juicios iniciados con firma de abogado, eran posteriormente tramitados por persona distinta con todos los inconvenientes que antes de la dictación de la ley existían y que habíanse tratado de eliminar. Así fué como la ley Orgánica del Colegio de Abogados no cumplió totalmente la finalidad propuesta y sólo evitó parcialmente las dificultades de que hemos dado cuenta detallada en estas líneas.

3.—Mucho se tardó en reaccionar definitivamente en contra de tan anómala situación. Diferentes causas y razones, ninguna justificada, impedían la reforma. Pero al cabo de seis años, y a influencia de los Colegios de Abogados en parte, de los Tribunales de Justicia principalmente, y a actividades personales de algunos que se percataban exactamente de la gravedad del problema y bregaban por la reforma radical, pudo obtenerse la dictación de la ley N.º 6.985 de fecha 8 de Agosto del año 1941.

La dictación de esta ley significó, por lo menos en el aspecto legal, una reacción definitiva al desorden que en esta materia se había producido y un reconocimiento justo del verdadero contenido de la profesión de abogado y de los derechos de los que adquieren un título de tal. Para alcanzar tales finalidades se modificaron los artículos 40 y 41 de la anterior ley sobre la materia reglamentándose los tres aspectos nuevos que habían de dar por resultado una organización definitiva al procedimiento.

Se estableció, en primer lugar, que el requisito del "patrocinio" se extendía a toda clase de presentaciones ante cualquier tribunal del país, ordinario, arbitral o especial, y en asuntos contenciosos o no contenciosos (artículo 4.º de la ley 6.985). En segundo lugar, se reglamentó por primera vez la "comparecencia" y la "representación" judiciales determinando que la parte no puede comparecer personalmente en sus asuntos propios, sino que tiene la obligación de otorgar un poder constituyendo un mandatario con facultades bastantes de representación, agregando que este poder sólo

Artículo: Patrocinio. Comparecencia y representación judiciales
Revista: Nº43-44, año XI (En-Jun, 1943)
Autor: Héctor Brain Rioja

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

puede recaer en alguna de las personas determinádas por la ley misma, (artículo 41) las que deben tener los requisitos que se mencionan para poder desempeñar las actividades de procuradores judiciales. Y, en tercer lugar, se "facultó" a los abogados "patrocinantes" para "representar a sus patrocinados" en cualesquiera actuaciones, gestiones o trámites de cualesquiera de las instancias del juicio.

De esta manera la nueva ley modifica substancialmente a la anterior ya ampliando los términos de la modificada, ya agregando nuevas disposiciones. En consecuencia, desde la dictación de la ley 6.985 del año 1941 para abordar en toda su integridad la materia sobre que recae se hace necesario estudiarla desde diversos aspectos. Por una parte la institución del patrocinio; por otra la de la comparecencia; en seguida, la de la representación en su doble aspecto, la convencional que otorga la parte y la legal que tiene el abogado y dentro de la primera los requisitos para ser procurador.

II

EL PATROCINIO

4.—Iniciando el estudio por la Institución del Patrocinio ha de recordarse en primer término la disposición de la Ley Orgánica de Tribunales que en su artículo 401 había expresado que "los abogados son personas revestidas por la autoridad competente de la facultad de defender ante los Tribunales de Justicia los derechos de las partes litigantes", disposición si, que concordaba plenamente con las contenidas en las leyes y reglamentos relativos a las Escuelas de Derecho y a la Expedición de Títulos y Grados Universitarios.

La norma transcrita, que puede estimarse como el orígen legal del patrocinio, dispuso que el abogado era persona dotada de una "facultad", que envolvía la ejecución de ciertos actos; de aquí que podamos decir que ella presupone, necesariamente, un estado en los demás individuos que no tienen el título de abogados, de inhabilidad para la ejecución de

Artículo: Patrocinio. Comparecencia y representación judiciales
Revista: Nº43-44, año XI (En-Jun, 1943)
Autor: Héctor Brain Rioja

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

esos actos a que se refiere la facultad que otorga el título de abogado. En otras palabras que si algún sentido había de dársele a la regla legal sería qué sólo los abogados podían "defender ante los tribunales los derechos de los litigantes"; porque si se les dió a éstos un título que los "facultaba" para el ejercicio de esos actos, aquellos a quienes no se les daba el título no tenían esa facultad y no teniéndola no podían ejercitar los actos que la presuponían.

Pero en razón de la vaguedad de la norma transcrita, como de lo que disponía el inciso segundo del artículo 406 de la misma ley orgánica que expresamente eximía la necesaria intervención de los abogados en todos los tribunales y asuntos que no fueran los alegatos orales ante las Cortes Suprema y de Apelaciones, nunca se dió a la norma el contenido y significado que le correspondía en estricto derecho. Haber dispuesto que "en los negocios que se ventilen ante los demás tribunales (que no sean Corte Suprema o de Apelaciones), no será necesaria la intervención de abogado", fué, contradecir manifiestamente a lo preceptuado más arriba respecto a la "facultad legal" concedida a los "abogados" para representar y defender los intereses de las personas en juicio, y dejar en el hecho sin utilidad ni aplicación práctica la tal facultad, que vino a convertirse, desde ese momento, en imaginaria.

Pues bien, las consecuencias de esa flagrante violación a un concepto jurídico y del contrasentido ostensible que envolvían las normas legales reproducidas, fueron las indicadas en la breve relación de antecedentes con que iniciamos este estudio, y que dadas sus perniciosas resultantes llevaron al ánimo del legislador el convencimiento de una necesaria y efectiva reforma. Así nacieron las leyes especiales orgánicas de los Colegios de Abogados con destino especial dirigido a poner atajo a la desorganización evidente que imperaba en el ejercicio de los actos constitutivos de la profesión de abogado.

Estas leyes dieron por terminada la divergencia entre la regla y la práctica, entre el concepto jurídico y lógico de la profesión de abogado y su aplicación y ejercicio, y para ello sólo bastó una sencilla y corta disposición en que se exigió

Artículo: Patrocinio. Comparecencia y representación judiciales
Revista: Nº43-44, año XI (En-Jun, 1943)
Autor: Héctor Brain Rioja

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

el llamado "patrocinio", consistente en que todo asunto judicial, de cualquiera naturaleza y ante cualquier tribunal, debían llevar a manera de condición previa la constancia de ser iniciado, dirigido y respaldeado, por un abogado habilitado para el ejercicio profesional. Mediante la firma y demás indicaciones individualizantes del abogado se cumpliría la exigencia, y su falta tendría como efecto estimar la presentación como no hecha, para todos los efectos legales. Se alcanzó así la necesaria armonía entre el derecho, la ley y la práctica; y la profesión de abogado vino a servir sus verdaderos fines.

5.—Importante es, especialmente para nosotros, precisar el verdadero concepto y contenido del llamado "patrocinio de abogado" que por ser institución procesal de reciente creación, no ha sido objeto aun de análisis detenido; y con lo dicho, respecto a los antecedentes y causas que rodearon el nacimiento de las leyes creadoras del "patrocinio", creemos estar en situación de conceptuarlo de manera clara y verídica.

En primer lugar, el fundamento de la institución se asienta y encuentra su arraigo por demás justificado entre las normas orgánicas de la sociedad misma. En efecto, su causa no es otra que la necesidad social de organización dirigida a la especialización de sus miembros y a la división y clasificación de sus labores, tendencia ésta que en los últimos tiempos las ciencias sociales levantan como elemento de indiscutible necesidad, para proveer a la satisfacción de las diversas actividades de los asociados. Como consecuencia se crean títulos y grados, profesionales y técnicos, destinados a individualizar a las personas que en opinión de la autoridad estatal están acondicionados para desempeñar las diversas actividades con resultados benéficos y útiles al grupo social. Esta afirmación respecto de los titulados y graduados importa de contrario la negación respecto de los demás individuos sobre la capacidad que pudieran pretender para el desempeño de semejante labor. Resultante, de indiscutible verdad, será que a aquellos a quienes se les conceden los títulos y se las patenta su preparación tengan facultades exclusivas para el ejercicio de su profesión u oficio, y al mismo tiem-

Artículo: Patrocinio. Comparecencia y representación judiciales
Revista: Nº43-44, año XI (En-Jun, 1943)
Autor: Héctor Brain Rioja

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

po que a quienes no se les ha concedido tales patentes de preparación, les esté vedado el ejercicio de actos constitutivos de esas profesiones u oficios. La sociedad tiene derecho a reglamentar en esta forma por cuanto así se defiende ella misma, y previene evitando los peligros que para su propia existencia y desarrollo podrían envolver los actos de sus asociados.

Nadie se atrevería a discutir el derecho exclusivo que tiene, y que le reconoce la ley, al médico titulado para ejecutar una operación quirúrgica, ni el de los ingenieros o arquitectos para sus construcciones. El Estado al conceder un grado universitario se responsabiliza ante la sociedad toda respecto de la preparación del graduado, por lo menos en un límite mínimum, y no puede permitir que aquel que no ha sido garantizado por él pretenda asimilarse en sus actos a los titulados, y tiene la obligación de prohibir tal asimilación a objeto de evitar que sus actos, presupuestos, necesariamente, de incompetentes, causen perjuicios a los individuos y consecuencialmente a la sociedad. Así también ocurre con los abogados, y éste es el significado, alcance y finalidad del llamado patrocinio, que por lo mismo importa para el profesional el derecho a que se le respete ese título de exclusividad que el Estado le otorga; importa para el Estado el cumplimiento de la obligación contraída con el titulado por una parte y con la sociedad por otra; e importa para la sociedad, el ejercicio del derecho a la defensa de su propia existencia, mediante la organización de las actividades de sus asociados.

El fundamento, pues, de la institución, encuentra su justificación exacta en la existencia de la sociedad misma, en su desarrollo y progreso.

6.—De estas mismas explicaciones se deduce que la finalidad del "patrocinio", no es otra que garantizar a los asociados que el procedimiento judicial será llevado por la vía legal, exento de crasos errores y en interés del patrocinado y de la Administración de Justicia, por la persona que, tomando su dirección y responsabilidad ha de presumirse técnica y moralmente capacitada.

Artículo: Patrocinio. Comparecencia y representación judiciales
Revista: Nº43-44, año XI (En-Jun, 1943)
Autor: Héctor Brain Rioja

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

No creemos de necesidad seguir insistiendo sobre este particular, y con lo expuesto es suficiente para conceptuar debidamente la institución procesal del "patrocinio", sin perjuicio sí, de remitirnos a manera de corroboración a lo que se explicará al tratar de la representación legal que se le ha concedido al abogado por la última de las leyes en estudio, que si bien corresponde a otro aspecto en materia de comparecencia, no puede desconocerse que tiene su origen en el patrocinio, y las razones y fundamentos de ella tienen conexión estrecha con éste.

Ha de concluirse por tanto que el requisito del "patrocinio" es la resultante lógica y necesaria de la organización de la sociedad moderna y tiene por objeto reservar, con carácter de exclusividad, la facultad de dirigir las tramitaciones ante los Tribunales de Justicia a las personas que estén revestidas de conocimientos bastantes y dotadas, por lo mismo, del título legal de abogado.

7.—En cuanto a la materialidad del patrocinio, o manera práctica de manifestarse, basta recordar la disposición legal que lo establece y que es del tenor siguiente: "La primera presentación de cada parte o interesado en asuntos contenciosos o no contenciosos, ante cualquier tribunal de la República, sea ordinario, arbitral o especial, deberá ser patrocinado por un abogado habilitado para la profesión. Esta obligación se entenderá cumplida por el hecho de poner el abogado su firma, indicando, además, su nombre, apellidos, domicilio, el número de su inscripción en el Registro de la orden y el número de su patente al día. Sin estos requisitos no será proveída y se tendrá por no presentada para todos los efectos legales. Las resoluciones que al respecto se dicten no serán susceptibles de recurso alguno..."

Cabe llamar la atención en primer lugar a la necesidad de que sea la primera presentación de la parte o interesado la que debe llevar los requisitos que se enumeran, lo que comúnmente será en la demanda y contestación, si el asunto es contencioso, o solicitud si es voluntario. Puede, que si el asunto es contencioso se inicie por diligencias previas a la demanda, como una medida prejudicial o una diligencia pre-

Artículo: Patrocinio. Comparecencia y representación judiciales
Revista: Nº43-44, año XI (En-Jun, 1943)
Autor: Héctor Brain Rioja

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

paratoria de la vía ejecutiva, y en tal caso el requisito deberá cumplirse en ellas, sin necesidad de repetirlo al formalizar la acción misma.

Basta, también, que los requisitos se indiquen en la presentación, sin que sea menester hacerlo por un "otrosí" del escrito, si bien es ésta la manera práctica y común, pero nada obsta, si se quiere, que simplemente se coloquen al pie del libelo desde el momento que el tribunal no necesita dictar providencia alguna a su respecto.

El efecto del no cumplimiento del requisito, está claramente indicado: no será proveía la solicitud y se tendrá como no presentada. No hay ningún inconveniente ni dificultad en la comprensión de este efecto. Puede suceder sí, que por error sea proveída la presentación aun careciendo del requisito y en tal caso, estimamos, que no varían los resultados porque siempre se tendrá por no presentada.

8.—Terminamos así todo lo referente al requisito del "patrocinio", sin pretender con ello haber dicho la última y definitiva palabra, ni haber agotado el comentario y análisis de casos que pueden producirse, pero creemos que con lo dicho queda en claro, con visos de evidencia, todo lo referente a la naturaleza de esta institución procesal, con lo que se habrá obtenido nuestro fin que no es otro que dar el concepto de ella para deslindarla de la otra institución procesal llamada "de la comparecencia" o representación, con que tiene suma afinidad.

III

LA COMPARECENCIA

9.—La "comparecencia", término de carácter procesal, es el acto por el cual una persona se dirige a un Tribunal de Justicia solicitando su actuación para la defensa de sus derechos, el ejercicio de sus facultades o la autorización de sus actos. Representa, pues, el ejercicio de la facultad que los individuos tienen para servirse de los Tribunales de Jus-

Artículo: Patrocinio. Comparecencia y representación judiciales
Revista: Nº43-44, año XI (En-Jun, 1943)
Autor: Héctor Brain Rioja

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

ticia, o, en otras palabras, la solicitación dirigida al Tribunal para que ejerza su jurisdicción y competencia sobre el asunto que interesa al solicitante.

En principio es éste un derecho facultativo que tienen todos los individuos del grupo social, individual y personalmente considerados, y en este sentido nada obsta a que cualquiera se presente "personalmente" al Tribunal con sus requerimientos y solicitudes. Así fué durante un largo período de nuestra historia legislativa y la Ley Orgánica de Tribunales y el Código de Procedimiento Civil y demás leyes complementarias, mantuvieron este criterio prescribiendo, tácita y expresamente, que toda persona podía "comparecer personalmente" y ejercer esa facultad. En los antecedentes de este estudio explicamos todo lo concerniente a esa situación y vimos cómo era perfectamente lícito que el interesado compareciera por sí mismo en sus asuntos propios. Así lo disponían los textos legales como el artículo 400 de la Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales que en su inciso 2.º dijo: "...en los juzgados de letras cada parte podrá presentarse y obrar por sí misma..."; y en el inciso 2.º del artículo 406 del mismo cuerpo de leyes agregó que "...en los negocios que se ventilen ante los demás Tribunales (que no sean defensas orales ante las Cortes de Apelaciones o Suprema) no será necesaria la intervención de abogado..." Por su parte el Código de Procedimiento Civil en su artículo 5.º estatuyó "que toda persona que haya de comparecer en juicio a su propio nombre o como representante legal de otra, podrá hacerlo por sí..." Y aun más, la defensa oral ante los Tribunales colegiados de los asuntos propios podía hacerse personalmente.

Se mantuvo el sistema indicado durante el largo período que corrió hasta la ley 6.985 con todos los inconvenientes de que hemos dadc cuenta en los antecedentes relatados, hasta que por disposición de la dicha ley se prohibió la comparecencia personal de las partes por expresa mención del artículo 41 que a la letra dice: "Ninguna persona, salvo en los casos de excepción contemplados en el artículo siguiente o cuando la ley exija la intervención personal de la parte, podrá comparecer en los asuntos y ante los Tribunales a que

Artículo: Patrocinio. Comparecencia y representación judiciales
Revista: Nº43-44, año XI (En-Jun, 1943)
Autor: Héctor Brain Rioja

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

se refiere el artículo 40, sino representada..." Y el artículo 40 se refiere a asuntos contenciosos o no contenciosos ante cualquier Tribunal de la República sea ordinario, arbitral o especial.

Los términos amplios del texto legal al decir que "ninguna persona" podrá "comparecer" sino "representada" ante cualquier Tribunal, para toda clase de asuntos, establecen una norma de carácter general y obligatoria de cuyo sentido y alcance no cabe dudar y que vino a modificar fundamentalmente la comparecencia ante los Tribunales de Justicia, y desde la dictación de la citada ley especial desapareció la libertad individual y se prohibió a los individuos dirigirse "personalmente" a los jueces. Las razones, causas, fundamentos, como la necesidad de la modificación, están expuestas en los antecedentes de este estudio por lo que nos remitimos a lo allá dicho, sin perjuicio, de que, para mayor esclarecimiento del significado y alcance de la nueva disposición legal, tratemos de explicar su funcionamiento en relación con las otras instituciones creadas por esta misma ley, de las cuales la prohibición de comparecer personalmente forma parte importante y primordial.

10.—Con lo expuesto dejamos establecido que en la actualidad les está prohibido a los interesados comparecer "personalmente" a los Tribunales de Justicia y que de esta prohibición mana la obligación de designar un representante de entre las personas autorizadas por la ley para desempeñar ese mandato. Pues bien, relacionando la prohibición y la obligación de que damos cuenta con el patrocinio de la causa de que hablamos anteriormente, dedúcese que el que desee tramitar diligencias judiciales ha de cumplir previamente con dos requisitos: el primero consiste en designar un abogado patrocinante que "se haga cargo de la dirección superior" del asunto y se responsabilice de su tramitación; y el segundo reside en la otorgación de un mandato, a alguna de las personas facultadas por la ley para desempeñarlo, "para que represene al interesado" ante el Tribunal. Estos requisitos que pudiéramos llamar habilitantes, tienen el carácter de copulativos de manera que la falta de uno, cualquiera que sea, in-

Artículo: Patrocinio. Comparecencia y representación judiciales
Revista: Nº43-44, año XI (En-Jun, 1943)
Autor: Héctor Brain Rioja

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

habilita al interesado para realizar las diligencias judiciales que pretende.

11.—Sobre este particular la práctica judicial no ha alcanzado la perfección legal y así puede verse que en muchas ocasiones, que forman una mayoría, el Tribunal sólo exige de la parte o interesado el cumplimiento de la obligación de designar un "patrocinante", pero no así respecto a la obligación de otorgar un poder a alguna de las personas habilitadas para ello según la ley misma, permitiéndole que actúen "personalmente" los interesados o a lo más exigiendo que comparezca o actúe por intermedio del abogado patrocinante.

Creemos estar en lo cierto sosteniendo que las obligaciones previas que han de cumplirse por los interesados son dos y totalmente diferentes. Estimamos, fundados en la ley, que "el patrocinio" y la "representación" son dos aspectos distintos, aunque se complementen. Afirmamos que no basta con la designación del abogado patrocinante para tener por cumplidos los requisitos previos a la iniciación de las diligencias, sino que es de toda necesidad el otorgamiento de un poder a algunas de las personas designadas al efecto por el legislador.

Analizando el problema más detenidamente se observa que las causas fundamentales del establecimiento en la ley de cada una de las obligaciones pueden asimilarse en cuanto a que por ambas se persigue un mismo fin, cual es, dejar los asuntos judiciales exclusivamente a cargo de personas presupuestas de la preparación técnica necesaria a la buena administración de justicia. Pero, y he aquí el argumento decisivo, no puede desconocerse que entre "el patrocinio" y "la representación" o comparecencia por representante, hay diferencias de naturaleza jurídica de tal importancia que llevan a la conclusión indiscutible que forman dos instituciones procesales distintas. Basta recordar, para ello, que el patrocinio no es otra cosa que la reserva que la ley hace del ejercicio de ciertos actos, para los que han recibido el título de abogado, reserva cuyas razones fundamentales las hemos explicado anteriormente con los principios de organización

Artículo: Patrocinio. Comparecencia y representación judiciales
Revista: Nº43-44, año XI (En-Jun, 1943)
Autor: Héctor Brain Rioja

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

social; mientras que la "representación" deviene de las reglas generales del derecho según las cuales toda persona puede ejecutar sus actos ya personalmente o ya representada por otra, reglas que tomadas por el derecho procesal fueron adaptadas a la materia en que serían aplicadas y amoldadas a las necesidades de ésta. Que la naturaleza jurídica de cada institución, es totalmente diferente una de otra, nos parece evidente, y siendo así no puede aceptarse una confusión entre ellas cuando se les considera a través de sus calidades de requisitos habilitantes de las diligencias judiciales, sino que es preciso mantener incólume sus individualidades e independencias.

A corroborar tal conclusión viene la observación practicada en un antecedente de las leyes especiales que establecieron el patrocinio y la comparecencia por representante. En efecto, por la primera de estas lyees, la N.º 4.409, se reglamentó el patrocinio pero nada se dijo en cuanto a la obligación de otorgar un poder de representación judicial, creyendo que con la primera de las obligaciones se cumpliría la finalidad de la ley. Sin embargo, el efecto fué distinto y la reglamentación de la ley 4.409 no fué suficiente para la finalidad propuesta y hubo, entonces, de dictarse la ley modificatoria N.º 6.985 que confirmando la obligación del patrocinio y ampliándola a todos los casos posibles, agregó la nueva obligación de otorgar un poder, como consecuencia de la prohibición que ella misma establecía de comparecer "personalmente". De manera que no es posible sostener que la obligación de constituir un representante se llena cumplidamente con la designación del "patrocinante", porque esta última era de obligación cumplir antes que se exigiera la de representación, y mal puede, por lo mismo, pretenderse que se cumple un requisito que recién se exige con otro que ya existía a la fecha del establecimiento del nuevo, con la agravante de que este nuevo requisito vino a complementar al anterior que por sí sólo no sirvió para alcanzar las finalidades legales.

Hay otras consideraciones que vale recordar y que dicen relación con las actividades que realizan cada uno de los participantes en las diligencias judiciales y en este aspecto cabe

Artículo: Patrocinio. Comparecencia y representación judiciales
Revista: Nº43-44, año XI (En-Jun, 1943)
Autor: Héctor Brain Rioja

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

puntualizar que el abogado patrocinante es el que tiene la dirección superior del juicio, y en sentido estricto, no es un representante de la parte ante el tribunal; y para ser abogado patrocinante no se necesita tampoco de un poder de representación. Se "patrocina" un asunto desde que se toma su dirección involucrándose en ella aquellos actos constitutivos de la profesión del abogado, actos que no pueden ser confundidos con los que constituyen los de un "procurador judicial". La diferencia es notable; el patrocinante resuelve, por ejemplo, la acción a intentar, el procedimiento a desarrollar, da los argumentos legales e indica las diligencias que han de practicarse, y en fin determina la manera de llevar el litigio. El procurador judicial, o apoderado, tiene otras actividades que desarrollar, entre ellas las de representar ante el Tribunal de la causa a la parte litigante, representación que envuelve la ejecución de actos tales como recibir las notificaciones, asistir a los comparendos, presentar los escritos hechos o dictados por el abogado patrocinante, estar en constante actividad ante el tribunal para el desarrollo del asunto, ordenar a los funcionarios auxiliares la ejecución de las diligencias que sean necesarias, y en fin, hacer todo el trabajo práctico y realizar todas las actividades de tramitación necesarias para el juicio. En otros términos el abogado patrocinante determina lo que "hay que hacer" y el procurador "lo hace".

Estas diferencias generalmente son olvidadas cuando se tocan estas materias, porque en la práctica los abogados además de patrocinar los asuntos que se les encomiendan actúan "además" como procuradores de la parte. Pero el hecho no importa una razón para confundir su doble actividad en una sola. Recuérdese, como ejemplo, las disposiciones de los Reglamentos Arancelarios de los Colegios de Abogados (N.º 5.º, artículo 2.º Colegio de Concepción, Octubre de 1942), en que se hace diferencia entre una y otra actividad en cuanto se amplía el honorario del abogado cuando además de ser patrocinante hace de apoderado de la parte.

En estricto sentido puede decirse que el procurador judicial es al abogado patrocinante lo que el practicante o enfermero lo es al médico y el constructor al arquitecto, y nadie va confundir al practicante con el médico por el hecho

Artículo: Patrocinio. Comparecencia y representación judiciales
Revista: Nº43-44, año XI (En-Jun, 1943)
Autor: Héctor Brain Rioja

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

de que éste coloque las inyecciones y suministre alguna vez personalmente los remedios; así tampoco puede asimilarse el patrocinante al procurador en razón de que aquél desempeñe aisladamente la actividad de éste. Analizando el asunto desde el punto de vista del Tribunal ante el cual se tramita, la diferencia es más notable: el abogado que sólo patrocina el asunto, puede no aparecer ante el Tribunal para nada, salvo haber dejado constancia de que tiene la responsabilidad del juicio; mientras que el apoderado es quien está en contacto directo con el Tribunal durante la realización del pleito.

Estas consideraciones bastan para diferenciar claramente las dos instituciones procesales que venimos comentando y nos hacen llegar a la conclusión, la única exacta en nuestra opinión, que al exigir la ley por una parte un "abogado patrocinante" y por otra "que toda persona deberá comparecer representada ante el tribunal", se está refiriendo a dos cosas distintas y por lo mismo, estableciendo dos requisitos diferentes que han de cumplirse en forma copulativa.

Por lo demás, según el texto del artículo 41 de la ley 6.985, si bien es cierto que el abogado está facultado para representar a la parte, con o sin poder, también es cierto que las demás personas indicadas en esa disposición que están facultadas para representar por poder, esto es que tienen condiciones para ser procurador, no la tienen para ser abogados patrocinantes; y si son diferentes las condiciones requeridas para desempeñar una y otra actividad, ha de concluirse, necesariamente, que una y otra actividad son también diferentes.

Podría abundarse en consideraciones secundarias pero no menos efectivas en cuanto a las diferencias notables entre una y otra institución, pero, repetimos, las expuestas exceden en méritos para llevar a la convicción de que la ley les ha distinguido convenientemente y ha dictado normas especiales para cada una de ellas.

En conclusión, creemos haber dejado establecido que la parte que pretende realizar diligencias judiciales de cualquiera naturaleza ha de cumplir, previamente, cón dos obligaciones: comprobar que tienen un abogado que patrocina su

Artículo: Patrocinio. Comparecencia y representación judiciales
Revista: Nº43-44, año XI (En-Jun, 1943)
Autor: Héctor Brain Rioja

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

asunto, y otorgar un poder a alguna de las personas designadas por la ley en el artículo 41 de la ley 6.985.

12.—Deseábamos presentar alguna opinión jurisprudencial sobre los aspectos que hemos analizado, pero en razón del poco tiempo corrido desde la dictación de la ley modificatoria los tribunales no han tenido ocasión de pronunciarse sobre estos particulares.

Debemos dejar constancia, sin embargo, que esta misma falta de jurisprudencia unida a la práctica que se sigue actualmente, hace concluir que los Tribunales no exigen que las partes cumplan con el requisito previo de la constitución de un poder en la forma que hemos explicado, limitándose sólo a precisar la obligación del patrocinio y reglamentar la "facultad legal de representación del abogado", punto que trataremos luego. Y así es cómo las partes se presentan en muchas ocasiones, si bien patrocinadas de acuerdo con la ley, sin haber constituído ningún apoderado que lo represente y en tal caso el Tribunal se entiende con la parte directamente para notificaciones y demás trámites, procedimiento en abierta pugna con el precepto del artículo 41 de la ley 6.985, que prohibe que la parte comparezca personalmente y haga en semejante forma tramitación alguna.

13.—Esta nueva situación producida a la facultad d comparecer ante los Tribunales viene a tener por consecuencia directa una alteración profunda en materia de representación judicial. Este aspecto trataremos luego, no sin antes hacer una breve reseña histórica y conceptual, de la representación judicial anterior a la ley modificatoria 6.985.

(Continuará)