

Año XIII — Julio - Septiembre de 1945 — No. 53

Revista de Derecho

DIRECTOR: DAVID STITCHKIN BRANOVER

SECRETARIO: ORLANDO TAPIA SUAREZ

SUMARIO

DAVID STITCHKIN B.	EL MANDATO CIVIL (CONTINUACION)	PAG. 225
MARIO CERDA MEDINA	EL RECURSO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD ANTE LA DOCTRINA Y LA JURISPRUDENCIA ..	269
GERMAN MARTINEZ BUSTOS	ACTUAL LEGISLACIÓN SOBRE ARREN- DAMIENTO DE INMUEBLES ..	283
QUINTILIANO MONSALVE	LA REPRESENTACION Y EL PATROCINIO ..	295
	JURISPRUDENCIA	
	EXPEDIENTE SOBRE RECTIFICACION DE INSCRIPCION DE NACIMIENTO ..	307
	EJERCICIO ILEGAL DE LA PROFESION DE ABOGADO ..	313
	ROBO ..	317
	CASACION EN LA FORMA ..	323

**PUBLICACIONES DEL SEMINARIO DE DERECHO PRIVADO
DE LA**

**FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES.
DE LA UNIVERSIDAD DE CONCEPCION
Y DEL H. CONSEJO PROVINCIAL DEL COLEGIO DE
ABOGADOS DE CONCEPCION**

QUINTILIANO MONSALVE

LA REPRESENTACION Y EL PATROCINIO

CHARLA DICTADA EN LA ACADEMIA
JURIDICA DEL CENTRO DE DERECHO

SENOR Presidente de la Academia Jurídica, señores profesores y estudiantes:

Por una gentileza de la Dirección de la Academia, me honro hoy ocupando su tribuna, no como profesor y Director de un Seminario de la Escuela, sino más bien como un egresado de ella a quien, circunstancias favorables, más que sus escasos méritos, han llevado a ocupar cargos directivos en la Orden de Abogados de esta jurisdicción. en especial el de Consejero-Delegado, cuya misión específica es la de dirigir y supervigilar la marcha de los Servicios de Asistencia Judicial Gratuita para Pobres, que los Consejos de Abogados tienen la obligación de crear y mantener.

Extrañará tal vez a ustedes que les hable en tal calidad y que haya elegido como tema de esta charla "la representación y el patrocinio", que, por cierto, es más propio para un profesor de Derecho Procesal. Pero, mi idea al hacerlo es, la de recordar a algunos y hacer saber a los demás que, el Servicio de Asistencia Judicial Gratuita para Pobres, en el que todo aspirante a abogado deberá hacer su práctica obligatoria como requisito indispensable para recibir su título, tuvo sus primeras manifestaciones de vida en esta ciu-

dad como creación del Centro de Derecho y creció, se vigorizó y desarrolló en sus primeros años gracias al esfuerzo de los estudiantes, viniendo sólo más tarde a intensificar su acción la ayuda de la Facultad de Derecho a la que se sumó años después la del Colegio de Abogados manifestada en el otorgamiento de los privilegios de pobreza para la tramitación de sus asuntos, hasta llegar a una época relativamente cercana en que, desviado el impulso estudiantil en otras direcciones, la Universidad lo entrega al Colegio de Abogados, el que se hace cargo de su total financiamiento y lo amplía a casi toda la jurisdicción con los mayores recursos que le han otorgado leyes recientes.

Conviene pues que, antes de entrar al desarrollo del tema y, como prólogo a las charlas que los señores abogados del Servicio dictarán en breve desde esta tribuna, ustedes conozcan la acción desarrollada por el Centro de Derecho de esta Escuela, cuya Academia Jurídica representa hoy día, la última fase en la continuación de los esfuerzos y trabajos de anteriores generaciones estudiantiles y cuya obra en beneficio de la cultura jurídica y social, nos hace sentirnos orgullosos de haber egresado de esta Escuela y poder aportar a ella nuestra modesta colaboración.

Para ello nos remontaremos a tiempos que, sin ser del ñaupa, son anteriores a nuestro ingreso a la Escuela y que sólo conocemos por referencias. Parece que una de las primeras actividades de los estudiantes de derecho en este sentido fué la creación de tribunales formados por los propios estudiantes ante los cuales hacían un remedo de la práctica con presentación de escritos y alegatos en pleitos imaginarios, actividad a la que vino a poner término, si no me equivoco, la desgraciada circunstancia de haber caído un año la lista de magistrados en poder de uno de los profesores de procesal, a quien se le ocurrió examinar a los de más alta investidura sobre materias relacionadas con las facultades, deberes y competencia de los Tribunales de que aparecían formando parte, y, ante su mutismo o respuestas erróneas, colocarles con toda irreverencia una votación africana. Más adelante y en mi época de estudiante, el Centro se preocupa de hacer una labor de más positivo provecho para la colectividad, estable-

ciendo la oficina jurídica para pobres, en que actúan como abogados y procuradores los alumnos de los cursos superiores y en que, el "miedo al cliente" tiene ocasión de manifestarse a sus anchas por el absoluto divorcio entre los estudios meramente teóricos y la práctica profesional, miedo que los acompañará por algún tiempo después de recibidos en una forma que hoy ignoran los nuevos colegas gracias a la práctica obligatoria.

De año en año, el Centro se preocupa de intensificar las actividades de la "Oficina Jurídica", pasando ésta a funcionar, de una sala de clases a un local arrendado con tal objeto, hasta que el año 1932 consigue de la Dirección de la Escuela que se haga cargo de los gastos de la oficina y la designación de abogados en calidad de ayudantes *ad honorem* que los guíen y asesoren en su labor, equipo de que formamos parte con los colegas Bello, Bianchi, Enriquez y Varela, si mal no recuerdo.

Esta creación netamente estudiantil sirvió de base al establecimiento del "Instituto de Enseñanza Práctica", cuyo primer director fué don Humberto Bianchi, quien sirvió el cargo *ad honorem* como el resto del personal. Incorporado el Instituto al plan de enseñanza de la Escuela, se le asignó sueldo a su personal, lo que motivó la renuncia del señor Bianchi, entrando a reemplazarlo don Luis David Cruz Ocampo, quien, en su condición de miembro del Consejo del Colegio de Abogados, le llevó más adelante el aporte del privilegio de pobreza para la tramitación de los asuntos del Consultorio, representándolo en él como Consejero-Delegado. Llamado el señor Cruz Ocampo a representar a nuestro país en el extranjero, se desdoblaron las funciones de Director del Instituto y de Consejero-Delegado, pasando a desempeñar estos cargos don Ramón Domínguez y el que habla.

Satisfecha en este campo la inquietud estudiantil, fuera de sus manos el control del servicio y debiendo concurrir a él más por obligación que por vocación, la falta de interés en su asistencia y las dificultades que ello provoca, inducen a las autoridades universitarias a suprimir el Instituto hace algunos años atrás, pasando a depender el Consultorio exclusivamente del Colegio de Abogados.

Ahora bien, como ustedes habrán podido apreciarlo, con la creación de la "Oficina Jurídica para Pobres" el Centro de Derecho persiguió tanto prestar un servicio a la colectividad, como ir adiestrando a los futuros abogados en la práctica profesional. Tales finalidades fueron captadas por el legislador y se encuentran desarrolladas en el articulado de la Ley Orgánica de la Orden y su Reglamento, especialmente en este último al tratar de la práctica obligatoria de los candidatos a abogados, en que cuida de que el servicio al público y el adiestramiento, no hagan olvidar el estudio de los principios de derecho que deben aplicar a la solución de los casos prácticos, para cuyo efecto contempla en su artículo 35 la celebración de reuniones periódicas en que se traten de preferencia los casos jurídicos y sociales atendidos por el Consultorio y bajo la dirección del Consejero-Delegado y de los abogados-jefes.

La experiencia recogida a través de las memorias de los Consejos de la Orden y de las visitas que ocasionalmente he efectuado a diversos Consultorios Provinciales, me han llevado al convencimiento de que, por falta de egresados en número suficiente, tal disposición sólo puede aplicarse en Santiago en la forma ideada por el legislador.

Ante la constatación de este hecho y, teniendo presente que Concepción es la sede de una Escuela y Facultad de Derecho de antigua y brillante tradición, en el ejercicio de las facultades de mi cargo y yendo a la intención del legislador, dicté una orden de servicio a mediados de 1943 disponiendo que los abogados del Servicio dictarían mensualmente una charla que debía ser posteriormente publicada en la "*Revista de Derecho*" de la Escuela, para cuyo efecto obtuve la aquiescencia de su Dirección y el concurso económico del Colegio de Abogados. Tales charlas se dieron ese año en el local del Consultorio, pero ya el año pasado, el efectivo funcionamiento de la Academia Jurídica me indujo a proponer a su Presidente la correlación de ambas actividades, lo que dió por resultado el que las charlas se comenzaran a dictar bajo los auspicios de la Academia, como nos proponemos hacerlo este año y seguirlo haciendo mientras ustedes vitalicen su creación, que, en mi concepto, es lo mejor que han hecho

nuestros estudiantes de Derecho en los últimos veinte años y de la cual deben sentirse justamente orgullosos.

Explicado ya el porqué del carácter en que les hablo, entraremos a tratar el tema que sirve de fondo a esta charla "La representación y el patrocinio" cuya importancia para el ejercicio profesional deriva de la aplicación de algunos preceptos de la Ley N.º 6985 de 10 de Julio de 1941, modificatoria de la de Colegios de Abogados, que entró a regir el 8 de Septiembre del mismo año.

Para la mejor comprensión de la materia conviene que hagamos un poco de historia y dividamos ésta en algunas etapas.

En la primera, que abarca hasta la dictación del Decreto-Ley N.º 406 de 19 de Marzo de 1925, que creó entre nosotros los Colegios de Abogados, sometiendo por primera vez en Chile una profesión liberal al principio de la agremiación obligatoria, tanto nuestra Ley Orgánica de Tribunales como el Código de Procedimiento Civil y en gran parte el de Procedimiento Penal, consagran el principio de la absoluta libertad de comparecencia, representación y defensa para las partes o interesados en los juicios o asuntos que se ventilan o de que conocen los Tribunales, no obstante de que el artículo 401 de la Ley Orgánica define a los abogados como "las personas revestidas por la autoridad competente de la facultad de defender ante los tribunales de justicia los derechos de las partes litigantes".

Al indicado principio constituyen excepciones: en orden a la comparecencia, la del litigante rebelde ante las Cortes de Apelaciones y la Corte Suprema, en que debe hacerlo mediante procurador del número; en cuanto a la representación, la que se otorgue para ante dichos tribunales, que también debe recaer en tales funcionarios; y en lo relativo a la defensa, la de que en segunda instancia debe hacerse personalmente o por intermedio de abogado. Todo ello en materia civil, porque, en materia criminal, el reo debe comparecer representado y defendido por el procurador y abogado que haya designado o por los de turno que le quedaren designados en su defecto, conforme a lo prevenido en los artículos 299 y 460 del antiguo Código, artículos 277 y 431

del actual, preceptos que, por su escasa aplicación se tradujeron en la práctica en la indefensión de los pobres.

Como puede verse, en esta etapa la ley sólo requiere por vía excepcional de la intervención de los abogados en los juicios y, cuando la exige, no la sujeta a requisitos o formalidades especiales, como lo hace para los efectos de la constitución del mandato judicial, convirtiéndolo en acto solemne al tenor de lo prevenido en el artículo 7.º del antiguo Código de Procedimiento Civil.

La segunda etapa es breve, se inicia como hemos dicho con la dictación de la primera Ley Orgánica de la Orden, en cuyo artículo 20 se dispone que toda presentación para iniciar un juicio deberá llevar la firma de un abogado que se hace responsable de su *patrocinio*, subsistiendo esta responsabilidad hasta que se haga presente en el juicio que el abogado ha cesado en la defensa. Tal exigencia no rige en los departamentos en que el número de abogados en ejercicio sea inferior a 5 y en los casos en que el juez lo autoriza a petición de parte.

Esta ley, limita la libertad de defensa sólo en los juicios, dejándola subsistente para los asuntos de jurisdicción voluntaria y no afecta a la de comparecencia y representación. Al introducir un nuevo término a la legislación no se cuida de definirlo y la defectuosa reglamentación en cuanto a la forma de cumplir con la exigencia que impone, no puede satisfacer a los abogados, facilitar la administración de justicia, ni proteger el derecho de los litigantes.

Una tercera etapa comienza con la dictación de la Ley N.º 4.409 de 8 de Septiembre de 1928, modificada posteriormente por la N.º 5.520 de 26 de Diciembre de 1934, en cuyo artículo 40 se acentúa la restricción de la libertad de defensa y se autoriza al abogado patrocinante "para tomar la representación de su patrocinado en cualquiera de las actuaciones del juicio"; subsistiendo bajo ella la libertad de comparecencia y representación con las excepciones ya vistas.

Nos interesa hacer notar respecto de estas leyes: 1.º que el patrocinio no comprende la representación; y 2.º que,

por excepción la ley lo hace extensiva a ella en las actuaciones judiciales.

Atendido lo dicho, para saber cuál es la extensión de esta representación excepcional del abogado patrocinante, se hace necesario saber qué es una *actuación*. A este efecto, si nos fijamos que el artículo 30, hoy 29 del Código de Procedimiento Civil, dispone que "se formará el proceso con los *escritos documentos y actuaciones* de toda especie que se presenten o verifiquen en el juicio" y lo relacionamos con el título "De las actuaciones judiciales", en especial con el artículo 64, hoy 61, en cuanto expresa que, "de toda actuación deberá dejarse testimonio escrito en el proceso, con expresión del lugar, día, mes y año en que se verifique, de las formalidades con que se haya procedido, y de las demás indicaciones que la ley o el tribunal dispongan", debiendo "a continuación y previa lectura firmar todas las personas que hayan intervenido; y si alguna no sabe o se niega a hacerlo, expresarse esta circunstancia" y siendo esencial para su validez "la autorización del funcionario a quien corresponda dar fe o certificado del acto", se llega fácilmente a la conclusión de que "actuación judicial es todo acto procesal que se lleva a cabo ante un ministro de fe de que éste debe levantar acta y autorizar en la forma que la ley ordena", como por ejemplo, un comparendo, sesión de prueba, diligencia de absolución de posiciones, inspección personal del tribunal, traba de embargo, notificación, etc.

Determinado lo que es la actuación procesal, se ve claramente que jamás podrá confundirse con el escrito y, fluye como consecuencia que el abogado patrocinante en su solo carácter de tal, no puede representar a su cliente por escrito, no obstante lo cual bajo el imperio de estas leyes fué frecuente que lo hicieran, originando con ello incidencias que debieron haberse evitado.

Habiéndose hecho de día en día más evidente la necesidad de limitar a los abogados el ejercicio del derecho de defensa ante los Tribunales y, estimándose que ello no podría conseguirse sin una adecuada reglamentación de la comparecencia y representación y de la imposición de sanciones a los trasgresores, se estudió la reforma de la Ley Orgánica

de la Orden y el proyecto pasó a constituir la Ley N.º 6.985 cuya vigencia inaugura la última etapa en que hemos dividido nuestro estudio.

Caracterizan a esta Ley: a) la supresión de la libertad de comparecencia personal de las partes o interesados al litigio o asunto; b) la obligatoriedad de su representación por personas que tengan las calidades que ella señala; y c) la obligatoriedad del patrocinio por abogado en todo juicio o asunto, el cual puede tomar la representación de su patrocinado en cualquiera de las *actuaciones, gestiones o trámites* de las diversas instancias del juicio o asunto; todo ello con las excepciones que taxativamente indica.

Suprimida la libertad de comparecencia personal, toda persona debe comparecer ante los Tribunales representada por abogado habilitado para el ejercicio de la profesión, por procurador del número, por mandatario que designe el respectivo Consultorio Jurídico para Pobres, por estudiante actualmente inscrito en 3.º, 4.º o 5.º año de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de alguna de las Universidades autorizadas o por egresado de estas mismas Facultades que hubieren cursado 5.º año y hasta 3 años después de haber rendido los exámenes correspondientes, restringiéndose tal representación sólo a los procuradores del número en segunda instancia y ante la Corte Suprema.

Excepciones al principio indicado la constituyen: a) los casos en que la ley exige la intervención personal de la parte, como una absolución de posiciones por ejemplo; b) la comparecencia en segunda instancia que puede ser personal, salvo que el litigante haya sido declarado rebelde, en que deberá hacerlo por procurador del número; y c) los señalados en el artículo 42 de la Ley de Colegios de Abogados que, en general se refieren a los casos de falta de profesionales en número suficiente en el departamento, juicios de pequeña cuantía o que se ventilan ante árbitros, gestiones ante Tribunales Administrativos, juicios políticos y el recurso de amparo.

En perfecta armonía con las excepciones que se acaban de señalar al principio de la obligatoriedad de la representación, se encuentran las que la ley estatuye a la

obligatoriedad del patrocinio reglamentada en su artículo 40, cuyo cumplimiento debe acreditarse en la primera presentación mediante la firma del abogado acompañada de la indicación de su nombre y apellidos, domicilio, número de su inscripción en el Registro de la Orden y el número del recibo de su patente al día.

La falta de cumplimiento de estas obligaciones está sancionada: la del patrocinio, con la de no poder ser proveída la presentación y tenerse por no presentada para todos los efectos legales; y, la de la representación, con la orden que el tribunal debe dictar de constituirse el mandato en debida forma dentro del plazo máximo de 3 días, expirado el cual sin cumplirla se tendrá por no presentada para todos los efectos legales.

El sistema se complementa con la obligación que se impone a los secretarios o actuarios de no autorizar mandatos sin cerciorarse previamente que el mandatario reúne las calidades exigidas por el artículo 41 de la ley; con la prohibición que se impone a los procuradores para hacer actos de abogado, salvo que posean el título; y con la creación de sanciones para los que ejerciten la profesión de abogado sin tener el título y que afectan también a los profesionales que facilitan su firma para el cumplimiento de las exigencias legales, sin patrocinar realmente el juicio o asunto.

Como puede claramente advertirse, la finalidad primordial de esta ley fué la de asegurar a los abogados la exclusividad en la defensa de las causas o asuntos que se ventilan ante los Tribunales, la que les era justamente debida por el Estado en razón del título de competencia que les otorga previa la exigencia de largos estudios debida y estrictamente calificados.

Pues bien, no obstante la justicia de esta exclusividad — indiscutida en las demás profesiones liberales — de las medidas por ella adoptadas en orden a la efectiva atención del menesteroso y, de haber excepcionado de sus exigencias los departamentos en que el número de profesionales es exiguuo y demás casos señalados en el artículo 42 de la ley, debo hacerles presente, que, en los tres años y meses que lleva de vigencia, aun no ha podido conseguirse

que se cumpla siquiera medianamente. Factores contrarios a este efecto han sido y son en mi concepto: la indiferencia con que los Tribunales han visto la dictación de la ley y su falta de energía para exigir su adecuado cumplimiento y, la falta de solidaridad entre los miembros de la Orden, algunos de los cuales posponen su deber y su prestigio al interés circunstancial que les depara su asociación con reconocidos tinterillos, que les sirven de acarreadores de pleitos y a quienes hacen aparecer como sus secretarios.

Pero aun hay más, respetando una larga tradición judicial entre nosotros y para no innovar tal vez radicalmente, la ley no dió clara y específicamente a los abogados la representación de sus clientes en su solo carácter de patrocinantes, limitándose a expresar, como ya lo hemos visto, que éstos podrán tomarla "en cualquiera de las actuaciones, gestiones o trámites de las diversas instancias del juicio o asunto" pero exigiendo siempre la constitución de mandato, que podrá o no recaer en el patrocinante y limitando la constitución de éste en favor de los procuradores del número para la segunda instancia y la Corte Suprema, con el agravante de que, el abogado que desempeña tal cargo, no podrá ejercer su profesión en segunda instancia, con lo cual, dicha institución, poco eficiente de antiguo, lo será menos en el futuro, porque no se interesarán profesionales para su desempeño, como ya lo estamos viendo en la práctica.

Más aún, los términos poco claros de que se vale la ley en orden a la representación que otorga al abogado en su carácter de patrocinante, han sido fuente de numerosas dificultades, porque algunos han creído que basta el solo patrocinio para poder representar a su cliente en toda circunstancia, olvidando que ella tiene un carácter excepcional y que para la debida tramitación de todo juicio o asunto la ley exige copulativamente los requisitos de la constitución del mandato y del patrocinio.

Surge entonces la necesidad de determinar la extensión de esta representación legal del abogado, como la denomina don Héctor Brain en el interesante trabajo acerca de la comparecencia, representación y patrocinio, publicado en el tomo XI de nuestra "*Revista de Derecho*", páginas 19 a 36

y 237 a 266, cuya tesis — que no compartimos — le señala los límites de la representación judicial ordinaria estatuida en el primer inciso del actual artículo 7.º del Código de Procedimiento Civil.

Por nuestra parte, creemos que el abogado patrocinante en su carácter de tal, no puede representar a su cliente sino en las actuaciones judiciales y en las gestiones o trámites que dentro de ellas se verifiquen y que, por lo tanto, carece de personería para hacerlo por escrito. Abonan nuestra conclusión, entre otras razones, la circunstancia de que, por mandato de la ley, el proceso se componga de escritos, documentos y actuaciones y no de éstos, gestiones y trámites y la de que, las actuaciones, se compongan de gestiones o trámites que requieren de la atención inmediata, directa y actual del abogado, como por ejemplo, una sesión de prueba, una diligencia de absolución de posiciones o un comparendo en los juicios especiales y sumarios en que prácticamente se hace el 90 por ciento de la defensa, máxime si se considera que el artículo 55 de la Ley del Colegio de Abogados prohíbe a los procuradores hacer acto alguno de defensa, salvo que sean abogados habilitados para el ejercicio de la profesión. Por lo demás, tal conclusión se halla de acuerdo con la aplicación de las diversas normas o reglas de interpretación legal y, con el significado de la palabra patrocinio que es de "amparo, protección o auxilio", o sea, colocación del abogado al lado, pero no en lugar de su cliente, como ocurre con la representación.

No ocultamos que desearíamos la reforma del texto legal en el sentido de otorgar a los abogados la amplia y total representación de sus clientes, sin otra formalidad que la constitución del patrocinio para evitar toda duda o dificultad en la aplicación de la ley y la formulación de incidentes que son su obligada secuela; pero, reconocemos al mismo tiempo que ello nos ha impedido hasta ahora perder en ocasiones, además de nuestro trabajo, los gastos procesales necesarios a la defensa del cliente y algunas veces las costas y que al mantener esta situación, el legislador ha procedido como algunos magistrados con los abogados recién recibidos a quienes no aceptan la fianza de los reos que defienden, no

porque tengan desconfianza en su solvencia, sino más bien para evitarles mayores pérdidas.

Al poner término a esta charla, agradezco una vez más a la Academia Jurídica la oportunidad que me ha brindado para ocupar su tribuna, formulo mis mejores votos porque su acción se intensifique de día en día en beneficio de la cultura jurídica y social y, a ustedes agradezco la benevolencia que han tenido en escucharme.
