Artículo: Patrocinio, comparecencia y representación judiciales (conclusión)
Revista: Nº45-46, año XI (Jul-Dic, 1943)
Autor: Héctor Brain Rioja

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

Año XI — Julio - Diciembre de 1943. — Nos. 45 y 46

Revista de Derecho

SUMARIO

ROLANDO MERINO REYES	PORTALES Y SU SIGNIFICACION EN LA VIDA Y EN LA POLITICA DE SU TIEMPO	PAG.	163
RAMON DOMINGUEZ B.	FUNDAMENTOS Y ALCANCE DE LA LEY N° 6162, QUE REDUCE PLAZOS DE PRESCRIPCION	"	181
LUIS SANDOVAL SMART	HEMATOLOGIA FORENSE	"	219
HECTOR BRAIN RIOJA	PATROCINIO, COMPARECENCIA Y REPRESENTACION JUDICIALES (Conclusión)	"	237
	MISCELANEAS JURIDICAS		
	TITULOS EJECUTIVOS	"	267
	NOTAS UNIVERSITARIAS		
	ENTREGA DEL PREMIO ESTEBAN S. ITURRA	"	279
	JURISPRUDENCIA		
	REFORMA DE TESTAMENTO	"	285
	COBRO EJECUTIVO DE PESOS	"	305
	OPOSICION A INSCRIPCION	"	311
	TERCERIA DE DOMINIO	"	319
	SOBRE CONSTITUCION DE DOMINIO	"	321
	COBRO DE IMP. DE HERENCIA Y MOLIENDA	"	325
	PREFERENCIA DE UNA COMPRA-VENTA	"	335

PUBLICACIONES DEL SEMINARIO DE DERECHO PRIVADO
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
DE LA UNIVERSIDAD DE CONCEPCION (CHILE)

Artículo: Patrocinio, comparecencia y representación judiciales (conclusión)
Revista: Nº45-46, año XI (Jul-Dic, 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

(Conclusión)

IV

LA REPRESENTACION JUDICIAL

EN los antecedentes de este breve estudio, hicimos ver someramente que la representación judicial ante los tribunales de justicia mediante un mandatario, apoderado o procurador, tiene su origen y razón de existencia en los principios generales del Derecho. Y ello es efectivo desde que al dictarse las primeras normas de carácter procesal, Ley de Organización de Tribunales y Código de Procedimiento, se pensó que no había razón ninguna que determinara una excepción en materia de actuaciones judiciales para sustraerlas a las reglas generales según las que los actos jurídicos pueden ejecutarse por "representación" de terceras personas. Si la adquisición y la pérdida de los derechos, como la contracción y extinción de las obligaciones, podía efectuarse mediante un representante, no se vió fundamento alguno de valor para estimar que el ejercicio de esos

Artículo: Patrocinio, comparecencia y representación judiciales (conclusión)
Revista: Nº45-46, año XI (Jul-Dic, 1943)
Autor: Héctor Brain Rioja

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

derechos y el desarrollo y cumplimiento de esas obligaciones, no pudieran realizarse de la misma manera.

15.—Bajo estos predicamentos se dictaron las primeras disposiciones relativas a la representación judicial contenidas en los títulos 21 y 22 de la Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales promulgada en el año 1875, y sus normas complementarias expresadas en el título 2.º del Código de Procedimiento Civil promulgado en el año 1902. Corroborando nuestra opinión en cuanto a la naturaleza de la representación judicial, aparece el artículo 394 de la citada Ley de Tribunales, en cuanto expresa que "el acto por el cual una parte encomienda a un procurador la representación de sus derechos en juicio, "es un mandato" que se regirá por las reglas establecidas en el Código Civil, para los contratos de esta clase, salvas las modificaciones contenidas en los artículos siguientes"; y en el mismo sentido se dispone que "el acto por el cual una persona encomienda a un abogado la defensa de sus derechos en juicio es un mandato que se halla sujeto a las reglas establecidas en el Código Civil sobre los contratos de esta clase, salvo las modificaciones establecidas en el artículo siguiente".

Queda, pues, establecido que la naturaleza de la representación judicial no era institución diferente de la extrajudicial, sino una aplicación más o menos integral de ésta, tanto así que las modificaciones introducidas por las disposiciones de los citados cuerpos de leyes, no afectaban más que a ciertos aspectos decididamente secundarios de la institución y producidas por la especialización del caso y sus características particulares.

Con el mismo criterio se estableció que sería de libre elección para el interesado actuar personalmente ante el tribunal o designar un mandatario que lo representase. Así lo estatuía el artículo 400 de la Ley de Tribunales que en su inciso 2.º dispuso que en los Juzgados de Letras cada parte podrá presentarse y obrar por sí misma o representada por otra persona; y el artículo 406, inciso 2.º, que estableció: "en los negocios que se ventilen ante los demás Tribunales, esto es, que no sean defensas orales ante Cortes de Apelaciones o Suprema, no será necesaria la intervención de abogados". Por su parte el Código de Procedimiento Civil en su artículo 5.º consignó que "toda persona que haya de comparecer en juicio a su propio nombre o como representante legal de otra, podrá hacerlo por sí o por

Artículo: Patrocinio, comparecencia y representación judiciales (conclusión)
Revista: Nº45-46, año XI (Jul-Dic, 1943)
Autor: Héctor Brain Rioja

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

apoderado". En los Tribunales superiores, Cortes de Apelaciones y Suprema, las partes podían comparecer por sí mismas según así lo indicó el artículo 400 de la citada Ley de Tribunales.

Se establecieron algunas normas limitativas de la liberalidad concedida, que no alcanzaron a desvirtuar de ninguna manera, aquella libertad. Así se dijo que ante las Cortes, si el interesado otorgaba un poder debería hacerlo recaer en un procurador del número que era funcionario nombrado para esos efectos y se agregó también que ante esos tribunales sólo los que fueren abogados podían hacer defensas orales por otras personas, de modo que por sí misma podía cualesquiera hacerlo personalmente.

Esta reglamentación desprovista de reglas especiales concuerda plenamente con el abandono total por el legislador del rol que debía desempeñar los abogados y según, hemos dicho, la libertad existente en materia de comparecencia y representación llevaba como complemento la ninguna obligatoriedad que para los interesados existía de que sus asuntos judiciales fuesen practicados bajo la dirección y responsabilidad de los abogados. Así fué como y con motivo de las consecuencias nefastas para la administración de justicia e intereses de los individuos, materia de que hemos hablado, se modifican las normas relativas a la representación y paulatinamente va naciendo una institución procesal nueva que en principio importa una desmembración de los preceptos generales, y después, tomando cuerpo, se independiza y constituye la "representación judicial" propiamente tal. Tentativa incipiente fué el Código de Procedimiento Civil con sus reglas especiales relativas a la forma de extender los poderes y a las facultades de representación. Gesto más decidido fué la primera ley orgánica del Colegio de Abogados con la creación del "patrocinio" y demás disposiciones restrictivas de la libertad de representar; y organización y reglamentación definitiva, vino a ser la ley 6.985, segunda sobre el Colegio de los Abogados, dictada durante el año de 1941.

Los pormenores de esta evolución, están dichos, y sólo corresponde nos expresar que por disposición del artículo 41 de la citada ley, según el cual ninguna persona podrá comparecer ante ningún tribunal ni para ningún asunto sino representada, por determinadas personas que allí se designan, nació la represen-

Artículo: Patrocinio, comparecencia y representación judiciales (conclusión)
Revista: Nº45-46, año XI (Jul-Dic, 1943)
Autor: Héctor Brain Rioja

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

tación judicial como institución de Derecho Procesal independiente de su antiguo origen civilista.

16.—La finalidad de la nueva institución fué reglamentar limitando a ciertas personas, las calidades que han de tenerse para efectuar tramitaciones ante los Tribunales. Porque así como la prohibición de comparecer personalmente no va dirigida simplemente a prohibir la comparecencia personal misma, sino a producir la obligatoriedad de nombrar un representante, así también esta obligación de nombrar un representante no tiene como causa final el simple hecho de que ante los Tribunales se actúe por representación, sino que, precisamente, limitar a ciertas y determinadas personas la facultad de representar a otras ante los Tribunales; de manera que en último término todo el mecanismo creado por estas leyes modificatorias sobre comparecencia y representación están íntimamente ligadas y persiguen un mismo y único fin: que la representación judicial sea ejercida solamente por las personas que la misma ley designa; y esta finalidad hizo necesario, para poder darle alcance, reglamentar prohibiendo la comparecencia personal y obligando a otorgar poder.

Este aspecto es el más interesante de toda la modificación toda vez que importa una alteración total a las normas que regían con anterioridad. Desde luego antes podía también comparecer representado si voluntariamente se otorgaba el poder, pero la otorgación del poder, la designación del procurador o mandatario era tan libre y exenta de requisitos que podían hacerse recaer en cualesquiera clase de persona, sin que tuviera que cumplir con algunas calidades cuya falta pudiera impedir el ejercicio de la representación. Por el contrario sucede en la actualidad. Para desempeñar un encargo de representar ante los Tribunales ha de cumplirse con las calidades establecidas en forma taxativa por el artículo 41 de la ley 6.985, esto es, tener el título de abogado y estar habilitado para ejercer la profesión; o ser procurador del número cuyo nombramiento se hace administrativamente; o tener las calidades de candidato a abogado y estar a las órdenes de un Consultorio Jurídico; o estar actualmente inscrito en el 3.º, 4.º o 5.º año de una Escuela de Derecho; o por último, ser egresado de una Escuela de Derecho hasta tres años después de haber rendido los exámenes correspondientes.

Artículo: Patrocinio, comparecencia y representación judiciales (conclusión)
Revista: Nº45-46, año XI (Jul-Dic, 1943)
Autor: Héctor Brain Rioja

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

17.—*Diversas clases de representación judicial.*—Hasta aquí hemos expuesto los principios generales y fijados los conceptos orgánicos de las instituciones. Ahora trataremos, en homenaje a la claridad, de hacer clasificaciones entre las diversas formas que puede tomar la representación judicial de conformidad con las leyes que la organizan.

La primera clasificación que se impone consiste en separar la representación convencional de la representación legal. Esta clasificación es importante e incide en un aspecto discutido de estas reglas legales.

Previamente se hace necesario advertir que la llamada "convencional" no se opone a la "obligatoriedad" de la representación, de modo que debemos repetir que partimos del principio fundamental que la representación judicial es de carácter eminentemente obligatoria, importando la necesidad de que el interesado otorgue un poder, siempre, ante cualquier tribunal, y para cualquier asunto, y en este orden de ideas la convencionalidad de la representación se funda en la libertad de elección de la persona que recibirá el encargo y de las facultades que han de concedérsele, circunstancias que la distinguen de la llamada "legal", en que no procede esta determinación y concesión de facultades por medio del acuerdo mutuo entre representante y representado.

No es lo mismo "convencional" que "voluntaria". Esta última importa decir que puede o no otorgarse facultades de representación, situación que existía con anterioridad a la ley modificatoria 6.985 cuando se podía libremente comparecer por sí o por apoderado para cualquier asunto y ante cualquier tribunal. Pero ahora la obligatoriedad está establecida textualmente por la ley y por lo mismo el término convencional sólo puede referirse a la circunstancia en que se encuentra el interesado de que si bien está obligado a designar un representante, tiene, sin embargo, libertad, aunque limitada, para materializar en determinada persona, individualmente considerada, el mandato que confiere y otorgarle las facultades que estime conveniente para el cumplimiento del encargo, si bien con algunas limitaciones también.

Ocurre otro caso que previamente ha de esclarecerse. La nueva ley por razones que no se conocen y motivos que no se vislumbran dejó vigente un caso de "representación voluntaria".

Artículo: Patrocinio, comparecencia y representación judiciales (conclusión)
Revista: Nº45-46, año XI (Jul-Dic, 1943)
Autor: Héctor Brain Rioja

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

Así sucede ante las Cortes de Apelaciones, Marcial, Naval y Aeronáutica en que por expresa mención del texto legal (artículo 41, parte final del inciso 1.º) se puede comparecer o personalmente o representada por un procurador del número. Aquí sí que es "voluntario" de la parte constituir un apoderado y libre también para comparecer personalmente si lo quiere. No logramos percibir ni remotamente la causa de esta excepcional disposición en materia de comparecencia y representación toda vez que la regla general es la obligatoriedad y así ocurre para los tribunales de primera instancia y también para el Tribunal Superior, la Corte Suprema, casos en que está obligada la parte a hacerse representar por alguna de las personas designadas por el artículo 41 de la misma ley y por un procurador del número, respectivamente. No cabe pues justificación alguna a la excepción mentada y hubiera sido lo lógico y al mismo tiempo lo conveniente que la regla de la obligatoriedad fuese totalmente absoluta para todos los Tribunales.

Por su falta de fundamentos como por cuanto producida la representación del procurador entran a funcionar las normas que hemos explicado, no hemos dado a este caso una clasificación especial sino que nos limitamos a dejarlo expuesto en la esperanza de que una pronta modificación de la ley remedie este olvido cuy ocarácter de excepción no encuentra justificación ni en la ley ni en la práctica.

18.—Volviendo a nuestra clasificación, decimos que hay una categoría de representación convencional y otro de representación legal. La primera constituída por aquellos casos en que la designación de la persona misma que recibirá el encargo y sus facultades generales vienen a ser determinadas por el acuerdo común del interesado y del representante. La legal, por aquellos casos en que la designación de las personas y sus facultades devienen directamente de la ley. Pertenecen al primer grupo las representaciones hechas respecto de cualesquiera personas de las indicadas en el artículo 41 de la ley 6.985. Y son casos de representación legal, los de los abogados patrocinantes respecto de las causas que patrocinan; y los de los candidatos a abogados respecto a los encargos recibidos mientras ejercen bajo las órdenes de un Consultorio Jurídico. El primer grupo, admite un subclasificación. Una que puede llamarse convencional general y otra convencional especial. Esta clasifica-

Artículo: Patrocinio, comparecencia y representación judiciales (conclusión)
Revista: Nº45-46, año XI (Jul-Dic, 1943)
Autor: Héctor Brain Rioja

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

ción deriva de la mayor o menor libertad en que se encuentra el interesado para elegir la persona que habrá de representarla y otorgar las facultades de su representación. Son casos de representación "convencional general" aquellos en que se otorga una representación a cualesquiera de las personas que se indican en el artículo 41 de la ley como acondicionados para desempeñar el encargo. Pertenecen al segundo grupo, esto es, a la "convencional especial" los encargos otorgados a los procuradores del número para representar ante los Tribunales Colegiados.

19.—Analizando cada una de las categorías de representación, aunque en forma somera y general, se observa que en la representación convencional hay una libertad más o menos amplia para determinar la persona del representante. En la de carácter general, o sea, las representaciones ante los Tribunales Unipersonales esta determinación debe hacerse en persona que se encuentre dentro de alguna de las categorías, que son cinco, indicadas en el artículo 41 y muchas pueden ser las personas que reunan las calidades indicadas en cada categoría. En la de carácter especial, o sea, la de los procuradores del número para representar ante las Cortes, está más limitada esta libertad, desde que es sólo una la categoría establecida en la ley, y al mismo tiempo para estar dentro de ella ha de haber recibido un nombramiento administrativo, que por lo demás limita a escaso el número de procuradores. Esta mayor o menor amplitud nos ha permitido hacer la subclasificación que estamos explicando.

Pero ambas especies tienen diferencia notable con la que hemos llamado legal, consistente en que la determinación de la persona se produce por la elección del interesado, y por el acuerdo o aceptación del representante; mientras que en la legal es la ley que directa y anticipadamente ha otorgado la facultad de representar a los abogados respecto a sus patrocinados y a los candidatos abogados en sus respectivos casos.

Dejaremos así explicadas estas clasificaciones para trasladarnos a la más importante de ella, la de carácter legal, y con las ideas ya expresadas podremos hacer su conceptuación y diferenciación, de acuerdo con las normas legales y demás consideraciones jurídicas pertinentes.

20.—Resumiendo esquemáticamente llegamos a establecer: 1.º que la representación judicial es obligatoria, salvo en los

Artículo: Patrocinio, comparecencia y representación judiciales (conclusión)
Revista: Nº45-46, año XI (Jul-Dic, 1943)
Autor: Héctor Brain Rioja

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

casos de las Cortes de Apelaciones, Marcial, Naval, Aeronáutica; 2.º que se clasifica en "legal" la de los abogados patrocinantes y de los candidatos a abogados; y convencional, las demás; 3.º que en la convencional existe una de carácter general la otorgada para ante los Tribunales que no sean Cortes de Apelaciones y Suprema y otra especial, para ante esas Cortes.

21.—*Representación legal de los abogados patrocinantes.*— La que hemos llamado "representación legal" otorgada por el legislador al abogado patrocinante del asunto, es la más importante de las modificaciones introducidas por la ley N.º 6.985, y, al mismo tiempo, la más resistida en su aplicación por razones sin fundamentos que más bien que razones importan cortapisas al progreso y desarrollo de las ciencias jurídicas. Nos proponemos demostrar que esta representación legal de los abogados está en la ley con caracteres de evidencia.

En las explicaciones dadas sobre patrocinio, comparecencia y representación se han venido indicando las funciones que puede desempeñar el abogado en la tramitación de asuntos ante los Tribunales. Desde luego, puede ser el "patrocinante del asunto", caso en que tiene por misión la dirección superior del juicio o asunto. Pueden también ser "procuradores" de la parte, por poder que ésta le extienda, caso en que además de tener la dirección del juicio, representan a la parte ante el tribunal y realizan todos los actos, diligencias y trámites necesarios al desarrollo y progreso del asunto.

Pero la ley modificatoria complementó las disposiciones sobre patrocinio y poder de representación con el tercer inciso del artículo 40 en que dice textualmente: "...El abogado conservará este patrocinio y su responsabilidad mientras no haya en el proceso testimonio de la cesación de dicho patrocinio. *Podrá, además, tomar la representación* de su patrocinado en cualquiera de las actuaciones, gestiones o trámites de las diversas instancias del juicio o asunto..." Esta frase de la segunda parte del inciso transcrito constituye evidentemente una representación legal. No puede haber duda alguna de que importa una disposición diferente de la contenida en el siguiente artículo 41 sobre el "poder", y diferente también a lo dicho por el mismo artículo 40 sobre el "patrocinio". Porque decir que el abogado, puede, *además* de ejercer su patrocinio, *tomar* la representación, significa clara y ostensiblemente que por una parte

Artículo: Patrocinio, comparecencia y representación judiciales (conclusión)
Revista: Nº45-46, año XI (Jul-Dic, 1943)
Autor: Héctor Brain Rioja

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

es su calidad de patrocinante la que le sirve para ejercitar *además* este derecho de representación; y por otra que si puede *tomar* la representación, no requiere que la parte se la dé mediante un poder especial porque si esto fuese necesario la disposición estaría sobrante en la ley desde que existe la del artículo 41 que se refiere expresamente al poder que se otorga voluntariamente al abogado.

El texto de la ley es evidentemente claro; su tenor literal manifiestamente explícito. A pesar de ello desde su dictación ha tenido resistencia en los Tribunales para su integral aplicación y ha sido objeto de variadas y curiosas interpretaciones. Parécenos que las objeciones puestas a la disposición legal estuvieran inspiradas en las normas clásicas de la representación, según la cual nadie puede actuar por otro sino mediante un mandato con facultades bastantes, olvidando así la normal evolución del derecho que en materia de representación ha sido a más de interesante, profundísima. Hay que compenetrarse de que cada nueva ley lleva envuelta una nueva idea, constituye un paso adelante en la concepción jurídica de las instituciones, importa la satisfacción de una necesidad que las anteriores leyes no solucionaban, e involucra un nuevo criterio de análisis, de manera que para comprenderla, interpretarla y aplicarla no ha de recurrirse a los moldes viejos conocidos y fracasados, sino que apoyándose en la evolución natural de las cosas, inclinándose ante la necesidad evidente, asomándose al nuevo camino trazado por ella, compenetrarse de su verdadero contenido y darle su verdadera finalidad.

Por lo demás los obstáculos naturales, la resistencia innata que lo inmóvil opone a la fuerza inicial se ha hecho presente en este caso y se manifiesta oponiéndose a aceptar que la ley cree un nuevo caso, porque ya había otros, de representación legal en que el representante sin necesidad de poder especial actúa en nombre del representado. No nos cabe otra explicación a la asombrosa resistencia que la disposición comentada ha tenido.

22.—Pero aun, aceptando la discusión en el propio terreno del argumento clásico, echando mano de los anticuados procedimientos de explicaciones de leyes, recurriendo a las propias reglas del mismo Código Civil, colocando la norma discutida en medio de sus congéneres civilistas y despojándola de la indis-

Artículo: Patrocinio, comparecencia y representación judiciales (conclusión)
Revista: Nº45-46, año XI (Jul-Dic, 1943)
Autor: Héctor Brain Rioja

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

cutible fuerza de imposición que en sí misma lleva, han de rendirse sus opositores sin mayor dificultad y lucha.

En efecto, supongamos una "obscuridad" en el texto legal, obscuridad que estaría constituída no por un error gramatical, sino por una contraposición con otras disposiciones legales, cuales serían la del artículo 41 de la misma ley y la del artículo 7.º del Código de Procedimiento Civil, porque mientras en ambas se establece que para representar a otra en juicio es necesario un poder otorgado en la forma establecida en ellas y a las personas por ellas designadas, la del inciso 3.º del artículo 40, dispone que el abogado patrocinante puede tomar la representación, sin referirse para nada al poder que mencionan las otras reglas legales.

Presupuesta la obscuridad de la norma legal hemos de recurrir a lo estatuído por el artículo 19 del Código Civil que en su inciso 2.º determina: "pero bien se puede para interpretar una expresión obscura de la ley recurrir a su intención o espíritu, claramente manifestados en ella misma o en la historia fidedigna de su establecimiento". El espíritu del legislador, su verdadera intención al dictar la ley 6.985 fué precisamente, confeccionar normas nuevas y acondicionadas a la solución del problema que en materia de tramitación judicial se había producido por el ejercicio ilegal de la profesión de abogado, y con este fin se propuso restringir las posibilidades de las personas que no tienen un título profesional de tal, para actuar ante los tribunales de justicia y por ende, ampliar las que ya tenían los que estaban provistos del referido título profesional. Recuérdese lo dicho al iniciar este trabajo, sobre la historia y evolución de las leyes orgánicas de los Colegios de Abogados, en donde está explicada sobradamente la intención y espíritu del legislador, que por lo demás y por la propia naturaleza de las disposiciones, ellas mismas las están dando a conocer. Antes de la ley 6.985 se había dictado la 4.409 que tuvo por objeto legislar sobre la misma materia y con semejante finalidad, pero que por diversas razones no dió los resultados apetecidos, circunstancia que trajo la dictación de esta nueva ley que modificando, amplió las reglas de la anterior.

En materia de "patrocinio", la intención y espíritu del legislador está patente en el sentido de reconocer la verdadera naturaleza de la profesión de abogado, desde que amplió, también,

Artículo: Patrocinio, comparecencia y representación judiciales (conclusión)
Revista: Nº45-46, año XI (Jul-Dic, 1943)
Autor: Héctor Brain Rioja

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

la exigencia de que sean abogados los que patrocinen todas las causas cualesquiera que fuese su materia, ante cualesquier tribunal del país. Vino así a reconocer la labor que desempeña el abogado en la tramitación judicial y a compenetrarse de su verdadera función, materia que explicamos al tratar del patrocinio, por lo que nos referimos a ella. Como una mayor confirmación de esos conceptos, como una ampliación de sus facultades, como una organización más efectiva y exacta con la realidad práctica, hubo el legislador de reconocer que el abogado patrocinante, que tiene por lo mismo la dirección y responsabilidad del juicio, es en el hecho un verdadero representante de la parte, es un verdadero encargado por ella de los trámites del juicio, y reconociéndolo hubo, pues, de otorgarle una facultad que ya en el hecho tenían: la representación de la parte, sin necesidad de otro requisito previo, que el de ser patrocinante de la causa.

No puede desconocerse que cuando una persona entrega a un abogado el "patrocinio" de un asunto, cuando se dirige a él para que le "atienda" un caso, cuando recurre a sus servicios profesionales y a sus conocimientos técnicos para la solución de sus dificultades, deposita en él toda su confianza y le entrega su problema íntegramente en sus exclusivas manos poniéndose desde ese momento a disposición de las órdenes y consejos que aquél le pueda dar y que interese a la solución del asunto. Se autoriza así al abogado para decidir los caminos a tomar, las diligencias a hacer, las acciones a intentar, las renuncias a presentar y en fin se le da amplias facultades para el desarrollo de los trámites que sean menester al buen éxito de la solución. No podía ser de otra manera por la falta de conocimiento de los interesados en la materia en que se produce la dificultad, desconocimiento que le impide hasta opinar sobre él, y menos aun decidir su conveniencia.

Estas circunstancias llevan al convencimiento que durante la tramitación judicial del asunto los actos, trámites, diligencias, acciones, recursos, y en fin todos los resortes que se toquen y actividades que se realicen, son actos del abogado y no de la parte, aunque una ficción antojadiza quiera invertir las realidades y haga aparecer a la parte solicitando, aceptando, negando o recurriendo.

Esta es la realidad que mucho tiempo ya golpeaba insis-

Artículo: Patrocinio, comparecencia y representación judiciales (conclusión)
Revista: Nº45-46, año XI (Jul-Dic, 1943)
Autor: Héctor Brain Rioja

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

tentemente en los cerebros de los legisladores pidiendo un reconocimiento de su existencia. Comprendiendo, pues, estas particularidades, poniéndose a tono con el ambiente, el legislador dictó la modificación y dió a los patrocinantes una facultad de representación que en el hecho tenían.

La intención legislativa, estimada en su verdadero contenido y empleada como elemento de interpretación del texto legal, mueve a la determinación del sentido de la ley en forma semejante a la que se desprende del texto mismo de ella, corroborándose así lo que hemos afirmado en virtud de otras consideraciones. Explícito está, pues, el espíritu de la ley en cuanto a darle al abogado patrocinante una facultad legal de representación que le es necesaria como una complementación de su calidad del "patrocinante".

23.—Por si lo dicho no fuere suficiente recuérdese la norma interpretativa que dispone: que "el contexto de la ley servirá para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía", regla que aplicada a la disposición legal en estudio lleva necesariamente a la conclusión que venimos sosteniendo. Porque y en primer lugar, según se acaba de explicar, el abogado tenga una facultad legal de representación está en perfecta armonía y correspondencia con la norma que lo destina a patrocinar los asuntos judiciales y es una complementación de ella. Y en segundo y armonizándola con aquella establecida en el artículo 41 de la misma ley que establece los requisitos para la representación que se concede por un poder otorgado por la parte, ha de estimarse que son dos reglas que se refieren a materias diferenciales porque de lo contrario una de ellas estaría sobrante en la ley. En efecto, el artículo 41 dispone que el abogado puede ser representante de la parte si ésta le otorga un poder, de modo que la representación que hemos llamado convencional está reglamentada por este artículo. Luego entonces, el artículo 40 no puede referirse, también, a esa representación convencional porque incurriría en una repetición imposible de aceptar en esta ley especial. La correspondencia y armonía de las disposiciones legales, como medios de interpretación de las mismas nos lleva directamente a la conclusión que el artículo 40 establece un caso distinto del regido por el artícu-

Artículo: Patrocinio, comparecencia y representación judiciales (conclusión)
Revista: Nº45-46, año XI (Jul-Dic, 1943)
Autor: Héctor Brain Rioja

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

lo 41, y que consiste en darle al abogado patrocinante la representación legal sobre su patrocinado.

He aquí, pues, que las propias reglas de interpretación contenidas en el Código Civil, corroboran plenamente el sentido que la regla de la ley especial debe tener de acuerdo con los antecedentes históricos de su dictación, con su intención o espíritu y su claro texto legal.

24.—Nos permitimos, además, pedir atención respecto a una circunstancia muy especial producida por varias disposiciones de esta nueva ley 6.985 que nos llevará a la conclusión arriba indicada. Se trata de la situación que actualmente se puede presentar en un trámite judicial en que se haga la designación de un abogado patrocinante que tome la dirección y responsabilidad del trámite y al mismo tiempo se otorgue por la parte poder de representación a otra de las personas indicadas en la ley. De acuerdo con los principios generales el abogado tendría sólo la dirección del juicio; el apoderado tendría la representación de la parte; y la parte no podría comparecer en ningún momento en forma personal ante el tribunal sino por medio de su representante. Pues bien, supongamos que el abogado que tiene la responsabilidad del asunto deseara hacer algún trámite determinado que en su opinión fuese necesario al éxito de la gestión; para ello debería recurrir a la firma del representante apoderado. Si éste, por motivos cualesquiera, no quisiese realizarlo o no pudiese practicarlo, el abogado patrocinante no podría presentarse al tribunal pidiendo el trámite que le urge?

Se dirá que tal caso es futurible, imposible de ocurrir si se tiene en cuenta la necesaria armonía entre los que actúen como abogados y apoderados en un mismo asunto. Pero basta la mera posibilidad de su ocurrencia para decidir que sería absurda la situación del abogado patrocinante que no pudiera ir personalmente al tribunal a pedir o realizar un trámite cualquiera.

Inconcebible sería que aquellos que pueden representar a las partes que de acuerdo con esta nueva ley se les supone con menos conocimientos que los abogados patrocinantes, estén en condiciones de representar, y los abogados que han recibido el encargo directo de la atención del asunto, que tienen su responsabilidad y la mayor preparación técnica no puedan hacer cosa semejante. Para obviar esta inconcebible dificultad, la ley

Artículo: Patrocinio, comparecencia y representación judiciales (conclusión)
Revista: Nº45-46, año XI (Jul-Dic, 1943)
Autor: Héctor Brain Rioja

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

con sano criterio otorgó la facultad legal de representación que permite al abogado en cualquier estado del juicio comparecer a él para pedir o realizar los trámites correspondientes.

Por otra parte, cuáles son los inconvenientes que justifican la oposición a la interpretación amplia que damos al texto legal? No creo que pueda hacerse ninguno serio. En el hecho el procedimiento tiene solamente ventajas y beneficios para la parte misma y para el desarrollo normal y factible de la atención del pleito o asunto. En el derecho, no se ve qué inconveniente puede haber ante un texto expreso de la ley que por razón de necesidad innova sobre la situación anterior y crea una nueva institución con precisas y claras finalidades.

Como consecuencia de lo dicho, textos legales, consideraciones interpretativas, necesidades que piden solución, y consideraciones jurídicas generales, ha de concluírse, necesariamente, que la ley 6.975, por medio del inciso 3.º del artículo 40 ha concedido al abogado patrocinante una verdadera facultad de "representación legal" de su patrocinado.

25.— *Extensión de la representación legal*.—En algunos casos, y ante la imposibilidad de negar de plano la existencia de esta representación legal del abogado patrocinante, se ha recurrido a ingeniosos argumentos para limitar su eficacia. Conocemos sentencias de los tribunales en que se ha declarado que si bien el abogado patrocinante tiene la representación de su patrocinado dicha representación no lo habilita para deducir recursos de apelación y casación en su nombre. En otras ocasiones se ha pretendido que la facultad legal sólo permite al abogado tomar la representación de la parte por escrito, pero no cuando se trata de asistir a comparendos verbales. Se ha dicho también lo contrario. Y se ha llegado a la sorprendente exageración de exigir que en el escrito del abogado que quiere representar a la parte se emplee la fórmula gramatical siguiente: asumiendo la representación de la parte; y cuya falta impide proveer la presentación.

Todas estas curiosidades inciden en lo que pudiéramos llamar "la extensión de la facultad legal de representación del abogado patrocinante", materia que pasamos a estudiar.

26.—Partimos pues de la base indiscutible de que el abogado patrocinante tiene la representación legal del patrocinado. Veamos, ahora, para qué actos, diligencias, trámites, gestiones, y

Artículo: Patrocinio, comparecencia y representación judiciales (conclusión)
Revista: Nº45-46, año XI (Jul-Dic, 1943)
Autor: Héctor Brain Rioja

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

demás actuaciones judiciales, tienen los abogados patrocinantes facultades de representación legal.

Ante todo, y respetando la primacía del texto legal, recurramos a su tenor literal. El artículo 40 de la Ley 6.985 en su inciso tercero dispone.: "Podrán, además, tomar la representación de su patrocinado en cualquiera de las actuaciones, gestiones o trámites de las diversas instancias del juicio o asunto". Si analizamos los términos legales en su conjunto, en su sentido general, de su sola lectura se desprende que se ha querido decir por medio de ellos que la representación legal faculta al abogado para actuar en nombre de la parte en toda clase de circunstancias que el asunto judicial presente, desde su iniciación hasta su terminación. Así se desprende especialmente de las palabras "en cualquiera" y de "las diversas instancias", de que se ha hecho uso por el legislador. Es difícil obtener términos más amplios que los mencionados a menos que se recurra a una enumeración taxativa de todas las tramitaciones que un asunto judicial puede tener; enumeración que habremos de estar de acuerdo, además de inoficiosa, sería casi imposible de obtener.

La redacción que el legislador dió a su disposición está demostrando que no ha querido hacer ninguna excepción a su regla general, porque si así hubiera sido estaba en su mano indicar precisamente los casos de excepción. De aquí resulta que el sentido y alcance del inciso tercero del artículo 40 de la ley especial, no puede ser otro que el de dar a los abogados patrocinantes amplias facultades de representación, amplitud que se extiende y abarca toda clase de tramitaciones y actividades que hayan de realizarse durante la tramitación de un asunto contencioso o voluntario, hasta la terminación completa de él. Consecuencialmente, habrán de quedar comprendidos en esas facultades de representación, los trámites para iniciar en juicio o asunto, los demás normales a su desarrollo, las incidencias que durante él se promueven, los recursos que hayan de emplearse para obtener que se accedan a las peticiones iniciales y en fin todo trámite, actuación o gestión necesaria al resultado favorable de las diligencias.

27.—El sentido que venimos dando a la norma legal a más de verse defendido por el contexto de ella viene a ser el lógico y necesario a la finalidad tenida en vista al dictársele. Según

Artículo: Patrocinio, comparecencia y representación judiciales (conclusión)
Revista: Nº45-46, año XI (Jul-Dic, 1943)
Autor: Héctor Brain Rioja

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

hemos dicho, por medio de esta disposición se quiso convertir en ley una circunstancia de hecho: legalizar la actividad que en razón de la fuerza de las cosas desempeñaban los abogados patrocinantes respecto de sus patrocinados; y, al mismo tiempo, facilitar la labor de los abogados en la defensa de los intereses de los que a ellos recurrían. Pues bien, para los que tienen conocimientos de lo que es un juicio no podrá pasar desapercibido que la persona que lo dirige y tiene su responsabilidad ha de tener facultades amplias que abarquen todos sus aspectos para que esa dirección surta el efecto deseado. Conocida es la imposibilidad de prever todas las tramitaciones que una diligencia judicial puede requerir, como conocida, también, la sorpresividad y urgencia con que a veces se presentan; y, por último, sabido es que un juicio o una diligencia no contenciosa comprende como un solo todo no sólo su desarrollo normal que pudiéramos llamar su médula, sino que todo lo accesorio que a manera de diligencias accidentales u otra forma se presentan repetidamente. En consecuencia, no se ve razón alguna, sino que por el contrario pugna a la sana lógica, imaginar que a quien se le da facultades para patrocinar un asunto judicial y representar a la parte interesada, pueda tener limitada su facultad a ciertos aspectos solamente del juicio, e imposibilitado, por lo mismo, de ejercitarla respecto de otros. O la facultad que se concede es general y abarca todo el juicio con sus accesorios o no se tiene facultad ninguna, porque una facultad limitada no sirve para ninguna finalidad.

28.—Estas son las consideraciones generales que mueven a tomar el sentido del texto legal en la forma que venimos explicando. Pero para oponerse a este criterio se han buscado argumentos en los términos mismos de la disposición en análisis. Así, se ha dicho, que cuando el legislador expresó que la facultad de tomar la representación de los patrocinados era para las "actuaciones, gestiones o trámites", no comprendió entre esta enumeración algunas tramitaciones como los "recursos", por ejemplo. Este argumento no está bien para esgrimirlo en medio de un estudio científico de la interpretación legal, porque se destruye por sí mismo. Efectivamente la misma ley indicó que se refería a "cualquiera" de las actuaciones, gestiones o trámites "de las diversas instancias" del juicio, motivo por el cual se desprende que no se ha pretendido hacer una enume-

Artículo: Patrocinio, comparecencia y representación judiciales (conclusión)
Revista: Nº45-46, año XI (Jul-Dic, 1943)
Autor: Héctor Brain Rioja

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

ración de tramitaciones sino que se le dió una total amplitud a la referencia.

Aun más, si analizamos los términos mismos empleados por el legislador habremos de llegar a conclusión semejante, y para ello se hace necesario darle a cada término su sentido propio. La primera regla de interpretación aplicable a la especie es la que dispone que las "palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio y según el uso general de las mismas; pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias se les darán en éstas su significado legal". Pues, bien, la ley especial N.º 6.985 no ha dado una definición a las palabras citadas, razón por la que debe dárseles el sentido general y usual que no es otro que el dado por nosotros.

Si recurrimos al Código de Procedimiento Civil a manera de ley general en materia de procedimientos, encontramos que la primera referencia a estas palabras está en el artículo 3 cuando dice que se "aplicará el procedimiento ordinario en todas las "gestiones, trámites y actuaciones" que no estén sometidas a una regla especial diversa, cualquiera que sea su naturaleza". Esta disposición perteneciente al párrafo "de las reglas generales" está indicando que con los términos "actuación, trámite y gestión" se designan todas las clases de tramitaciones, de cualquiera naturaleza, que incidan en un juicio y aun a toda clase de juicios que no tengan reglas diferentes del ordinario. Este es un argumento decisivo y que pone de manifiesto cuán infundada es la limitación que se pretende hacer a la facultad legal de representación. Nadie pretenderá que el artículo 3.º del Código nombrado no comprende los "recursos" procesales; y habrá de concluírse que si en una reglamentación especial sobre el ejercicio de un derecho se asigna una tramitación especial al juicio que sobre él incida, pero sin reglamentar los recursos que puedan deducirse durante su tramitación, estos recursos se regirán por las normas del juicio ordinario, porque así lo dispone este artículo 3.º del Código de Procedimiento Civil.

Por segunda vez se refiere la ley procesal a estos términos en el artículo 8.º, diciendo que el poder para litigar se entenderá conferido para "todo el juicio", y aun cuando no se expresen las facultades que se conceden autorizará al procurador para tomar parte del mismo modo que podría hacerlo el poder-

Artículo: Patrocinio, comparecencia y representación judiciales (conclusión)
Revista: Nº45-46, año XI (Jul-Dic, 1943)
Autor: Héctor Brain Rioja

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

dante en "todos los trámites e incidentes del juicio", agregando, y en todas las cuestiones que por vía de reconvención se promuevan hasta la ejecución completa de la sentencia definitiva". El sentido de la palabra "trámite" de que ha hecho uso el legislador en esta disposición, no tiene tampoco como en la anterior una definición especial sino que necesariamente importa referirse a toda clase de cuestiones y tramitaciones que se promuevan durante el juicio y hasta la ejecución completa de la sentencia definitiva.

En el artículo 30 vuelve el legislador a emplear el término "actuación", al decir que se formará el proceso con todos los escritos, documentos y "actuaciones" de toda especie que se presente o verifique en el juicio. En este caso tampoco ha definido la palabra sino que le ha dado su más amplio sentido.

El artículo 43 dice: "en toda gestión judicial", la primera notificación a las partes... etc... Tampoco aquí se le ha dado definición alguna al vocablo, sino que por el contrario, se ha comprendido con ella toda clase de juicios, diligencias y tramitaciones imaginables y posibles de realizarse ante un tribunal de justicia.

El título VII del Libro I lleva por nombre "De las actuaciones judiciales" y en su artículo 1.º (artículo 62) expresa que las actuaciones judiciales deben ser practicadas en días y horas hábiles, sin explicar qué se entiende por actuación. Dentro de este título se trata de los feriados, de los plazos fatales y no fatales, de las diligencias, de las gestiones, dictándose reglas generales y semejantes para todas ellas, sin especificar en ningún momento lo que cada uno de los términos empleados significa. Y nadie podrá decir que las reglas dictadas en este título "de las actuaciones judiciales", no son aplicables a los "recursos". Y así podría seguirse enumerando indefinidamente todos los casos en que la ley emplea los términos actuación, gestión y trámites, para comprender con ellos toda clase de diligencias y tramitaciones producidas en un juicio.

Sin esfuerzo y por la mera observación de las disposiciones legales llegase a la conclusión que la ley procesal no ha definido o que es actuación, trámite y gestión, razón por la que habrá de dárseles a estas palabras su sentido natural y obvio, cual es que se refieren a todos aquellos actos procesales que se

Artículo: Patrocinio, comparecencia y representación judiciales (conclusión)
Revista: Nº45-46, año XI (Jul-Dic, 1943)
Autor: Héctor Brain Rioja

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

realizan por las partes o por el Tribunal para la realización, progreso y terminación del asunto.

29.—Que los "recursos" no quedan comprendidos en alguno de estos términos es un argumento que no tiene base ni en la ley ni en la lógica. El recurso en sí mismo es un medio que tienen las partes para hacer que un tribunal superior revise el fallo del inferior. Es, pues, un acto procesal tendiente a hacer progresar el juicio y llevarlo a su conveniente término. No ha sido definido por el legislador, y en cada caso sólo se limita a indicar su procedencia y finalidad y así se desprende de los artículos 204, 205, 209, 938, 939 y 981 del Código de Procedimiento Civil que se refieren sucesivamente a los recursos de reposición, aclaración y enmienda, apelación, casación y revisión. Nótese además que el título XII del Libro III lleva por nombre "de los trámites de la apelación".

Para hacer escapar a los recursos de la terminología que venimos aplicándole, se ha dicho que "un recurso es un recurso" y nada más, explicación que pretendiendo decir todo no dice nada, porque un recurso no es más que una diligencia, una gestión, un trámite de la parte tendiente a mover el juicio y llevarlo a su fin. Acaso un recurso de reposición, no es una gestión del juicio? Acaso la aclaración y enmienda, no son diligencias del mismo? Acaso la apelación, no es sino la gestión por la cual se hace llegar el asunto al conocimiento del tribunal superior? No debe olvidarse que el juicio no ha terminado por la mera dictación de la sentencia de primera instancia, sino que sólo terminará una vez que esta sentencia quede ejecutoriada, y mientras hay plazo pendiente para que puedan deducirse los recursos, no queda ejecutoriada la sentencia y por lo mismo el juicio no ha terminado; deducido pues un recurso oportunamente no es más que un trámite que le hace seguir su desarrollo normal y progresivo.

En consecuencia, ni la ley por disposición expresa, ni el sentido natural y obvio de las palabras excluyen de las gestiones, actuaciones y trámites, los llamados recursos procesales, razón por la cual ha de concluírse que están comprendidos dentro de la disposición del inciso tercero del artículo 40 de la ley 6.985, y por lo mismo los abogados patrocinantes pueden ejercer su facultad legal de representación para deducirlos en nombre de la parte.

Artículo: Patrocinio, comparecencia y representación judiciales (conclusión)
Revista: Nº45-46, año XI (Jul-Dic, 1943)
Autor: Héctor Brain Rioja

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

Por lo demás, la opinión que excluye los recursos de la facultad de representación de los abogados, no se compadece con la disposición aquella del artículo 8 del Código de Procedimiento Civil que faculta a los apoderados o procuradores para realizar en nombre de la parte toda clase de actos procesales, salvo los que la misma disposición enumera como excepciones, y en medio de estas excepciones no está la facultad de deducir recursos, y por lo mismo que pueden hacerlo. Ahora bien, si el que tiene un poder de la parte puede hacerlo, ¿a qué título se pretende que si esa facultad de representación le viene al representante de la ley, va a ser de menos amplitud que la otorgada por la parte? Ha sido la misma ley la que ha comprendido la necesidad imperiosa que los representantes de las partes estén facultados para deducir recurso y en ese convencimiento dijo que aunque el poderdante no lo expresara el apoderado tendría la facultad de recurrir en su nombre, y con ese mismo criterio sólo excepcionó aquellas facultades que se oponen, precisamente, al desarrollo normal y progresivo de los autos. No se ve razón ninguna para pretender que la representación legal debe ser más reducida que la que la misma ley otorga a los representantes convencionales. Especial importancia reviste la observación anterior cuando se tiene en cuenta que la fórmula gramatical empleada por el legislador en el inciso 3.º del artículo 40 de la ley 6.985 es semejante a la de referido artículo 8.º del Código, idéntica con la del artículo 3.º del mismo, congruente con la de los artículos de ese cuerpo de leyes que hemos citado y reproducido. Esta igualdad está diciendo a ojos vista que no se ha querido hacer diferencias entre los distintos casos en que se incide y por lo mismo, que no es lícito ni lógico pretender distingos entre ellos.

30.—Si profundizamos, aun más, los estrictos sentidos de los vocables "actuaciones", "gestiones" y "trámites" habrá que separarse de la ley y buscar conceptos dentro de la doctrina, porque ya hemos apreciado cómo la ley no ha dado ninguna definición ni concepto determinado a ellos. Pues bien, en este terreno, debemos recordar que la doctrina no ha podido aun precisar con exactitud lo que son las actuaciones judiciales. Recorremos in mente las explicaciones que sobre este particular dan los catedráticos de Derecho Procesal, sin percibir en ninguna de ellas una precisión de conceptos. Por nuestra parte, siempre

Artículo: Patrocinio, comparecencia y representación judiciales (conclusión)
Revista: Nº45-46, año XI (Jul-Dic, 1943)
Autor: Héctor Brain Rioja

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

hemos tenido el criterio de que si ha de dársele un sentido estricto a lo que son las actuaciones judiciales dentro de las reglas del Código de Procedimiento, ha de concluírse en que son aquellos actos del procedimiento en que por cualquier motivo tiene participación personal algún funcionario del tribunal que conoce del asunto. Dan pauta para seguir esta concepción diversos artículos del Código, por ejemplo: el N.º 64 que dispone que de toda actuación deberá dejarse testimonio escrito en el proceso; el N.º 65 que se refiere al juramento; el 66 que se refiere a los intérpretes; el 73 que ordena que las actuaciones deberán hacerse por el tribunal que conozca de la causa, o sus secretarios u otro ministro de fe. En todas estas disposiciones queda de manifiesto la participación directa de un miembro del tribunal, circunstancia que no ocurre en toda clase de trámites del mismo juicio; y esas actuaciones serán, por ejemplo, los comparendos, las notificaciones, las inspecciones personales, etc... Hay, sin embargo, otros actos, como los escritos o solicitudes que las partes presentan en que no tiene participación directa el funcionario, sino que se limita a constatar la presentación y dictar providencia sobre ellos. Estas ideas están de acuerdo con aquella clasificación conocida que de las actividades del procedimiento o actos procesales aceptan los autores. Entre ellos, podemos recordar a Chiovenda, que las divide entre actos del tribunal y actos de las partes, indicando para cada caso más o menos los mismos indicados por nosotros.

En cuanto a las gestiones o trámites, ni siquiera en doctrina puede pretenderse una conceptuación determinada y restringida; y aun para las mismas actuaciones, la misma doctrina permite ampliar los conceptos que de ellas acabamos de dar y el código nuestro al referirse en su párrafo correspondiente a las actuaciones trata entre ellas, del ejercicio de derechos por las partes, reglamenta los plazos a que las partes deben sujetarse en sus actividades; estatuye sobre las diligencias y forma de realizarlas por las partes y en fin se refiere también no sólo a las actividades del tribunal sino que también a las de las partes.

En consecuencia, la propia doctrina no permite sentar como principio inamovible una determinada y distinta conceptuación para las actuaciones, gestiones y trámites del procedimiento.

31.—Hay, además, otra observación que hacer en favor de nuestra tesis y es la siguiente: aunque aceptáramos que "el re-

Artículo: Patrocinio, comparecencia y representación judiciales (conclusión)
Revista: Nº45-46, año XI (Jul-Dic, 1943)
Autor: Héctor Brain Rioja

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

curso" — sea cualquiera su naturaleza, — en su todo no fuera una gestión, o un trámite, no podrá negarse que por lo menos es un conjunto de gestiones o trámites, y entre ellos se encuentra precisamente la gestión o trámite de la interposición. Porque el recurso en su totalidad puede estimarse de más importancia que un mero trámite y en ese sentido también puede decirse que un juicio en su todo no es una gestión o trámite, pero sí que es un conjunto de actuaciones, gestiones o trámites; y así, también, se puede hablar de cada instancia, y aun, del período de la prueba en el juicio ordinario civil, del sumario y del plenario en el juicio criminal, etc., etc., y así sucesivamente hay diversos períodos en los juicios y actividades procesales que forman un todo semi independiente que considerados aisladamente y en su totalidad, dada su importancia y extensión, parecen impedir que se les denomine trámites o gestiones. Pero este criterio no puede impedir ni desconocer que aquellas actividades están formadas por una sucesión de trámites, gestiones y actuaciones que las constituyen. Asi ocurre con los recursos y recuérdese que la misma ley se encarga de hablar de los "trámites" de la apelación entendiendo entre ellos todos los necesarios a la iniciación y término del recurso.

De aquí que estimemos indiscutible que la facultad legal de representación del abogado lo autoriza para todos y cada uno de los trámites que constituyen un recurso y entre ellos, para el trámite de la interposición, que tiene todas las características de aquellas gestiones de mera tramitación toda vez que tiene por finalidad darle curso progresivo a los autos y hacerlos llegar al conocimiento del tribunal superior, sin ni siquiera formalizar el recurso ni pedir cosa alguna en contra de la sentencia recurrida, actividades que vienen a realizarse con posterioridad. El acto por el cual una parte apela de una resolución, es el escrito que se presenta ante el mismo tribunal que la dictó, manifestándole que no estando de acuerdo con su sentencia, apela de ella, y pide que se le conceda el recurso para ante el Tribunal Superior correspondiente. Como puede apreciarse es una gestión, un trámite, una diligencia, por medio de la cual se obtiene que los autos pasen al Tribunal Superior, ante el que se expresarán las razones en contra de la resolución apelada. A este acto no puede serle negado su carácter de trámite o gestión.

Artículo: Patrocinio, comparecencia y representación judiciales (conclusión)
Revista: Nº45-46, año XI (Jul-Dic, 1943)
Autor: Héctor Brain Rioja

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

sin incurrir en la más enorme testarudez y la más increíble alteración de la naturaleza de las cosas.

32.—En materia de recurso de casación, se ha recurrido al argumento siguiente: "el recurso sólo puede interponerlo la parte agraviada, por disposición del artículo 954 del Código de Procedimiento Civil y en consecuencia su ejercicio está reservado por la ley sólo a la parte agraviada misma y el abogado patrocinante aun teniendo una facultad legal de representación, no puede ejercitarlo". Este es el fundamento de la sentencia que hemos usado de preámbulo a este estudio, fundamento que por la sola lectura de la ley, desaparece totalmente. En efecto, el principio artículo 954 del Código citado, establece que la "parte agraviada debe interponerlo ante el Tribunal..." o sea que es una disposición que tiene por objeto indicar el tribunal competente para que reciba el recurso interpuesto, pero en ningún momento se detiene a reglamentar que la parte agraviada, "personalmente" ha de interponerlo, ni menos establece una "reserva del ejercicio del recurso a la parte misma". Por lo demás cada vez que el legislador decide hacer reservas en el ejercicio de un derecho, lo indica textualmente; y cada vez que quiere referirse a la parte personalmente así también lo dispone, como por ejemplo en los artículos 51, 381, 387, etc., del mismo código.

Ha de considerarse, también, que el término "parte", involucra al representante del interesado además de éste, razón que se abona con el principio por demás conocido y establecido en la ley que el representante o apoderado puede actuar ante el tribunal en la misma forma que puede hacerlo el interesado personalmente, y así lo establece el artículo 8.º del Código de Procedimiento. Este aspecto no pudo desconocerlo la Corte en su recordado fallo, y así dice que la parte puede personalmente o "legalmente representada" recurrir de casación. Pero en seguida y con una falta total de armonía y coordinación de conceptos, priva al abogado — que es representante legal — del ejercicio de esa misma facultad, "porque — agrega — el recurso está reservado a la parte misma". De manera que cae en la evidente contradicción de decir por una parte que el apoderado legalmente constituído puede recurrir, y por otra sostener que está reservado a la parte misma, para desconocer que el abogado patrocinante tiene una facultad de representación legalmente constituída.

Artículo: Patrocinio, comparecencia y representación judiciales (conclusión)
Revista: Nº45-46, año XI (Jul-Dic, 1943)
Autor: Héctor Brain Rioja

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

Refuerza su tesis la I. Corte con el argumento siguiente: "El artículo 41 de la ley preceptúa que ante la Corte Suprema sólo puede comparecer por procurador del número, y ante las Cortes de Apelaciones, por procurador del número o personal", disposición que — en opinión de la Corte — se armoniza perfectamente con el artículo 40 interpretado en la forma que ella lo hace, privando al abogado de la facultad de recurrir de casación. Sin embargo, doble error se observa en el argumento: el primero, la confusión notable entre dos preceptos legales que reglan materias distintas, una la representación judicial y otra la comparecencia judicial, punto que hemos dilucidado anteriormente y segundo, oponer estos dos artículos en vez de armonizarlos. Hechas las distinciones necesarias a la representación y comparecencia, se ve que no hay ningún reforzamiento de un artículo con el otro desde que la representación del abogado le viene de su carácter de patrocinante y nada tiene que ver con las reglas de la comparecencia. Y armonizándolos, no puede olvidarse — como sucede en el fallo comentado — que el artículo 40 dice que el abogado tiene la representación que indica, en las "diversas instancias", frase que importa darle facultad para comparecer ante toda clase de tribunales y si se estima que el artículo 41, se lo prohibe, estarían perfectamente en desacuerdo las dos reglas legales. Por el contrario, se armonizan estableciendo que si bien el 41 indica que sólo la parte o el procurador del número que representa pueden actuar ante Cortes de Apelaciones, ello se refiere a la prohibición, que se impone a todas las demás personas que no sean abogados patrocinantes, de actuar ante esas Cortes, pero que éstos en razón de su patrocinio y la disposición del artículo 40 puede comparecer a ellos en cualquier momento. Esta materia también fué explicada anteriormente cuando distinguíamos comparecencia y representación. Prueba de que el argumento es incorrecto es que no sirve para aplicarlo a los recursos de casación que se interpongan en un Tribunal Unipersonal, porque no tiene aplicación el artículo 41, — y según ello ante estos tribunales se podría recurrir de casación por el abogado y en los colegiados no — lo que resultaría totalmente antojadizo.

33.—El fallo que venimos recordando muestra palmariamente que la resistencia a conceder amplia facultad de representación al abogado patrocinante, procede de la falta de se-

Artículo: Patrocinio, comparecencia y representación judiciales (conclusión)
Revista: Nº45-46, año XI (Jul-Dic, 1943)
Autor: Héctor Brain Rioja

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

paración clara y nítida de cada una de las instituciones a que nos hemos referido en este estudio. Pero una vez distinguidas las naturalezas del patrocinio y representación legal del abogado, por una parte, y las reglas de la comparecencia y representación convencional, por otra, los argumentos opuestos se derrumban por su propio contenido.

No es posible aceptar la tesis de la I. Corte, porque se llegarían a extremos realmente inconvenientes, y estaríamos en el absurdo que esta nueva ley, en vez de ampliar las facultades del abogado ha venido a dejarlo en condición desmedrada ante aquellos que no tienen su título, porque si un apoderado que no sea abogado, puede ejercitar ciertas facultades, que el abogado patrocinante no las puede ejercer, lo absurdo de la conclusión cae de su propio peso, especialmente si se tiene en cuenta que la intención y espíritu total de la ley está impregnada en la idea de limitar a los abogados o a personas que sin serlo estén dentro de la órbita de sus conocimientos la totalidad de las actividades judiciales.

Todos los argumentos tendientes a negar la existencia de la facultad legal del abogado, para recurrir en cualquiera clase de recursos, se estrellan necesariamente, con la ley en espíritu y letra, y no pueden presentar algún aspecto de seriedad, razón por lo que llegamos a concluir que la existencia de esta facultad, es de todo punto de vista indudable, e inconcebible que pueda afirmarse con desconocimiento total de la ley, que al "abogado *sólo* se le da el patrocinio y defensa de la causa", (textual de la sentencia citada) olvidando que el legislador le da la representación de su patrocinado porque le es necesaria y útil, tanto al abogado, como a la parte y aun al mismo tribunal.

34.—Queda por dilucidar el límite de la representación legal del abogado patrocinante, y se presenta como dificultad, la falta de un texto legal que lo fije. Podría decirse que es para toda clase de actuaciones, gestiones y trámites de las diversas instancias del juicio, pero hemos visto cuán vagas son las palabras empleadas por el legislador y la imposibilidad de fijar sus verdaderos alcance y poder en un caso dado decidir si es o no un trámite o gestión aquellas sobre la que se quiere ejercitar la facultad.

Desde luego, puede adelantarse que no hay límite en cuanto a las instancias ni a los tribunales. Tampoco lo hay en cuan-

Artículo: Patrocinio, comparecencia y representación judiciales (conclusión)
Revista: Nº45-46, año XI (Jul-Dic, 1943)
Autor: Héctor Brain Rioja

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

to a la naturaleza del juicio o asunto, así sea civil, comercial, criminal, de minas, etc., etc., contencioso o no; ni tampoco lo habrá en cuanto a los procedimientos en todos los cuales se aplicará la regla de la representación legal íntegramente.

A falta de una disposición expresa de la ley especial que dió vida a la representación legal, y en la imposibilidad de servirnos de los principios generales y doctrinarios, vemos la solución en darle una regla por analogía. La otra materia semejante que está reglamentada sobre el particular es la referente a las facultades de los apoderados o representantes convencionales de las partes, en la cual se establece que hay ciertas actividades procesales que les está vedado ejercer a menos que se le otorgue un poder especial, y por lo mismo no quedan comprendidas entre las facultades naturales al poder judicial. Pues bien, tratándose allá de la representación convencional, no hay inconveniente para sentar la misma regla en la representación legal, sobre todo cuando para ésta no se ha dictado norma distinta. Por lo demás son materias tan íntimamente ligadas que forman, sólo dos aspectos diferentes de una misma institución, cual es la representación judicial, que según sea la forma u origen del encargo, toma el nombre de convencional o legal, y siendo así, existen las mismas razones y las mismas circunstancias para aplicarles las mismas reglas.

De acuerdo con lo expuesto, resultaría que el abogado patrocinante puede realizar en nombre de la parte todos aquellos actos procesales que no sean los taxativamente enumerados en el inciso segundo del artículo octavo del Código de Procedimiento Civil.

La aplicación que hacemos de la regla contenida en el artículo 8.º del Código de Procedimiento, inciso 2.º, está en armonía con el contenido de dicho artículo y lo dispuesto por el inciso 3.º del artículo 40 de la ley del Colegio de Abogados. Tan cierto es ello que si leímos detenidamente la regla del Código y analizamos una por una las facultades que no se otorgan al representante sino por poder especial conferido al efecto, llegamos a la conclusión evidente que aquellas facultades se refieren a actos o derechos que importan la paralización del juicio, en vez de su continuación y, al mismo tiempo, se puede decir que salen de la órbita de actos meramente procesales, para entrar en el terreno del ejercicio de derechos de carácter sub-

Artículo: Patrocinio, comparecencia y representación judiciales (conclusión)
Revista: Nº45-46, año XI (Jul-Dic, 1943)
Autor: Héctor Brain Rioja

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

jetivo. Así ocurre, con la facultad de desistirse de la acción deducida, porque el desistimiento importa la paralización del juicio y al mismo tiempo la extinción de las acciones a que se refiere, resultado de carácter más que procesal, casi puramente civil. Igual cosa sucede, con la aceptación de la demanda contraria, al deferir el juramento decisorio o aceptar su delación, con la renuncia de los recursos y los términos legales, y con la transacción. El otorgamiento a los árbitros de facultades de arbitradores, la aprobación de convenios y la percepción, también carecen de características netamente procesales, ni tienen por finalidad el desarrollo y progreso del juicio, sino que por el contrario pueden importar su término y, al mismo tiempo, la renuncia de derechos subjetivos. En fin todas y cada una de las facultades de que se le priva a los apoderados y en nuestra opinión también a los abogados patrocinantes, en nada perjudican al juicio sino que es un resguardo necesario para su normal desarrollo y los derechos de los particulares.

Este criterio está en perfecta armonía con el artículo de la ley del Colegio que le otorga la facultad de representar, porque esta disposición, tiene por finalidad permitir un amplio desarrollo al juicio y al facilitar la labor del abogado patrocinante, persigue solamente, no hacer de éste un representante omnímodo de la parte, sino un representante con facultades bastantes para llevar el juicio en la forma legal y conveniente hasta su completo término. En consecuencia hay aquí nueva razón para fijar los límites de la representación legal mediante la regla dictada por la ley para la de carácter convencional, armonizando convenientemente las disposiciones legales en vista a su mejor y útil aplicación.

55.—El último grupo de la representación que venimos llamando "legal" está constituído por lo prescrito en el artículo 41 de la ley 6.985, en relación con el artículo 36 de su reglamento.

La norma legal referida dispone que el poder se otorgue para representar en juicio y sólo puede recaer en las personas que ella designa y entre las cuales indica a "los mandatarios que designe el respectivo Consultorio Jurídico para pobres". El reglamento de la ley agrega que los candidatos abogados "actuarán como procuradores en los asuntos que se les en-

Artículo: Patrocinio, comparecencia y representación judiciales (conclusión)
Revista: Nº45-46, año XI (Jul-Dic, 1943)
Autor: Héctor Brain Rioja

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

comiende con las obligaciones y responsabilidad de tales, pero en ningún caso tendrán la facultad de percibir".

Los textos legal y reglamentario expuestos establecen claramente un caso de representación legal, toda vez que es la ley quien "encomienda" a determinada persona la "representación judicial" de otra, haciendo innecesario el poder especial voluntario y convencional. Las razones y fundamentos tenidos por el legislador serán evidentemente diferentes de las explicadas respecto de los abogados patrocinantes, pero no por eso de menos contenido e importancia.

El Consultorio Jurídico que mantiene los Colegios de Abogados tiene dos finalidades bien definidas. La primera está constituéda por la aplicación de una de las funciones que corresponde a cada consejo dentro de su jurisdicción como medio de que los abogados desarrollen la función social de su profesión haciendo llegar hasta los indigentes el amparo de la justicia y los medios para alcanzarla. Esta finalidad está especialmente indicada en el artículo 11, letra ñ, de la ley Orgánica del Colegio de Abogados.

La segunda finalidad propuesta mediante el mantenimiento de estos consultorios consiste en arbitrar los medios para que los estudiantes de derechos en su calidad de candidatos a abogados, desempeñen los trabajos prácticos previos y necesarios a la complementación de sus estudios. Así lo dispone el artículo 35 de la misma ley al tratar del ejercicio de la profesión.

Las dos finalidades expuestas por sus propias circunstancias, corroboran y confirman la interpretación que hemos dado en el sentido de que constituye una facultad legal de representación judicial y a la vez, una excepción a la regla general de los mandatos.

Efectivamente, el artículo 41 de la ley en estudio indica entre los facultados para representar a otros en juicio a "los mandatarios que "designe" el respectivo consultorio jurídico para pobres". Y el artículo 36 del Reglamento corroborando, determina que los candidatos a abogados "actuarán como procuradores en los asuntos que se les "encomienden con las obligaciones y responsabilidades de tales..."

Estas dos disposiciones ponen de manifiesto que los candidatos a abogados no necesitan de un poder de la parte para representarla ante el tribunal, desde el momento que harán efec-

Artículo: Patrocinio, comparecencia y representación judiciales (conclusión)
Revista: Nº45-46, año XI (Jul-Dic, 1943)
Autor: Héctor Brain Rioja

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

tiva esta representación por la "designación" del Consultorio y en los asuntos que se "les encomienden" estando bajo las órdenes inmediatas de los abogados-jefes, debiendo acatar todas las que éste les imparte (Artículo 36 del Reglamento).

36.—Los interesados se presentan ante el Consultorio en donde si son acogidas sus solicitudes, se les designará un procurador y a éste se le encomendará la atención del caso. De manera que será el Consultorio quien en definitiva designe a la persona del candidato-abogado que haya de desempeñar esta facultad legal de representar a los que el consultorio patrocine en sus causas o asuntos. Por ello habría una manifiesta redundancia en exigir que los interesados extendieran un poder al candidato-abogado, desde el momento que ya éstos tienen la calidad de "procuradores" en los asuntos que le encomiende el Consultorio.

Por otra parte la primera finalidad que hemos indicado viene en apoyo de esta interpretación, porque en los Consultorios se atiende a indigentes que por lo mismo son personas en su mayoría que no saben ni siquiera hacer su firma y mal podrían estar en condiciones de otorgar poderes por escrito, circunstancia ésta que no puede tacharse de superficial desde el momento que en la práctica es de común ocurrencia y que justifica su consideración en la ley.

La organización misma de los Consultorios en que los candidatos abogados desempeñan sus funciones bajo las órdenes del abogado-jefe lleva también a igual conclusión. Porque el interesado recurre a la atención del Consultorio sin consideración de las personas que hayan de representarla y no se trata por lo mismo de un poder que hayan de otorgar personalmente al candidato-abogado, sino que esta designación queda a la determinación del abogado-jefe.

Se hace necesario además considerar que los candidatos-abogados tienen una permanencia limitada (cuatro meses) en el respectivo Consultorio y por lo mismo ocurre a menudo que no alcanzan a dar término a muchos de los asuntos. Para su continuación es preciso hacer una nueva designación de procurador, lo que importaría un nuevo poder, sin mayor razón ni objeto, cuando es más sencillo el procedimiento que lleva la aceptación de la tesis nuestra en el sentido de ser el abogado-jefe quien designe a este nuevo procurador.

Artículo: Patrocinio, comparecencia y representación judiciales (conclusión)
Revista: Nº45-46, año XI (Jul-Dic, 1943)
Autor: Héctor Brain Rioja

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

Por otra parte en los antecedentes se da al Tribunal constancia mediante los diferentes certificados que la ley exige de que el asunto es patrocinado por el Consultorio Jurídico para pobres y al mismo tiempo cada candidato-abogado tiene su correspondiente comprobante de su calidad de manera que no se ve razón alguna para que un asunto que tenga la constancia de ser patrocinado por el Consultorio Jurídico no puede ser atendido por cualquiera de los candidatos-abogados que comtaten su calidad, sin que sea necesario que se le haya dado en ese mismo asunto un poder especial.

Toda otra consideración en sentido contrario no es más que obstaculización al buen desempeño de estos Consultorios y no tiene ningún asidero en la ley ni utilidad en la práctica.

37.—Ha de concluírse, pues, que la comparecencia de los candidatos-abogados, en el desempeño de sus obligaciones durante su permanencia en los Consultorios Jurídicos Gratuitos para pobres de los Colegios de Abogados, constituye una excepción a la regla general, en el sentido de que no necesitan poder especial otorgado por el interesado, bastándoles que se compruebe que el asunto se tramita con el patrocinio del Consultorio a que pertenecen y su calidad de subordinados a él, y por lo mismo tienen facultad legal de representación.