C.3

Cuadernos de análisis jurídico

Nº 7

DICIEMBRE 1988

Pág.

Prólogo
Prof. Carlos Cerda Fernández 3

Ley Nº 18.705: Modificaciones a las Disposiciones Comunes a todo Procedimiento y al Procedimiento Ordinario
Prof. Davor Harasic Yaksic 5

Reformas introducidas por la Ley 18.705 al Procedimiento Ordinario Civil de Mayor Cuantía
Prof. Jorge Dahm Oyarzún 57

De los incidentes y de la nulidad procesal
Prof. Nancy de la Fuente Hernández 61

Modificaciones introducidas por la Ley 18.705 al Recurso de Apelación
Prof. Alberto Chaigneau del Campo 67

Reformas que la Ley 18.705 introduce al recurso de casación
Prof. Eduardo Novoa Aldunate 81

Procedimientos especiales y efectos de la Ley en el tiempo
Prof. Claudio Díaz Uribe 87

PROLOGO

En el Diario Oficial de 24-5-88 se publicó el texto de la Ley 18.705, que introdujo modificaciones a los Códigos de Procedimiento Civil, de Procedimiento Penal, Orgánico de Tribunales, del Trabajo y al Decreto Ley Nº 2.876, de 1979.

El hecho que las modificaciones no hayan alterado sustancialmente la estructura procesal, no les resta significación práctica.

En efecto, importantes institutos han sido afectados por la Ley 18.705, tales como las disposiciones comunes a todo procedimiento - formación del expediente, notificaciones, actuaciones judiciales, rebeldía, nulidad, abandono del procedimiento, medidas para mejor resolver-, los recursos procesales - apelación y casación -, el cumplimiento de las resoluciones, el procedimiento ordinario, el procedimiento sumario, los procedimientos especiales - ejecutivo, posesorios, de arrendamiento, de menor y mínima cuantía y de hacienda -, etc.

El Departamento de Derecho Procesal de la Universidad Diego Portales se sintió en el deber de brindar explicaciones elementales sobre tales reformas, a sus docentes, egresados y actuales alumnos. Así, ofreció dos ciclos de charlas vespertinas, las que tuvieron lugar los días Miércoles 10 y Jueves 11 de Agosto últimos. El primero de esos días la profesora Nancy de la Fuente habló sobre las reformas a los incidentes y la nulidad, el profesor Alberto Chaigneau trató de las modificaciones al recurso de apelación y el profesor Eduardo Novoa Aldunate de la casación. En segundo, el profesor Davor Harasic encaró las disposiciones comunes, el ayudante Jorge Dahm examinó el procedimiento ordinario y el profesor Claudio Díaz analizó los procedimientos especiales y la vigencia de la Ley 18.705 en el tiempo.

Si bien es cierto ninguna de las exposiciones pretende un estudio acabado de las materias que trata, la Escuela de Derecho de la Universidad Diego Portales ha querido poner el contenido de las mismas a disposición del lector de los Cuadernos de Análisis Jurídico, en el convencimiento que en ellas encontrará información veraz, valiosa y útil.

CARLOS CERDA FERNANDEZ
Director
Departamento de Derecho Procesal

LEY Nº 18.705: MODIFICACIONES A LAS DISPOSICIONES COMUNES A TODO PROCEDIMIENTO Y AL PROCEDIMIENTO ORDINARIO

Profesor Sr. Davor Harasic Yaksic

Las líneas que siguen corresponden a la transcripción de la intervención de su autor en el Seminario sobre la Reforma Procesal, organizado por la Empresa Consultora Gémines, realizado en Santiago, los días 4, 5 y 6 de agosto de 1988.

El análisis está tan sólo circunscrito a las disposiciones comunes a todo procedimiento y a las modificaciones que la Ley 18.705 introduce al procedimiento ordinario.

No debe intentar encontrarse en su contenido más que una relación de las principales modificaciones y los problemas o dudas que, apenas entrada en vigencia, la Ley suscita.

Algunas de estas dudas son evidentemente válidas, toda vez que -incluso- se ha anunciado ya una modificación legal por parte de personeros del Ministerio de Justicia y por parte del Presidente del Instituto Chileno de Derecho Procesal.

Las demás, y como asimismo los problemas que pueda traer la vigencia de la Ley, sólo podrán ser analizadas en mayor profundidad a la luz de la forma en que los Tribunales de Justicia la apliquen y las partes reaccionen.

Las críticas deben ser entendidas en el sentido que nos estamos refiriendo a una obra humana, en cuanto a tal, imperfecta pero siempre perfectible. Si de algún modo algunas de las críticas pueden ser recogidas para su perfeccionamiento, nos daremos por satisfechos.

I. EL OBJETIVO DE LA REFORMA

Ninguna duda cabe que esta reforma persigue un objetivo básico, y así ha sido declarado por las diversas autoridades y por los miembros del Instituto Chileno de Derecho Procesal en cuyo seno la misma se gestó.

El objetivo básico es la agilización de los procedimientos judiciales.

Se piensa que mediante este sistema se recepciona la preocupación de los abogados, preocupación que traciende al resto de la ciudadanía, en sentido que la lentitud de los procedimientos ha llegado a una situación absolutamente crítica en nuestro país.

A mi juicio este es el objetivo básico y buscado que contiene la Ley 18.705.

No obstante, podemos indicar dos objetivos claros más: permitir un mejor aprovechamiento del tiempo por parte del tribunal -lo que surge como consecuencia colateral de determinadas reformas- y, en tercer lugar, garantizar el principio de la bilateralidad, tomando resguardo para que determinadas prácticas ilegales e inmorales no puedan seguir sucediendo en relación con las notificaciones, básicamente, con la personal subsidiaria y con la notificación por cédula.

No obstante, creo importante focalizar, en primer lugar, el objetivo de la reforma con un fin básico y primordial de agilización de los procedimientos judiciales.

En efecto, la propia ley, mientras tan solo era un proyecto, se denominaba "Modifica el Código de Procedimiento Civil, el Código Orgánico de Tribunales y el Código de Procedimiento Penal, con el fin de agilizar la tramitación de los procesos judiciales".

En la página 2 del Informe de la Comisión Conjunta encargada del estudio del Proyecto de Ley se expresa, en relación con esta materia, lo siguiente:

"El Proyecto que se propone tiene su origen en el Mensaje de Su Excelencia el Presidente de la República y se acompaña un informe Técnico suscrito por el Sr. Ministro de Justicia.

"Su objetivo principal es obtener la agilización de los procesos radicados ante los tribunales ordinarios de justicia, a través de la modificación de los Códigos de Procedimiento Civil, Orgánico de Tribunales y de Procedimiento Penal. Se fundamenta en que las normas que rigen actualmente estas materias, en alguna medida, contribuyen al retardo de las causas judiciales".

Apenas promulgada la Ley, la Facultad de Derecho de la

Universidad de Chile organizó un ciclo de conferencias, a cargo del Presidente del Instituto Chileno de Derecho Procesal, don Miguel Otero Latrop, ciclo de conferencias que precisamente tuvo por título "La agilización de la Justicia". En la sesión inaugural del ciclo, el Presidente del Instituto Chileno de Derecho Procesal que, tal como hemos dicho, es la Institución en el seno de la cual se gestó el proyecto, señaló que:

"Indiscutiblemente esta es una ley que está destinada a agilizar la administración de Justicia"

No es el ánimo del suscrito hacer un análisis crítico acerca de la modificación.

Para dejarlo simplemente establecido, deseo señalar que visualizo la reforma como un proyecto teórico cuyas principales dificultades radicarán en la realidad de nuestros Tribunales y en la práctica del ejercicio de la profesión.

En lo personal, no soy partidario de agilizar "La Justicia" mediante modificaciones legales. Creo que la agilización de la justicia, agilización que importa el cumplimiento de la justicia y, más que ello, el pronto cumplimiento de lo justo del caso concreto, no solo se logra mediante reformas procesales sino que, básica y principalmente, con un cambio de actitud personal de todos los órganos dedicados a la actividad jurisdiccional y todos los profesionales que con ellos o en torno a ellos colaboramos y trabajamos.

Lo anterior tan solo para dejar establecida mi discrepancia general con algunos aspectos, discrepancias que no las analizaré en mayor profundidad, por no ser el objeto de este trabajo.

Sentado ya el hecho que el objetivo principal de la reforma lo constituye la agilización de los procedimientos judiciales, analicemos brevemente acerca de la forma como se pretende agilizar estos procedimientos, forma que incide, básicamente, en cuatro circunstancias: establecimiento de plazos fatales; reducción de algunos plazos actualmente existentes; eliminación de ciertos trámites y aumento de facultades del tribunal.

1. Agilización de los Procedimientos

Señalemos como la misma se da a través de las tres circunstancias que hemos enunciado.

A) Plazos Fatales: El numeral 8º de la Ley 18.705, contiene una trascendente modificación al sistema de los plazos.

Recordemos que el Art. 64 del Código de Procedimiento Civil disponía:

"Los derechos para cuyo ejercicio se conceda un término fatal o que supongan un acto que deba ejecutarse en o dentro de cierto término, se entenderán irrevocablemente extinguidos por el Ministerio de la Ley, si no se han ejercido antes del vencimiento de dichos términos".

"Contrario sensu", esta disposición importaba que todos aquellos plazos que no estuvieren establecidos utilizando los términos "en" o "dentro de cierto término" eran no fatales y por lo tanto, el derecho a ejecutar la actuación procesal no precluía por el transcurso del término establecido por la Ley.

La modificación en la actualidad, sustituyendo el Art. 64, establece:

"Los plazos que señala este Código son fatales cualquiera sea la forma en que se exprese... en consecuencia, la posibilidad de ejercer un derecho o la oportunidad para ejecutar el acto se extingue al vencimiento del plazo".

Obviamente que no es necesario fundamentar mayormente el hecho de que la existencia de un plazo fatal, en contradicción a la existencia de uno no fatal, tienden evidentemente a agilizar la tramitación de un procedimiento.

Complementaria a la norma precedentemente indicada, o tendiendo al mismo objetivo de la misma, está, en la Ley, la sustitución del Art. 78, mediante la cual señala que:

"Vencido un plazo judicial para la realización de un acto procesal sin que éste se haya practicado por la parte respectiva, el tribunal, de oficio o a petición de parte, declarará evacuado dicho trámite en su rebeldía y proveerá lo que convenga para la prosecución del juicio, sin certificado previo del secretario".

Se establece también la fatalidad de los plazos en otras normas.

Tal es el caso del plazo dentro del cual el tribunal debe dictar las medidas para mejor resolver, facultad que solo la podrá ejercer, de conformidad con el Art. 159, "dentro del plazo para dictar sentencia".

El Art. 317 establece también un plazo nuevo, consecuencialmente fatal, porque está establecido para la parte, señalando que:

"Acogida una excepción dilatoria, el demandante reconvencional deberá subsanar los defectos de que adolezca la reconvención dentro de los diez días siguientes a la fecha de notificación de la resolución que haya acogido la excepción..."

Innovándose en materia de fatalidad del término de prueba (recordemos que en el procedimiento ordinario éste era fatal tan solo para rendir dentro de él la prueba de testigos), el Art. 327 es sustituído por el siguiente:

"Todo término probatorio es común para las partes y dentro de él deberán solicitar toda diligencia de prueba que no hubieren pedido con anterioridad a su iniciación..."

Consecuencial al anterior es la sustitución que se produce del inciso 1º del Art. 348, que queda redactado de la siguiente manera:

"Los instrumentos podrán presentarse en cualquier estado del juicio hasta el vencimiento del término probatorio en primera instancia..."

Finalmente, dentro de esta secuencia, señalemos la modificación al Art. 393 del Código Orgánico de Tribunales, que en su inciso 4º, párrafo segundo, expresa que:

"El expediente o el respectivo cuaderno, en su caso, deberán devolverse a la Secretaría del Tribunal -por el Receptor- dentro de los dos días hábiles siguientes a la fecha en que se practicó la diligencia..."

Creemos que queda demostrado que (con la reforma básica al Art. 64 más la reforma a aquellos que, a título enunciativo, hemos señalado con posterioridad a éste) obviamente que una de las formas de intentar lograr la agilización de los procedimientos judiciales es convirtiendo todos los plazos en fatales y dando el carácter de fatales a los términos para la realización de determinadas actuaciones procesales.

B) Plazos más Breves: No sólo la reforma convierte en fatales

los plazos, que no lo eran, y establece términos perentorios dentro de los cuales se deben realizar actuaciones procesales, sino que -además- como otra manera de lograr la agilización de los procedimientos judiciales reduce determinados plazos ya establecidos en la ley.

Tal es el caso, por ejemplo, de la modificación al Art. 152, modificación a virtud de la cual el abandono del procedimiento se produce cuando este ha cesado en su prosecución durante seis meses, plazo que antes era de un año.

Siguiendo con esta tendencia a reducir los plazos para la realización de determinadas actuaciones procesales, el Art. 211 reduce de seis meses a tres, el plazo para que se declare la prescripción de la apelación por falta de gestión en el recurso; plazo que se reduce de tres meses a un mes, cuando la apelación verse sobre sentencias interlocutorias, autos o decretos.

Consecuencial a la reforma que ya hemos simplemente mencionado del Art. 152, el 708 reduce el plazo para declarar abandonado el procedimiento en los juicios de mínima cuantía de seis meses a tres meses.

Finalmente, dentro de esta enumeración ejemplar de disposiciones que acortan determinados plazos, mencionemos el Art. 770 que reduce a 15 días el término para interponer recurso de casación, plazo único, pues desaparece el anuncio y la formalización debiendo procederse a interponer el recurso en un plazo que es el señalado, plazo que obviamente es inferior a la suma de los que existían para anunciarlo y formalizarlo.

C) Eliminación de Trámites: Tercera manera de agilizar los procedimientos es procediendo el legislador a eliminar determinados trámites que existían.

A vía ejemplar, señalemos que se elimina la remisión -que salvo en casos muy calificados- de expedientes de un tribunal a otro, pues el Art. 37 dispone que, a partir de la vigencia de la ley, las remisiones de expedientes se harán sacando fotocopia de los mismos.

En el Art. 50, referente a las notificaciones por el estado diario, se suprimen los incisos 5º y 6º, con lo cual queda sin efecto la obligación de envío de las cartas certificadas que debía remitir el Secretario dando cuenta de la notificación por el estado diario, cartas certificadas que -como es sabido de todos- no incidían en la validez de la notificación y, por lo tanto, poca importancia práctica tenían, pues muchas veces incluso llegaban transcurridos los plazos eventuales para impugnar la resolución notificada, pero obligaban a destinar a un funcionario y una serie de recursos fiscales a la remisión y despacho de estas cartas.

El Art. 55 también incorpora una importante modificación de un trámite que era absolutamente innecesario, cual es la de la notificación de la resolución cuya anterior notificación se había declarado nula. El artículo 55 actual incorpora una notificación tácita de la resolución cuya nulidad anterior de su notificación se ha declarado, eliminando -de este modo- la necesidad de agotada la incidencia en torno de dicha nulidad, tener la parte que volver a notificar una resolución que obviamente era ya conocida por la parte a quien se le iba a notificar. Entiendo que esta importante modificación que consagra la ley fue propuesta, por el Consejo General del Colegio de Abogados, cuando el Proyecto le fue sometido a su consideración.

Siguiendo con esta línea de limitación de trámites o actuaciones procesales, el Art. 201 es reemplazado por otro que no contiene la obligación de expresar agravios en los recursos de apelación. Se sustituye la obligación de la expresión de agravios por una apelación fundada, que debe contener peticiones concretas, fundamento y peticiones que se contienen dentro del mismo escrito mediante el cual se impugna la resolución por la vía de apelación, eliminándose la necesidad de tener que expresar los agravios con posterioridad.

Según ya lo mencionáramos, también se tiende a lograr la agilización de los procedimientos cuando se modifica el Art. 770 y se elimina la necesidad de anunicar el recurso de casación, quedando subsistente tan solo la necesidad de interponerlo, desapareciendo, como trámites separados en el tiempo el anuncio y su formalización.

La importancia práctica de cada una de estas modificaciones se verá cuando éstas hayan regido durante un tiempo.

Mientras tanto, no cabe la menor duda que, al establecerlas en la Ley, se ha tenido en vista la agilización de los procedimientos.

D) Aumento de Facultades del Tribunal: Finalmente, un cuarto modo de obtener la agilización de los procedimientos es otorgando a los Tribunales determinadas facultades de las que carecen, facultades que tienden a lo mismo que estamos analizando.

A vía de ejemplo, podemos señalar la modificación que se

contiene en el párrafo segundo del Art. 33, facultando al Secretario del Juzgado para declarar la rebeldía de oficio o a petición verbal o escrita de la parte.

En igual sentido, el Art. 78 establece que:

"Vencido un plazo judicial para la realización de un acto procesal sin que éste se haya practicado por la parte respectiva el Tribunal, de oficio o a petición de parte, declarará evacuado dicho trámite en su rebeldía y proveerá lo que convenga para la prosecución del juicio y sin certificado previo del secretario".

Aumentando las facultades del Tribunal simplemente señalemos que el Art. 88 en su inciso 4º, al hablar de la sanción a los incidentistas, contempla la facultad del Juez para imponer personalmente al abogado o al mandatario judicial que hubiese promovido los incidentes -sin depósito previo, por estar acogido al privilegio de pobreza-:

"Por vía de pena, una multa a beneficio fiscal de una a diez Unidades Tributarias mensuales, si estimare que en su interposición ha existido mala fe o el claro propósito de dilatar el proceso".

Continuando con el aumento de facultades del Tribunal para agilizar la tramitación de los procedimientos, Uds. recordarán que el Art. 201 del Código establecía la facultad que el apelado pida la deserción de la apelación si el apelante no comparecía o no expresaba agravios oportunamente, o si la expresión de agravios no contenía peticiones concretas.

En la actualidad -tal como en algo ya lo adelantamos-:

"Si la apelación no es fundada o no contiene peticiones concretas el tribunal correspondiente deberá declararla inadmisible de oficio; y, de no comparecer el apelante dentro del plazo, deberá declarar su deserción previa certificación que el secretario deberá efectuar de oficio".

Dentro del mismo tema, mencionemos simplemente dos modificaciones al Código Orgánico de Tribunales, la de los Arts. 66 y 99:

Art. 66: "En caso que ante una misma Corte de Apelaciones se encuentren pendientes distintos recursos de carácter jurisdiccional que inciden en una misma causa, cualquiera sea su naturaleza, estas deberán acumularse y verse conjunta y simultáneamente en una misma Sala. La

acumulación deberá hacerse de Oficio, sin perjuicio del derecho de las partes a requerir el cumplimiento de la norma..."

Correlato de esta disposición, referente a la Excma. Corte Suprema, es el Art. 99 que establece una norma exactamente igual.

2. Mejor Aprovechamiento del Tiempo por el Juez y el Tribunal

Con el expediente de traer una norma existente en el Procedimiento Penal, unida a la eliminación de un trámite absolutamente innecesario -que ya hemos anticipado- se pretende, obviamente, un mejor aprovechamiento del Tribunal.

La norma del Procedimiento Penal que se trae al Civil para estos efectos, y que analizaremos más adelante con mayor detención, es la modificación que se incorpora al Art. 33 agregándole un inciso 2º del siguiente tenor:

"Los secretarios de los Juzgados Civiles proveerán por sí solos las solicitudes de mera tramitación, que no requieran conocimiento de los antecedentes para ser proveídas..."

Sabida es la queja, comprobada por lo demás por todos los abogados cuando visitamos los tribunales, mediante la cual los jueces expresan que por tener que hacerse cargo del despacho diario, constituido en su inmensa mayoría por resoluciones de mera tramitación, no pueden dedicar su tiempo a otras labores más productivas.

Para estos efectos, se libera al Juez de la obligación de proveer dichos decretos recayendo la obligación en el secretario del Tribunal, permitiendo un mejor aprovechamiento del tiempo por parte del Juez.

También se permite un mejor aprovechamiento del tiempo por parte del Tribunal, liberando en la práctica a un funcionario, que era el funcionario encargado de remitir las cartas certificadas anunciando las notificaciones. Era un trabajo que, aparte del costo que significaba para el Fisco, evidentemente que redundaba en la imposibilidad de contar con ese funcionario para cualquier otro efecto más productivo que uno al que la propia ley le privaba de todo valor, pues su no remisión no invalidaba la notificación.

3. Mayor garantía en las notificaciones

Se suele escuchar, desde la publicación de la Ley, que uno de sus principales "destinatarios", son los Receptores Judiciales.

En efecto, cuantitativamente, la ley le destina pocos artículos a estos Auxiliares de la Administración de Justicia.

No obstante, como lo veremos más adelante, cualitativamente, hay un importante tratamiento acerca de este tema.

Como objetivo de la Ley señalemos que, en esta materia, visualizamos como el básico, la garantía del principio de la bilateralidad, pretendiendo cerciorarse al máximo de que la parte que vaya a ser notificada en forma subsidiaria a la personal o por cédula, va a tomar conocimiento de dicha notificación, pues aparte de suponerse que debe recibir la cédula que deje el Receptor, además, recibirá una carta certificada.

En efecto, los Arts. 46 y 48 son modificados para estos efectos.

El Art. 46 dispone que:

"Cuando la notificación se efectúe en conformidad al Art. 44, el Ministro de Fe deberá dar aviso de ella el mismo día notificado, dirigiéndole con tal objeto carta certificada por la Oficina de Correo del lugar. El testimonio de la notificación, además, deberá consignar el hecho del envío, la Oficina del Correo donde se hizo, la fecha y la hora de su entrega y el Nº de comprobante emitido por dicha Oficina. Este comprobante deberá ser pegado al expediente a continuación del testimonio..."

Esta norma, que es aplicable a la notificación personal subsidiaria, por disposición de la propia Ley pasa a ser aplicable también para cualquier ocasión en que se requiera notificación por cédula, pues, como Uds. saben, ésta se encuentra establecida en el Art. 48 del Código de Procedimiento Civil, señalando el 46 que igual disposición le es aplicable al caso de aquel Art. 48.

Son de todos conocidas las notificaciones no practicadas de conformidad a derecho. Difícil es que el legislador las elimine. Volvemos a lo que señalábamos al principio: una reforma sustancial que tienda a agilizar procedimientos, importa más que un problema legal, un problema moral y un problema de internalización del deber. No obstante, concordamos en esta materia con el legislador en sentido de que, si bien no

se puede evitar que mediante la reforma se cometan hechos ilícitos e inmorales, se puede garantizar que, de darse éstos, existan los paliativos que tiendan a evitar las consecuencias de los anteriores. La norma la analizaremos en detalle más adelante.

Esperamos haber demostrado, con el análisis de los Arts. respectivos, cuáles son los objetivos de la reforma y cómo los mismos han tratado de concretarse a través de distintas disposiciones.

II. EL PRINCIPIO DISPOSITIVO, LA ACTIVIDAD JURISDICCIONAL Y LA PROFESION DE ABOGADO

Quisiera abordar la reforma que podríamos tal vez denominar "la más impactante" de la Ley 18.705 (cual es la conversión de todos los plazos del procedimiento ordinario en fatales), quisiera abordarla -digo- a la luz de un principio formativo del procedimiento con el cual dicha reforma está directamente vinculada, vale decir, con el principio dispositivo en el más amplio sentido de la palabra, vinculando el hecho con las repercusiones que el mismo puede tener sobre los conflictos y sobre la profesión de abogado (1).

Todos sabemos que en la actualidad, en el mundo, existen distintos sistemas procesales.

Para estos efectos, por sistema procesal entendemos un conjunto de normas que reglamentan la organización y la actuación de los tribunales y de las partes para la resolución de un conflicto de carácter jurisdiccional.

Cada una de las legislaciones que configura un sistema es distinta entre sí pero, en doctrina se distingue, para agruparlas un factor que las caracteriza: dicho factor son los principios formativos del procedimiento, entendiendo por tales las orientaciones que sigue cada nación para construir su sistema procesal.

---

(1) En la materia me guiaré por los planteamientos que, al respecto, hace el Profesor Mario Mosquera Ruiz, en una Separata editada por la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, en septiembre de 1984, denominada "Ideas Generales en Torno a los Principios Formativos del Procedimiento".

Entiendo que en dicha Separata el Profesor Mosquera sigue, básicamente, los estudios de Wyness Millar.

Demás está señalar que los principios formativos que normalmente son enseñados por razones didácticas analizando cada uno de ellos en forma contrapuesta (verbigracia; unilateralidad versus bilateralidad; dispositivo versus inquisitivo; escrituración versus verbalización, etc.), y generalmente no se dan en forma "pura" o "absoluta", en los distintos ordenamientos jurídicos, pues existen mayores o menores matices de uno u otro.

Los sistemas procesales manifiestan entonces no la consagración propia del principio tal como la doctrina lo ha elaborado, sino más que nada, la aplicación preeminente de un principio respecto de otro. Esta aplicación preeminente no impide que al mismo tiempo, y en la misma legislación, coexistan dos principios que aparentemente se enseñan como contradictorios.

Hasta la vigencia de la Ley 18.705 se podría afirmar sin ningún temor a equívocos que dentro de nuestros procedimientos civiles regía, casi sin contrapeso, el principio dispositivo y sus derivados de presentación e impulso de partes.

Para demostrar como esta situación ha variado de modo importante, brevemente analicemos doctrinariamente el principio dispositivo.

Este principio concebido en términos amplios, consiste en que la intervención del Juez en el proceso, tanto al inicio de éste como en general toda su actividad durante la contienda, se encontrará condicionada a la actuación y al requerimiento de las partes.

Son las partes las que poseen el pleno dominio de los derechos materiales y procesales involucrados en la causa, reconociendo la legislación que consagra dicho principio que los justiciables tienen la plena libertad en el ejercicio o no de sus derechos y en limitar el conflicto que se somete a la decisión del tribunal, el avance del procedimiento y el aporte de las pruebas que van a servir de base para resolver el conflicto.

Como se ha expresado, esta es la más amplia conceptualización del principio dispositivo, conceptualización amplia que lleva a una serie de afroismos o máximas, de las cuales, las principales, podrían ser: el Juez no existe como tal sin un sujeto que no pida el ejercicio de su actividad específica; el ejercicio de la acción queda entregada a la voluntad de las partes; el órgano jurisdiccional no puede proceder de oficio; sino

a petición de parte; el Juez debe proveer conforme a lo que se pide, y sólo lo que se le pide.

Concebido así, en términos amplios, el principio dispositivo debe entenderse en él comprendidos el principio de presentación por las partes y el principio de impulso por las partes.

El principio de presentación es aquel que reconoce a las partes la facultad de determinar el alcance y el contenido de la contienda sometida a decisión jurisdiccional, quedando el tribunal limitado a la consideración que aquello que los litigantes le han planteado.

En cuando al segundo principio que se encuentra contenido dentro del dispositivo, vale decir, el principio del impulso de las partes, es aquel por el cual se reconoce a las partes la facultad de cuidar el adelanto del procedimiento mediante el emplazamiento, las diversas actuaciones procesales, la producción de pruebas, etc.

Con arreglo al principio del impulso de partes -inserto dentro del principio dispositivo en términos amplios- las partes ejercen total dominio sobre la demanda formulada en términos tales que la continuación y terminación de la contienda dependan de sus sucesivas solicitudes. En consecuencia, los órganos jurisdiccionales sólo entran en acción en virtud de un pedido y vuelven a caer en la inactividad tan pronto como se haya ejecutado la medida particular solicitada. De lo anterior se infiere que la inactividad de las partes lleva consigo la del Juez, causando la paralización del procedimiento.

En contraposición a este principio dispositivo, de carácter general, según lo hemos analizado precedentemente, normalmente se enseña su opuesto, que es el principio inquisitivo. Consiste -también concebido en los términos más amplios y genéricos- en que el Juez se encuentra obligado a iniciar de oficio el procedimiento y realizar, dentro de éste, todas las investigaciones tendientes a determinar los hechos, teniendo las partes una intervención sólo en carácter de coadyuvantes de él.

Este principio niega pues a las partes la libre disponibilidad de sus derechos y acciones en el procedimiento, teniendo el tribunal la facultad de iniciar de oficio la causa y realizando en ella todas las actuaciones que estime pertinentes para determinar los hechos que han originado la contienda o que son motivo de ella.

Concebido en términos amplios el principio inquisitivo, puede entenderse comprendidos en él tanto el principio de investigación

judicial, como el de impulso del tribunal.

Brevemente -pues no interesa para los efectos de la reforma que estamos analizando- señalemos que el principio de la investigación judicial atribuye al Juez el deber de reunir, por su propia actividad, el material litigioso.

En tanto que el principio del impulso judicial es aquel a virtud del cual incumbe al tribunal cuidar el adelanto del procedimiento.

Bajo el régimen del principio del impulso del proceso por el tribunal éste, con la instauración de la contienda iniciada por las partes, recibe por parte del litigante peticionario el deber -y también el derecho- de ejecutar no solo los respectivos actos procesales pedidos sino, en general, de hacer todo cuanto resulte necesario para juzgar.

Nos parece que no cabe la menor duda que, a partir de la vigencia de la ley que contiene la reforma, el principio de impulso de las partes que regía casi en forma absoluta en nuestra legislación, ha sido reemplazado por el principio del impulso por el tribunal, reemplazo que traerá consecuencias que, a esta fecha, podrían todavía no ser fáciles de analizar.

1. **Plazos fatales**

Dos son las disposiciones que dicen relación con la materia.

Por una parte, el Art. 64 relacionado con los plazos legales y, por la otra, el Art. 78, que se encuentra vinculado con los judiciales.

Analicemos en el orden señalado:

A) Plazos Legales: Tal como hemos señalado, el numeral 8º de la Ley 18.705 innova sustancialmente en la materia, convirtiendo todos los plazos que señala el Código en fatales.

Para analizar dicho artículo, después de su lectura, tendremos que distinguir entre los plazos legales establecidos para las partes y aquellos establecidos para el órgano jurisdiccional

Dice la disposición legal:

"Los plazos que señala este Código son fatales cualquiera sea la forma en que se exprese, salvo aquellos establecidos para la realización de actuaciones propias del tribunal. En consecuencia, la posibilidad de ejercer un derecho o la oportunidad para ejecutar el acto se extingue al vencimiento del plazo".

Para los efectos del orden de la exposición, recordemos que con anterioridad a la reforma, el Art. 64 señalaba que:

"Los derechos para cuyo ejercicio se conoce un término fatal o que supongan un acto que deba ejecutarse en o dentro de cierto término, se entenderán irrevocablemente extinguidos por el Ministerio de la Ley, si no se han ejercido antes del vencimiento de dicho término".

"Contrario sensu" pues, todos los plazos que no estaban establecidos con expresiones "en" o "dentro de" o con la expresión más categórica de "plazo fatal", eran no fatales y, para su extinción, se requería de la rebeldía, rebeldía que sólo podía ser declarada por el tribunal a petición de parte.

Dos son las situaciones que el Art. reglamenta: los plazos establecidos en favor de la parte y los plazos establecidos para el tribunal.

a) Plazos establecidos para las partes: la materia está reglamentada por la primera parte del Art. 64:

"Los plazos que señala este Código son fatales cualquiera sea la forma en que se exprese..."

De esta manera, a contar de la fecha de reforma, todos los plazos establecidos para las partes son fatales.

Indudablemente que el ejercicio de una actividad informa una mentalidad y, en tal sentido, es evidente que para los abogados que nos encontramos ejerciendo la profesión bajo la vigencia -desde nuestros inicios- de la Ley reformada mediante este Art., va a ser difícil adecuar dicha mentalidad a la circunstancia de que todos los plazos sean fatales. Pero este hecho no constituye excepción en el ordenamiento procesal civil.

No obstante, y a pesar del cambio de mentalidad que esto va a significar, a esta norma aislada, sin vincularla con aquella sobre suspensión del procedimiento, a la que me referiré, no tengo mayores reparos que hacer.

Concuerdo con el Presidente del Instituto Chileno de Derecho Procesal, quien señala que los plazos fatales no debieran llamar tanto la atención al estar consagrados en esta forma en la legislación porque ya la mayor parte de los plazos que contenían nuestros Códigos eran fatales. En efecto, aun cuando esa afirmación nos llame la atención, así es: todos los plazos para interponer recursos eran tales; todos los plazos en el procedimiento ejecutivo eran fatales; la gran mayoría de los plazos del procedimiento sumario y de los procedimientos sumarísimos eran fatales.

En definitiva, ¿qué plazos quedaban como no fatales? Los plazos para interponer los incidentes, los plazos para evacuar los trámites de contestación, reconvención, réplica y dúplica, y los plazos del período de discusión en el procedimiento ordinario.

Respecto de este último procedimiento -el ordinario- hay que hacer notar, a mayor abundamiento, una incongruencia que existía en la legislación, toda vez que el plazo para interponer excepciones dilatorias era fatal y el plazo para contestar la demanda no lo era. La verdad es que no se divisa razón alguna para esa diferencia.

Tal vez los abogados nos vamos a cuestionar más de una vez este artículo pero, en la práctica, reconozcamos que para ejercer responsablemente, había que hacerlo tal como si los plazos fueran fatales.

Pocas veces se podía confiar tan sólo en la palabra de abogado que representaba a la contraparte en el sentido que éste no procedería a acusar rebeldía. Normalmente, cuando el plazo establecido por la ley no era suficiente para la realización de una determinada actuación procesal, se recurría al expediente de la suspensión de procedimiento de común acuerdo con lo que se solucionaba el problema de la falta de tiempo.

Por ello, aisladamente analizada esta norma, no merece mayores reparos. Los plazos que establece nuestra legislación, por lo demás son normalmente suficientes para realizar dentro de ellos las actuaciones procesales.

Es menester recalcar que el plazo fatal tan sólo lo puede establecer la ley y ello porque el solo transcurso del mismo conlleva la caducidad, conlleva una preclusión y la pérdida del derecho, pérdida del derecho que se produce por el solo ministerio de la ley.

Finalicemos el análisis de este Art. señalando que no será necesaria ninguna certificación del secretario del tribunal acerca del vencimiento del plazo, o acerca del hecho que no se haya realizado la actuación procesal dentro de él. Siendo el plazo legal un plazo fatal, las consecuencias del mismo -la caducidad y la preclusión- operarán por el solo ministerio de la ley. Esperamos que la práctica de algunos tribunales, en el sentido de disponer que se certifique si se ha o no ejecutado una actuación dentro de plazo, termine por carecer de todo sentido. Esta circunstancia está recepcionada a propósito de los plazos judiciales que un poco más adelante analizaremos.

b) Plazos establecidos para el órgano jurisdiccional: todo lo que anteriormente hemos expresado está referido a los plazos que la Ley establece para las partes del procedimiento.

En cuanto a los plazos establecidos para las actuaciones propias del tribunal, lo dicho no rige.

En efecto, el Art. 64 expresa que:

"Los plazos que señala este Código son fatales cualquiera sea la forma en que se exprese, salvo aquellos establecidos para la realización de actuaciones propias del tribunal".

Lo anterior importa que, para las actuaciones propias del tribunal (proveer un escrito: recibir la causa a prueba; dictar sentencia, etc.), no existe plazo fatal.

En principio, los abogados tendemos a mirar con poca simpatía la circunstancia de que aquellos plazos que nos imponga la realización de una actuación a nosotros sean fatales y no lo sean aquellos que le imponen una obligación al Juez.

No obstante, la disposición no deja de tener cierta lógica y, en el sentido que explicaremos, compartimos su contenido.

Recordemos, en primer lugar, que el órgano jurisdiccional tiene, por ley, la obligación de actuar y, si no actúa podría ser objeto -o mejor dicho debería- de una medida disciplinaria que afectara al Juez inactivo. Pero no parece justo que la inactividad del Juez perjudique a la parte, pues con ello se estaría sancionando un hecho sin que tenga la culpa de ello.

En segundo lugar, según tengo entendido, una norma distinta a ésta, vale decir, una norma que establecía la fatalidad de los plazos judiciales se dictó en Colombia y produjo miles de sentencias nulas, por

haber sido dictadas fuera de los plazos. No creo que en Chile sucediera lo contrario, pues evidentemente a todos nos consta que la excepción absoluta es la de la resolución y, básicamente, la sentencia definitiva o interlocutoria que se dicta dentro del plazo.

De modo que el incumplimiento del plazo por parte del tribunal, cabe dentro de la conducta funcionaria y no dentro del campo jurisdiccional.

En resumen: Los plazos legales son todos fatales y no procede, a su respecto; acusar la rebeldía, pues la posibilidad de ejercer un derecho o la oportunidad para ejecutar un acto se extingue al vencimiento del plazo.

Los plazos legales establecidos en favor del órgano, no generan la extinción del derecho y obligación que el órgano tiene de realizarlo, sino que pueden generar medidas disciplinarias de carácter diferente, sin que la realización de la actuación procesal del tribunal fuera de plazo importe nulidad del acto.

B) Plazos Judiciales: Tal como lo adelantáramos, el tratamiento de los plazos judiciales es diferente.

En efecto, el Art. 78 expresa:

"Vencido un plazo judicial para la realización de un acto procesal sin que éste se haya practicado por la parte respectiva, el tribunal, de oficio o a petición de parte, declarará evacuado dicho trámite en su rebeldía y proveerá lo que convenga para la prosecución del juicio, sin certificado previo del secretario".

El tribunal no puede establecer plazos fatales. Los plazos establecidos por el tribunal en uso de sus facultades legales se denominan judiciales, y no producen el efecto de preclusión o de caducidad al que hacíamos referencia.

Recordemos que el plazo judicial, por lo anterior, es prorrogable, siempre que la prórroga se pida antes del vencimiento y se alegue motivo justificado.

Consecuentemente, vencido el plazo judicial debe declararse la rebeldía para que opere la caducidad o la preclusión.

Esta declaración de rebeldía, tal como la analizaremos al hacer referencia a las nuevas facultades de los secretarios, se declarará por éste, de oficio o a petición verbal o escrita de la parte. Decretada la rebeldía se producirá la caducidad del derecho o la preclusión y no habrá posibilidad de realizar el acto para el cual el Tribunal confirió un plazo determinado.

2. **La suspensión del procedimiento**

El numeral 8º de la reforma sustituye el Art. 64 y, en lo que nos interesa, en su inciso 2º dispone:

"Las partes podrán, por una sola vez en cada instancia, acordar la suspensión del procedimiento hasta por un plazo máximo de 30 días. Los plazos que estuvieren corriendo se suspenderán al presentarse el escrito respectivo y continuarán corriendo vencido el plazo de suspensión acordado".

En relación con esta norma, cabe hacer presente determinadas puntualizaciones.

En primer lugar, expresemos que la suspensión procede una sola vez en cada instancia.

Relacionado con lo anterior, en segundo lugar, señalemos que la suspensión procede por una sola vez hasta 30 días. De modo que si conjugamos la posibilidad de suspender una sola vez, con el hecho de que esta suspensión puede ser por un máximo de treinta días, debemos llegar a la conclusión necesaria de que si se suspende el procedimiento por menos de treinta días, ya no podrá hacerse uso nuevamente de este derecho, en esa instancia.

En efecto, la norma no faculta para suspender el procedimiento por treinta días sino que una sola vez hasta treinta días.

Practicada la suspensión en cualquiera de las instancias, el derecho a suspender precluirá, respecto de la misma.

La tercera circunstancia que conviene tener presente en relación con esta norma, es una importante clarificación que la misma trae, en sentido que lo que suspende el procedimiento (y la fecha desde la cual éste se entiende suspendido) es la presentación del escrito.

Con esta forma se pone término a la discusión que se daba cuando, antes de la reforma, se procedía a suspender el procedimiento,

en sentido de si este se entendía suspendido a virtud de la resolución que acogía la suspensión o a virtud de la presentación del escrito. Ninguna duda cabe que, a contar de la vigencia de este Art., la suspensión rige por la pura y simple presentación, lo que habrá de acreditarse con el cargo del tribunal.

Otro punto de fricción que es eliminado por la reforma, estableciendo certeza al respecto, es el párrafo que expresa que los plazos que estuvieren corriendo se suspenderán al presentarse el respectivo escrito y continuarán corriendo vencido el plazo de suspensión aprobado.

La redacción tiende a evitar equívocos que puedan producirse respecto de las suspensiones cuando existan pendientes, por ejemplo, un plazo de citación, uno de apercibimiento, etc.

La circunstancia que se haya legislado sobre esta materia importa una modificación sustancial a lo existente hasta ahora.

En efecto, no obstante que no existía norma que permitiera la suspensión del procedimiento hasta la fecha, a virtud de la inexistencia de una prohibición en tal sentido y por aplicación del principio dispositivo que regía -según ya hemos hecho referencia- siempre se entendió que las partes eran libres de suspender el procedimiento por el plazo y en las condiciones que estimaren pertinentes.

En la actualidad, y como consecuencia de haberse legislado en los términos indicados, debe entenderse que la suspensión del procedimiento ya no es factible sino tan solo en las condiciones que lo señala el inciso 2º del Art. 64.

Señalamos que la circunstancia de que los plazos se hayan convertido en fatales, no nos merecía, por sí sola, mayor crítica. No podemos afirmar lo mismo cuando, unido al hecho de que todos los plazos sean fatales, se legisle impidiendo la suspensión del procedimiento.

Nos parece que la búsqueda de la solución de la contienda tiene que tender a agotar cualquier alternativa extrajudicial existente, de modo que posibilite el término de la litis, por cualquier forma que, en definitiva, importe una consecución de los objetivos de justicia.

La experiencia indica que las contiendas importantes y de gran dificultad sólo son solucionadas, la gran mayoría de las veces, después de intensas negociaciones y conversaciones entre las partes, negociaciones y conversaciones que sólo se pueden llevar con tranquilidad en la

medida en que la contienda judicial sea suspendida.

Y al criticar la existencia de esta norma unida a la del plazo fatal, no sólo pensamos en procedimientos civiles en que la materia litigiosa sea técnicamente compleja, pensamos más bien, o unido a lo anterior, en procedimientos en que la situación humana sea compleja por cualquier causa. Específicamente, pensamos en un procedimiento de menores en que la continuación del procedimiento, la fatalización de los plazos y la imposibilidad de suspenderlo, llevará necesariamente a la producción de prueba, pruebas que, en la gran mayoría de los casos, tan sólo lograrán evitar cualquier posibilidad de avenimiento o transacción.

No nos parece que haya razón doctrinaria que justifique esta norma, salvo que la misma tenga el fundamento de presumir una lenidad absoluta y una casi diría mala fe, por parte de los abogados, pensando que por faltar a nuestro deber profesional, procedemos a suspender las causas tan sólo por comodidad o falta de celo profesional.

En la práctica, el ejercicio profesional más responsable muchas veces lleva, precisamente, a suspender la contienda a objeto de buscar lo que la jurisdicción pretende: la paz social y el acuerdo entre los contendientes.

Pensamos que esta norma es desafortunada en tal sentido.

III. MODIFICACIONES A LA FUNCION DE LOS SECRETARIOS DEL TRIBUNAL

La reforma innova en forma importante en la labor y las funciones de los Secretarios de los Tribunales Civiles.

Analicemos las cuatro innovaciones básicas a nuestro juicio.

1. Providencias de mera tramitación

El numeral 1º de la Ley 18.705 agrega el siguiente inciso 2º al Art. 33:

"Los secretarios de los Juzgados Civiles proveerán por sí solos las solicitudes de mera tramitación, que no requieran conocimiento de los antecedentes para ser proveídas..."

Esta norma es la transcripción en el proceso civil del Art. 51 del Código de Procedimiento Penal:

"Los secretarios de los Juzgados del Crimen proveerán por sí solos las solicitudes de mera tramitación, que no requieran conocimiento de los antecedentes para ser proveídas".

Al llevar esta norma de procedimiento penal al civil, se incorpora al secretario del tribunal, como órgano resolutivo, reemplazando al Juez en aquellos casos en que se trate de solicitudes de mera tramitación. Entendemos que, necesariamente, la situación deberá ser referida a las resoluciones que constituyan providencias, proveídos o simples decretos.

No podemos imaginar un auto, una sentencia interlocutoria ni mucho menos -desde luego- una sentencia definitiva que no requiera de conocimiento de los antecedentes.

Obviamente que esta norma tiene por objeto entregar al Juez el ejercicio jurisdiccional propiamente tal, permitiéndole un mejor aprovechamiento del tiempo y destinando a un funcionario letrado -como es un secretario- la resolución de lo que es un auxilio a la jurisdicción.

No obstante, en la realidad práctica de nuestros tribunales, no nos es difícil vislumbrar dificultades para el cumplimiento de esta facultad que se otorga a los secretarios.

Por otra parte, debemos vincular lo que estamos analizando con la parte final del inciso 2º del Art. 33 que expresa:

"Las resoluciones que en cumplimiento a esta disposición dicten los secretarios, serán autorizadas por el Oficial 1º del tribunal".

Por los redactores de la Ley, se parte de la base que el secretario, para cumplir con esta función, debe necesariamente ser letrado.

Estimamos que la circunstancia debió haber sido especialmente contemplada. En efecto, pensamos qué es lo que sucederá cuando, en cumplimiento del Art. 388, inciso 3º del Código Orgánico de Tribunales, el secretario del Juzgado de Letras sea subrogado por el Oficial 1º de la Secretaría que no tenga el título de Abogado.

Estimamos que, tal como se encuentra dictada la Ley, no existe impedimento para que ese Oficial 1º cumpla con la función que le encomienda el Art. 33. Debemos dejar claramente establecido que, aun cuando no veamos un impedimento legal para que así sea, estimamos que si, existe un impedimento práctico importante en el hecho de que, aun cuando se trate de providencias de mera tramitación, las mismas no deberían ser dictadas por un no letrado.

Si bien es cierto que la norma viene del Procedimiento Penal, por la particupar estructura de este tipo de procedimiento, le vemos menos inconveniente en él que en el Civil.

2. **Declaración de rebeldía**

La segunda innovación dice relación con la facultad de los Secretarios de declarar de Oficio las rebeldías.

En efecto, el Art. 33, en la parte pertinente, dispone:

"Las rebeldías, en cuanto fueren procedentes, deberán ser declaradas por el secretario del Juzgado de Oficio o a petición verbal o escrita de parte".

Esta norma es menester vincularla con el nuevo Art. 78 que expresa:

"Vencido un plazo judicial para la realización de un acto procesal sin que éste se haya practicado por la parte respectiva, el tribunal de oficio o a petición de parte, declarará evacuado dicho trámite en su rebeldía y proveerá lo que convenga para la prosecución del juicio, sin certificado previo del secretario".

Entendemos que la norma del Art. 78, al hablar de tribunal, en concordancia con la del 33 recientemente transcrito, se está refiriendo al Secretario del Tribunal. Por ello es que estimamos que no se debió haber consignado la frase "sin certificado previo del secretario", pues, para los efectos de la declaración de rebeldía el secretario es, precisamente, el tribunal.

No obstante, queda claro que las declaraciones de rebeldía se pueden formular, cuando procedieren, verbalmente o por escrito y que también el tribunal las puede declarar de oficio.

Pensamos que en la práctica, la norma que permite declarar la rebeldía de Oficio va a ser inoperante, por cuanto sabido es que nor-

malmente no sucede tal cosa, sea por recargo de los tribunales, o sea por desinterés de algunos funcionarios.

Sin embargo, estimamos que la modificación tiene importancia, puesto que evita que suceda lo que pasaba hasta antes de la vigencia de la reforma. En efecto, cuando se procedía a acusar la rebeldía, nunca se tenía la certeza de si dicha rebeldía iba a operar o no, porque podría la petición ingresar a despacho conjuntamente con aquella que realizaba el acto cuya rebeldía se estaba decretando, en cuyo caso, por muy vencido el plazo que fuere, la rebeldía no surtía efecto. Esto también se prestaba para malas interpretaciones, pues en algunas ocasiones la rebeldía se demoraba en ser declarada y, entre tanto, la actuación procesal se realizaba.

A diferencia de lo que estaba vigente hasta antes de la ley, en sentido que era necesario que la parte pida que se declare evacuado el trámite en rebeldía, petición que necesariamente tenía que ser por escrito, ahora lo que puede hacer verbal, escrita; la declara el Secretario y éste lo puede hacer de oficio o a petición de parte.

3. Custodia de los expedientes

La tercera modificación que dice relación con los secretarios, consiste en una explicitación más cabal de su deber de custodia de los expedientes.

El Art. 36 anterior expresaba que:

"El proceso se mantendrá en la Oficina del Secretario bajo su custodia y responsabilidad. Ninguna de las partes podrá retirar los autos de la secretaría".

En la actualidad, el primer inciso se mantiene.

El inciso 2º ha sido derogado y se ha sustituído por un párrafo que dice lo siguiente:

"Los autos no podrán retirarse de la secretaría sino por las personas y en los casos expresamente contemplados por la ley. Corresponderá al Secretario velar por el estricto cumplimiento de lo establecido en el Art. 393 del Código Orgánico de Tribunales".

Según veremos poco más adelante, el Art. 393 del Código Orgánico ha sido sustituído y, en lo que al Secretario del Tribunal respecta, se lo obliga a velar por el estricto cumplimiento de lo establecido en la norma.

UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES BIBLIOTECA

La norma dice relación con la prontitud y fidelidad de las diligencias que deben realizar los Receptores; con el despacho de las cartar certificadas; con determinadas falsedades en que pueden incurrir, con la obligación de retirar tan sólo las piezas del expediente que sean estrictamente necesarias y la de devolver dentro de los dos días hábiles siguientes a la fecha en que se practicó la diligencia del expediente. La norma también está relacionada con derechos de los Receptores.

Acerca de todo ello, el Art. 33 entrega al Secretario la obligación de velar por su cumplimiento.

Estimamos que la referencia completa del Art. 393 no es feliz.

En efecto, lo que aparentemente quiso el legislador es entregar al secretario la facultad de que velara por el estricto cumplimiento de que los Receptores tan sólo procedieren a retirar el cuaderno en el cual van a practicar la diligencia correspondiente y, practicada que sea, retornen el cuaderno los días hábiles siguientes.

En la forma que ha quedado redactada, pareciera que corresponde al Secretario del Tribunal velar por el íntegro cumplimiento del Art. 393, entre los cuales se encuentran, según veremos posteriormente, incluso los derechos que el Receptor cobre por sus actuaciones.

4. Fotocopias: Certificaciones

La reforma incorpora el concepto de fotocopias certificadas por el secretario del tribunal.

En efecto, según veremos al hacer referencia a la remisión de expedientes de un tribunal a otro, ésta se practicará enviando el expediente solicitado en fotocopia que será certificada por el secretario del tribunal.

Se incluye pues, dentro de las funciones de estos funcionarios el certificar las fotocopias.

IV. DEBERES DE LOS RECEPTORES JUDICIALES

Tal como ya lo anticipáramos, es sustituido íntegramente el Art. 393 del Código Orgánico de Tribunales.

Para analizar este nuevo Art. 393, que lo haremos a la luz del retiro de expedientes, de la devolución de los mismos, de las certificaciones especiales y de las sanciones. Parece conveniente proceder a transcribirlo:

"Los Receptores deberán cumplir con prontitud y fidelidad las diligencias que se les encomienden ciñéndose en todo a la legislación vigente, y dejar testimonio íntegro de ellas en los autos respectivos.

"En los casos que debe enviarse carta certificada al notificado, el testimonio deberá incluir, además, el hecho de haberse enviado la carta, la Oficina de Correo donde se hizo, la fecha y hora de su entrega y el número del comprobante emitido por dicha oficina. Este comprobante deberá ser pegado al expediente a continuación del testimonio. Toda falsedad en un testimonio será castigada con las penas que establece el Art. 193 del Código Penal y la accesoria de inhabilitación especial perpetua para desempeñar funciones en la administración de justicia, sin perjuicio de las otras penas accesorias que procedan de acuerdo con el Código Penal.

"Los Receptores sólo podrán retirar de la secretaría del tribunal las piezas del expediente que sean estrictamente necesarias para la realización de la diligencia que deban efectuar. El expediente o el respectivo cuaderno, en su caso, deberán devolverse a la Secretaría del Tribunal dentro de los dos días hábiles siguientes a la fecha en que se practicó la diligencia, con la debida constancia de todo lo obrado. Todo incumplimiento a las normas de este inciso constituirá falta grave a las funciones y será sancionada de Oficio por el tribunal, con el solo mérito del certificado del secretario. En caso de reincidencia, necesariamente el Juez deberá aplicar la medida de suspensión de funciones por un mes.

"Los Receptores no podrán cobrar derechos superiores a los que establezca el arancel respectivo, deberán anotar el monto de lo cobrado al margen de cada testimonio y emitirán, con la debida especificación, la consiguiente boleta de honorarios. Las diligencias que realicen de conformidad a lo establecido en el Art. 595 serán gratuitas. El cobro indebido de derechos o de un monto superior al fijado en el arancel será castigado con el máximo de la pena que establece el inciso 1º del Art. 241 del Código Penal y con la suspensión del cargo por dos meses. En caso de reincidencia, la pena se aumentará al doble.

"El Presidente de la República, previo informe de la Corte Suprema, fijará anualmente los aranceles de los Receptores Judiciales, de acuerdo con lo establecido en el Art. 54 de la Ley Nº 16.250, modificado por el Art. 4º de la Ley 17.570, y en el Art. 9º de la Ley 18.018".

1. Retiro de expedientes

La norma innova sustancialmente al expresar que sólo se podrán retirar de la Secretaría del Tribunal las piezas que sean estrictamente necesarias para la realización de la diligencia.

De esta forma, se termina con la práctica del retiro completo de todos los cuadernos del expediente para realizar una diligencia tan sólo en alguno de ellos.

Es el típico caso del procedimiento ejecutivo en que, para -por ejemplo-, proceder a embargar determinadas especies, no será necesario retirar más que el cuaderno de apremio, debiendo quedar en secretaría el cuaderno ejecutivo. Lo mismo sucede en procedimientos ordinarios en que existan cuadernos incidentales o cuadernos sobre medidas cautelares, etc. Sólo se deberá retirar el cuaderno correspondiente y tan sólo para los efectos de realizar la diligencia ordenada.

2. Devolución de los expedientes

La devolución de los expedientes se mantiene como obligatoria dentro de los dos días hábiles siguientes al que se realice la diligencia encomendada.

La diferencia, con la nueva ley, es que la sanción para el incumplimiento, según veremos en el Nº 4 siguiente, es muy superior y eso hace presumir que, en este caso, se cumplirá con la devolución del expediente dentro de ese plazo, terminándose la práctica de que los receptores, después de realizar una diligencia mantenían el expediente en su poder por varios días, o, en algunos casos, varias semanas.

3. Certificaciones especiales

Según lo veremos al analizar la notificación personal subsidiaria y la notificación por cédula, los Receptores deberán certificar en

el expediente el envío de la carta certificada que dicha notificación exige. No bastará con que consigne el hecho del envío, sino que, además, debe señalarse específicamente la Oficina de Correo donde se hizo el envío, la fecha y hora de su entrega, el número de comprobante emitido por la Oficina, comprobante que deberá ser pegado al expediente a continuación del testimonio.

4. Sanciones

El Art. 393, establece una serie de sanciones para los Receptores y, por su parte, el 46 también se refiere a la materia.

El Art. 393 establece sanciones por:

a) Falsedades en el testimonio en que incurra un Receptor, caso en el cual se lo castiga con las penas del Art. 193 del Código Penal que sanciona la falsificación de documentos públicos por el empleado de tal carácter.

A esta sanción debe agregarse la inhabilidad especial perpetua para desempeñar funciones en la administración de justicia y todas las otras penas accesorias que procedan de acuerdo con el Código Penal.

En relación con la materia, hay que tomar en consideración que el informe de la Comisión Conjunta expresa:

"Se discutió, asimismo, si la omisión o inexactitud de un testimonio debía ser sancionada, concluyéndose en que debía eliminarse toda mención a ella, puesto que se estaría obligando al Juez del Crimen a encargar reo al Receptor que incurriere en una omisión o inexactitud por muy intrascendente que esta fuera. Además la redacción propuesta incluye tanto la falsedad material como la ideológica".

b) La segunda sanción al Receptor está incorporada en la Ley a propósito del incumplimiento de la obligación de retiro de las piezas estrictamente necesarias y del incumplimiento de la restitución de las piezas dentro de plazo. Si dicho incumplimiento se da, se entiende que ello constituye falta grave a las funciones y se sanciona de oficio por el tribunal. En caso de reincidencia, el Juez debe necesariamente aplicar la medida de suspensión de funciones por un mes.

Ignoramos cómo será factible analizar la reincidencia si ella normalmente sucederá en un tribunal distinto y en causas diferentes, sin que exista una obligación de registro o de anotación de las sanciones.

c) La tercera sanción contemplada para los Receptores dice relación con el cobro de derechos superiores a los del respectivo arancel, conducta que se sanciona con el máximo de la pena del inciso 1º del Art. 241 del Código Penal que expresa:

"El empleado público que exigiere directa o indirectamente mayores derechos que los que estén señalados por razón de su cargo, será castigado con una multa del duplo al cuádruplo de la cantidad exigida".

De modo que cualquier Receptor que cobre derechos superiores a los que establezca el arancel, será sancionado con una multa ascendente al cuádruplo de la cantidad exigida.

Nuevamente tenemos el problema de la reincidencia, pues la norma señala que, en caso de reincidencia, la pena se aumentará al doble.

d) Tal como lo expresáramos también existe una sanción que pende sobre los Receptores en el Art. 46 de la modificación pues, por la omisión en el envío de la carta no sólo se lo hace responsable de los daños y perjuicios que se originen sino que, además, el tribunal de oficio, debe imponerle el máximo de la suspensión establecida en el Nº 4º del Art. 532 del Código Orgánico de Tribunales.

La sanción establecida en el numeral 4º del inciso 3º del Art. 532, obliga al tribunal a aplicarle 30 días de suspensión de funciones.

Evidentemente, parece innecesario señalarse que, uno de los destinatarios de la ley es, precisamente, el Receptor Judicial.

Se estima, por parte de los autores del proyecto, que la fe pública es demasiado importante y que, cualquier sanción que se establezca para resguardar dicha fe pública es insuficiente.

Concordamos con las obligaciones establecidas respecto de los Receptores, pero manifestamos nuestra reserva con el alto grado de sancionabilidad que tiene la infracción y con la obligación de imponer una sanción o pena específica, privándole al Juez de la facultad de ponderar la situación en cada caso.

V. REMISION DE EXPEDIENTES ENTRE LOS TRIBUNALES

La Ley, en su numeral 3º, agrega al Art. 37 el siguiente inciso 3º.

"En aquellos casos en que otro tribunal requiera la remisión del expediente original o de algún cuaderno o piezas del proceso, el trámite se cumplirá remitiendo, a costa del peticionario o de la parte que hubiere interpuesto el recurso o realizado la gestión que origina la petición, las copias o fotocopias respectivas. Estas deberán ser debidamente certificadas en cada hoja, por el secretario del tribunal. Se enviará el expediente original sólo en caso que haya imposibilidad para sacar fotocopias en el lugar del asiento del tribunal, lo que certificará el secretario. En caso que el expediente tenga más de 250 fojas, podrá remitirse el original".

Indudablemente que la norma tiende a terminar con una de las causas del retardo de los procedimientos, cual es la remisión del expediente de un Juzgado a otro.

Las fotocopias ya prácticamente existen hasta en los rincones más lejanos del territorio nacional razón por la que, si el expediente consta de menos de 250 fojas, deberá necesariamente remitirse en fotocopia cuando otro tribunal lo exija.

Estas fotocopias, autentificadas por el secretario del tribunal, impedirán el retardo y la paralización del procedimiento.

Vislumbramos un inconveniente serio para las causas con Privilegio de Pobreza, e incluso para aquellas que no lo tienen.

En efecto, aun cuando la fotocopia en si no es cara, en expedientes voluminosos -el máximo son 250 fojas- no deja de ser gravoso tener que pagar dicho costo. Se entiende que el pago será de cargo de quien solicitó la diligencia.

Importante problema se plantea a las Instituciones que se dedican al patrocinio con causas con Privilegio de Pobreza, pues las mismas no cuentan con fondos para pagar estas fotocopias.

Vislumbramos también problema para aquellas remisiones de expedientes que se ordenen de Oficio por el tribunal, o para aquellas remisiones que exija un Juez del Crimen durante el sumario, utilizando sus amplias facultades inquisitivas ¿quién procederá en ese caso a pagar

las fotocopias? Sabemos que los tribunales no cuentan ni con presupuesto ni con fotocopiadora que les permita cumplir con la norma. Creemos que la idea que contiene el Art. no es mala, pero que los inconvenientes anotados son demasiado importantes y no han sido considerados.

VI. LAS NOTIFICACIONES

La Ley contiene cuatro modificaciones importantes en materia de notificaciones. Ellas dicen relación con la notificación personal subsidiaria, la notificación por cédula, la que se practica por el estado diario y con la consagración de una notificación tácita especial a la que tan sólo haremos una referencia circunstancial.

1. La notificación personal subsidiaria

El Art. 46 es sustituído por el siguiente, que en la materia innova respecto de la obligación de envío de la carta certificada:

"Cuando la notificación se efectúe en conformidad al Art. 44, el Ministro de Fe deberá dar aviso de ella el mismo día al notificado, dirigiéndole con tal objeto carta certificada por la Oficina del Correo del lugar. El testimonio de la notificación, además, deberá consignar el hecho del envío, la Oficina de Correo donde se hizo, la fecha y hora de su entrega y el número de comprobante emitido por dicha oficina. Este comprobante deberá ser pegado al expediente a continuación del testimonio. La omisión en el envío de la carta no invalidará la notificación, pero hará responsable al infractor de los daños y perjuicios que se originen y el tribunal, de oficio, deberá imponerle el máximo de las suspensiones establecidas en el Nº 4º del inciso 3º del Art. 532 del Código Orgánico de Tribunales.

Igual disposición regirá en el caso del Art. 48".

De modo que, cada vez que se practique una notificación en forma subsidiaria a la persona, el Receptor deberá proceder a enviar la carta y certificar la circunstancia indicada por el Art. en el expediente, adhiriendo al expediente los correspondientes comprobantes del envío de la carta certificada.

Obviamente que, aun cuando su incumplimiento no afecte a la validez de la notificación, la forma en que se encuentra establecida, por las sanciones y las consecuencias que acarrea para el Receptor, es importante.

Lamentablemente, cada día se conocen más casos de notificaciones personales subsidiarias o por cédulas, que se dan por practicadas, sin que en la realidad se realicen. La Ley, al innovar en esta materia, no impedirá que esa práctica siga sucediendo pero, al menos, permitirá que quien ha sido dado por notificado de esta manera, pueda tomar conocimiento de dicha notificación, recibiendo la carta certificada, normalmente antes del vencimiento del plazo que tenga para ejercer las vías de impugnación o para oponer las excepciones o defensas pertinentes. Recordemos que la materia está también tratada en el 393 del Código Orgánico, al cual hemos hecho referencia y que se encuentra fuertemente sancionada su omisión.

2. La notificación por cédula

El Art. 48 establece cuáles son las resoluciones que se notifican por medio de cédulas que contengan la copia íntegra de la resolución y los datos necesarios para su acertada inteligencia. Dicha norma se mantiene, haciendo aplicable al caso en que deba notificarse una resolución por cédula todo lo que acabamos de analizar a propósito de la notificación personal subsidiaria.

En efecto, el inciso 2º del actual Art. 48, expresa que:

"Igual disposición regirá en caso del Art. 48".

De modo que todo lo expresado respecto de la obligación de certificar los detalles del envío de la carta certificada y adherir al expediente el comprobante, rigen igual que en la notificación personal subsidiaria en aquella que se practique por cédula, ya sea porque así lo exige la ley o porque el tribunal ha dispuesto esta especial forma de notificación.

Anticipémonos, al tratar esta materia, a señalar que la ley también modifica el Art. 233, disponiendo que la resolución que ordene el cumplimiento incidental de la sentencia se notificará por cédula al apoderado de la parte pero, en relación con el envío del aviso que nos encontramos analizando, la norma expresa:

"El Ministro de Fe que practique la notificación deberá enviar la carta certificada que establece el Art. 48 tanto al apoderado como a la parte".

De modo que, el envío de la carta certificada, en el caso de

cumplimiento incidental de sentencia será doble: al apoderado y a la parte.

En la comisión conjunta se dejó constancia que:

"Se estimó necesario este aviso a la parte para precaver que sea sorprendida por falta de información de su apoderado".

3. La notificación por el Estado Diario

La Ley modifica el Art. 50 en el siguiente sentido:

"a) en el inciso 4º suprímase la frase "con indicación del nombre de las personas a quienes se haya enviado el aviso de que se trate el Art. 46" y sustitúyese la expresión "un cuarto a medio sueldo vital" por "media a una Unidad Tributaria Mensual", y

"b) Suprímase los incisos 5º y 6º".

La letra a) es simplemente una adecuación del Art. 50 a las modificaciones incorporadas al 46 y una adecuación a las cuantías, estableciendo una unidad reajustable más constante.

En la letra b), suprime la obligación de enviar cartas certificadas por parte del secretario del tribunal cada vez que una resolución sea notificada por el estado diario.

Recordemos que dichas cartas certificadas debían ser dirigidas por el secretario, dejando testimonio de su envío en el proceso; se trataba de cartas libres de porte que se escribían en memorándumes o a tarjetas abiertas, con indicación clara de su naturaleza y contenido, teniendo impreso el nombre del tribunal y timbrados por la secretaría respectiva.

Según recordamos, el no envío de estas cartas no invalidaba la notificación.

Parece justificado eliminar el despacho de estas cartas certificadas que, en muchas ocasiones llegaban vencidos todos los plazos para realizar la diligencia o impugnar la resolución.

Tal como lo expresamos precedentemente, con la eliminación de este requisito, se ahorrará tiempo y presupuesto: en tiempo, por cuanto el funcionario encargado de la confección de estas cartas, queda-

rá liberado de dicha función, pudiendo dedicarse a otras más importantes; en cuanto a presupuesto, porque aun cuando las cartas eran libres de porte, existía todo un costo involucrado en la confección de las listas de Correo y en la impresión de las cartas mismas, costo que con la reforma desaparece.

4. **La notificación tácita especial**

A modo simplemente referencial, señalemos que el Art. 55, es adicionado con un inciso 2º, que nos parece de poco feliz redacción.

La norma establece una notificación tácita especial del siguiente tenor:

"Asimismo, la parte que solicitó la nulidad de una notificación, por el solo ministerio de la ley, se tendrá por notificada de la resolución cuya notificación fue declarada nula, desde que se le notifique la sentencia que declara tal nulidad. En caso que la nulidad de la notificación haya sido declarada por un tribunal superior, esta notificación se tendrá por efectuada al notificársele "el cúmplase" de dicha resolución".

Quede el problema simplemente enunciado.

Deseo limitarme a señalar que, en relación con la materia, la Comisión Conjunta estimó necesario dejar constancia que el término "resolución" empleado por la Ley, incluye la notificación de la demanda toda vez que, sin perjuicio de lo que se notifica es la resolución que recae en la demanda, aquella conlleva por disposición legal la entrega de la demanda y su proveído.

VII. EL ABANDONO DEL PROCEDIMIENTO

En los numerales 16 a 20, ambos inclusive, la Ley se refiere a este incidente especial, modificándolo en la forma que analizaremos.

Recordemos que, hasta la fecha, se hacía referencia al abandono de la "instancia", término -este último- que había sido criticado por la doctrina pues cuando se declaraba abandonada "la instancia", se perdía no sólo lo actuado en cada uno de los grados de conocimiento de hecho y de derecho de los asuntos, sino que todo lo obrado en el procedimiento.

La reforma pues adecua la ley a los requerimientos doctrinarios y procede a denominar la institución como efectivamente se debe llamar.

Al analizar los plazos, las exigencias de inactividad, y al hacer una somera referencia a la aplicación de este incidente en el cuaderno de apremio del procedimiento ejecutivo veremos si se ha cumplido con lo que la Comisión Conjunta tuvo en vista para fijar la fecha desde la cual se fija el plazo para declarar abandonado el procedimiento. En efecto, consta en actas de la Comisión que ésta "Tuvo en consideración que el propósito de esta institución del abandono del procedimiento es sancionar la inactividad de las partes, y que la redacción de la norma actualmente en vigor ha presentado problemas existiendo dividida jurisprudencia al respecto".

Creemos que tal como la norma ha sido redactada en la Ley, dará lugar a la misma división de la jurisprudencia.

En efecto, todos sabemos que el Art. 152 expresaba:

"La instancia se entiende abandonada cuando todas las partes que figuran en el juicio han cesado en su prosecusión durante un año, contado desde la última providencia".

El nuevo Art. 152, expresa:

"El procedimiento se entiende abandonado cuando todas las partes que figuran en el juicio han cesado en su prosecusión durante seis meses, contados desde la fecha de la última resolución recaída en alguna gestión útil para dar curso progresivo a los autos".

Veamos la primera innovación de la norma.

1. **Plazos**

Tal como lo señala la Ley, se ha rebajado el plazo de un año a seis meses en la generalidad de los procedimientos.

También se ha acortado el plazo en los procedimientos de mínima cuantía (Art. 709), acortándolo de seis meses a tres meses.

2. **Lo que se sanciona mediante este incidente es la inactividad de las partes.**

Ahora bien, ¿desde cuándo debe ocurrir dicha inactividad?

La Ley expresa que debe contarse el plazo de la inactividad "desde la fecha de la última resolución recaída en alguna gestión útil".

Dos problemas básicos vislumbramos con la norma, problemas que ya existían -generando jurisprudencia dividida- y que se mantiene.

En primer lugar, qué se entiende por gestión útil.

Los ejemplos son múltiples, pero tan solo quiero traer a colación dos fallos de la Excma. Corte Suprema en sentidos contrapuestos. En efecto, por sentencia de 20 de septiembre de 1984 pronunciada en el Recurso de Queja "Soza Parragué, Ernesto", la Excma. Corte Suprema declaró: "La designación de abogado patrocinante y el mandato conferido por el demandado conforme a la Ley Nº 18.120 sobre normas de comparecencia en juicio no pueden estimarse diligencias no útiles, toda vez que están destinadas a cumplir esos preceptos legales que tienden a una mejor defensa de los derechos de los litigantes..."

Por el contrario, la misma Excma. Corte Suprema, por sentencia de 3 de julio de 1984, en Recurso de Queja "Ernesto Pérez", resolvió: "Si durante el plazo de abandono la parte demandada designó abogado, tal gestión al no traducirse en un avance de la litis, no interrumpió el plazo del abandono de la instancia".

Hemos querido tomar dos sentencias, del mismo tribunal e idéntico año, para comprobar cómo la misma gestión es considerada útil en un caso e inútil en el otro. Creemos que la reforma mantiene este problema.

El segundo problema que estimamos que la reforma mantiene es el de si la última resolución debe o no estar notificada.

No entraremos acá al análisis del Art. 38 y al efecto de las resoluciones no notificadas.

Señalemos simplemente que, cuando se habla de resolución, hay quienes entienden que debe tratarse de una resolución notificada y hay quienes estiman que no. La duda la mantiene la Ley, y no es una duda de quién habla.

En efecto, por sentencia de 20 de abril de 1981, la Excma. Corte Suprema, conociendo del Recurso de Casación Rol Nº 14.340 (Aída Soza con Luis Sartori. Procedimiento Ordinario Civil), declaró:

"Que si la ley considera como fecha inicial para el cómputo del plazo del abandono de la instancia la de la última providencia, resulta inconcluso que, para este efecto, no tiene mayor trascendencia que se haya o no notificado aquella resolución..."

En sentido contrario, la Excma. Corte Suprema se había pronunciado en otras ocasiones, declarando que "El plazo para pedir el abandono de la instancia que debe correr desde la última providencia, debe contarse a partir de la fecha de la notificación de dicha providencia" (Corte Suprema, 14 de mayo de 1938. G. 1938, 1er. sem. Nº 44, Pág. 254; 29 de mayo de 1939, Revista, Tomo 37, Secc. 1a., Pág. 172; 3 de abril de 1941, Revista, Tomo 39, Secc. 1a., Pág. 48).

La reforma lo único que ha hecho ha sido cambiar el término "providencia" por "desde la fecha de la última resolución".

A mi juicio, esta situación, aun cuando entra a aclarar la duda de que el plazo se cuenta desde la fecha de la última resolución, no zanja el problema de si dicha resolución sirve para contar el plazo, sino se encontraba notificada, toda vez que en tal caso se discute incluso su existencia como resolución.

Estimamos que el primer problema, el de qué se entiende por gestión útil, es de difícil solución, pero habría sido dable esperar una mayor precisión en la reforma. En cuanto al segundo, su solución la encontramos muy simple, habría habido que explicitar que se trata desde la fecha de la última resolución notificada de conformidad a derecho.

3. Aplicación en el Cuaderno de Apremio del Procedimiento Ejecutivo

La reforma innova importantemente en la materia, haciendo aplicable el incidente de abandono del procedimiento al cuaderno de apremio, limitándome a transcribir el artículo:

"No obstante, en los procedimientos ejecutivos el ejecutado podrá, además, solicitar el abandono del procedimiento, después de ejecutoriada la sentencia definitiva o en el caso del Art. 472. En estos casos, el plazo para declarar el abandono del procedimiento será de tres años contados desde la fecha de la última gestión útil, hecha en el procedimiento de apremio, destinado a obtener el cumplimiento forzado de la obligación, luego de ejecutoriada la sentencia definitiva o vencido el plazo para oponer excepciones en su caso. En el evento que la última diligencia útil sea de fecha anterior, el plazo se contará desde la fecha en

que quedó ejecutoriada la sentencia definitiva o venció el plazo para oponer excepciones".

VIII. LAS MEDIDAS PARA MEJOR RESOLVER

A objeto de tratar de clarificar el análisis, señalemos que la reforma mantiene exactamente iguales las seis medidas que el Art. 159 contempla como susceptibles de ser declaradas por el tribunal, como medidas para mejor resolver. Hago la precisión anterior, por cuanto la Ley sustituye íntegro el Art. 159 pero, en esta sustitución, lo que se innova son otras materias y no las medidas específicas.

La ley innova básicamente en cuanto al plazo para dictación de la medida; en el plazo para su cumplimiento y en cuanto a los hechos nuevos y el término especial de prueba. Analicemos el Art., prescindiendo de las seis medidas que son de todos nosotros conocidas:

"Los tribunales, para mejor resolver y solo dentro del plazo para dictar sentencia, podrán de oficio dictar alguna o algunas de las siguientes medidas:.....

"La resolución que se dicte deberá ser notificada por el estado diario a las partes y se aplicará el Art. 433, salvo en lo estrictamente relacionado con dichas medidas. Las medidas decretadas deberán cumplirse dentro del plazo de 20 días, contado desde la fecha de la notificación de la resolución que las decrete.

"Vencido este plazo, las medidas no cumplidas se tendrán por no decretadas y el tribunal procederá a dictar sentencia, sin más trámite.

"Si en la práctica de alguna de estas medidas aparece de manifiesto la necesidad de esclarecer nuevos hechos indispensables para dictar sentencia, podrá el tribunal abrir un término especial de prueba no superior a 8 días, que será improrrogable y limitado a los puntos que el mismo tribunal designe. En este evento, se aplicará lo establecido en el inciso 2º del Art. 90. Vencido el término de prueba, el tribunal dictará sentencia sin más trámite.

"Las providencias que se decreten en conformidad al presente Art. serán inapelables, salvo las que dicte un tribunal de primera instancia disponiendo informe de peritos o abriendo el término especial de prueba que establece el inciso precedente. En estos casos procederá la apelación en el solo efecto devolutivo".

Antes de entrar a analizar las tres innovaciones importantes en esta materia, señalemos que la referencia hecha al Art. 433 importa que, mientras las medidas se decreten y se estén cumpliendo no se admitirán escritos ni pruebas de ningún género, situación que se discuta si antes de lareforma podía darse o no.

1. Plazo para su dictación

Según hemos visto, el tribunal tiene un plazo específico para dictar la medida para mejor resolver. Solo podrá hacerlo dentro del plazo para dictar sentencia.

No obstante la categórica redacción del Art. 159, si la armonizamos con la del Art. 64, en lo que dice relación con los plazos establecidos para el órgano, necesariamente tendremos que llegar a la conclusión que la posibilidad para dictar las medidas para mejor resolver con posterioridad al vencimiento del plazo para sentencia, seguirá subsistiendo, toda vez que los plazos que señala el Código son fatales, salvo aquellos establecidos para la realización de actuaciones propias del tribunal.

De tal modo estimamos que por aplicación del Art. 64, el plazo que se le impone al tribunal para la dictación de la medida para mejor resolver es simplemente programático.

2. Plazo para su cumplimiento

También se innova sobre la materia, pues, tal como se colige de la lectura del Art. las medidas decretadas deben cumplirse dentro del plazo de 20 días, contado desde la fecha de la notificación de la resolución que las decrete.

Y, en este caso, la Ley si establece la sanción para el caso del incumplimiento de estos 20 días, vale decir, para el evento que, dentro de los 20 días la medida no se llevare a efecto: se tendrá por no decretada y el tribunal deberá dictar sentencia sin más trámite.

Nos preocupa, en la materia, el establecimiento de un plazo por parte de la Ley.

En efecto, estimamos que habría sido más conveniente dejar facultado al tribunal para señalar el plazo dentro del cual se debe cumplir la medida correspondiente, plazo que el tribunal procedería a

fijar según la mayor o menor complejidad de la medida.

En efecto, en algunas situaciones puede tratarse de alguna medida muy simple -como ser la agregación de algún documento que se encuentre en otro tribunal de la misma ciudad- pero en otros casos se puede tratar de medidas de compleja ejecución, como, por ejemplo, informes periciales que sea imposible evacuarlos durante los 20 días, por todo el largo análisis sobre la materia que algún perito deba hacer.

Estimamos que habría sido preferible dejar facultado al tribunal para señalar el plazo dentro del cual la medida debía realizarse.

3. Los hechos nuevos y el Término Especial de Prueba

La Ley mantiene la posibilidad de abrir un término de prueba, si en la práctica de alguna de las medidas aparece de manifiesto la necesidad de esclarecer nuevos hechos indispensables. Anteriormente se expresaba que el plazo debía ser breve. Con la reforma, el plazo no puede ser superior a 8 días, dejándose expresamente establecido que es aplible el inciso 2º del Art. 90, vale decir, que dentro de los dos primeros días deberá cada parte acompañar una nómina de los testigos de que piensa valerse, con expresión del nombre y apellido, domicilio, profesión y oficio, solo pudiendo examinarse los testigos que figuren en dicha nómina.

Vencido el término de prueba, el tribunal dictará sentencia sin más trámite.

IX. DE LA EJECUCION DE LAS RESOLUCIONES

En materia de ejecución de resoluciones, la reforma innova, básicamente, en tres materias: el cumplimiento incidental, la reserva de los derechos y el cumplimiento y la sanción del incumplimiento de lo ordenado cumplir.

1. Cumplimiento Incidental

Recordemos que, con anterioridad se podía solicitar el cumplimiento incidental dentro de los 30 días siguientes, debiendo notificarse el cúmplase por cédula.

El Art. 233, que disponía lo anterior, es sustituído por la siguiente norma:

"Cuando se solicita la ejecución de una sentencia ante el tribunal que la dictó, dentro del plazo de un año desde que la ejecución se hizo exigible, si la Ley no ha dispuesto otra forma especial de cumplirla, se ordenará su cumplimiento con citación de la persona en contra de quien se pide.

"Esta resolución se notificará por cédula al apoderado de la parte. El Ministro de Fe que practique la notificación deberá enviar la carta certificada que establece el Art. 48 tanto al apoderado como a la parte. A ésta última, la carta deberá remitirsele al domicilio en que se le haya notificado la demanda. En caso que el cumplimiento del fallo se pida contra un tercero, éste deberá ser notificado personalmente.

"El plazo de un año se contará, en las sentencias que ordenen prestaciones periódicas, desde que se haga exigible cada prestación o la última de las que se cobren".

Anticipémonos a señalar que el inciso 3º precedentemente señalado no tiene innovaciones frente a la norma que ya existía sobre la materia.

Analicemos las dos modificaciones importantes y positivas que esta norma introduce.

En primer lugar, amplía de 30 días a 1 año el plazo para solicitar la ejecución de una sentencia ante el tribunal que la dictó.

Nos parece que la reforma es absolutamente positiva, toda vez que no tenía sentido el limitarla a un plazo de 30 días cuando, la misma acción, se iba a interponer en un plazo superior.

En definitiva, se homologa el plazo de algunas acciones ejecutivas, permitiéndose a la parte decidir si solicita, dentro del plazo que tiene para accionar, la ejecución ante el mismo tribunal o ante un tribunal diferente.

La segunda modificación la contiene el inciso 2º. Esta norma, manteniendo la obligación de notificar por cédula el cumplimiento con citación al apoderado de la parte, hace exigible el envío a la parte misma, de la carta certificada a que hacíamos referencia al analizar la notificación personal subsidiaria y la notificación por cédula.

Estimamos altamente positiva esta obligación, pues tiende a evitar que la parte se vea sorprendida en un cumplimiento de una sen-

tencia que, por desinformación o renuncia de su apoderado, puede que aún ignore de su existencia.

No obstante, por aplicación de lo preceptuado en el Art. 46, estimamos que el no envío de la carta no invalida la notificación.

Tal vez, la única sugerencia de modificación que podría hacérsele a este Art. está referida al hecho de que el mismo obliga a enviar dicha carta al domicilio en el que se notificó la demanda, en circunstancia que, con posterioridad, durante la contienda, la parte demandada puede haber hecho presente al tribunal un nuevo domicilio. De concurrir este último hecho, sería conveniente que la Ley estableciera que la carta deberá enviarse a la parte al domicilio vigente o, si se quiere asegurara en términos mayores el que la parte lo recibirá, debió disponerse que se enviará al domicilio vigente y al domicilio en que la parte fue notificada de la demanda. Esto último ya importaría un extremo de presunción de mala fe respecto del abogado del demandado en cuanto a no informar a la parte los resultados de la contienda.

Echamos de menos una norma que diga qué debe suceder con la carta certificada cuando la notificación se ha practicado por avisos, justamente por ignorarse el domicilio del notificado y, con posterioridad a la notificación éste ha comparecido y ha hecho presente un domicilio para los efectos de la litis, o simplemente no ha comparecido y el procedimiento se ha seguido en su rebeldía.

2. La Reserva de los Derechos y el Cumplimiento

En el Art. 235 se agrega la siguiente regla 6ª:

"Si la sentencia ha condenado a la devolución de frutos o a la indemnización de perjuicios y, de conformidad a lo establecido en el inciso 2º del Art. 173, se ha reservado al demandante el derecho de discutir esta cuestión en la ejecución del fallo, el actor deberá formular la demanda respectiva en el mismo escrito en que pida el cumplimiento del fallo. Esta demanda se tramitará como incidente y, de existir oposición al cumplimiento del fallo, ambos incidentes se sustanciarán conjuntamente y se resolverán en una misma y única sentencia".

Expresemos que la reforma nos parece importante, pues aclara los problemas que se planteaban cuando existía oposición al cumplimiento del fallo y al propio tiempo, se interponía demanda incidental.

Pensamos que la ley ha venido a solucionar una confusión que era poco feliz.

3. Sanción del Incumplimiento de lo Ordenado Cumplir

El inciso 2º del Art. 240 establecía que:

"El que quebrante lo ordenado cumplir será responsable del delito de desacato y será sancionado con la pena contemplada en el Nº 1º del Art. 262 del Código Penal".

La norma había hecho llegar a la conclusión que, en su caso, debía estimarse que no hay delito o que no cabe sanción, conforme lo dispuesto en los Arts. 1º y 18 del Código Penal, ya que el Nº 1º del Art. 262 de ese Código -a que se remite aquel inciso 2º- no señala ninguna pena.

Es muy probable que por esa razón se haya sustituído el inciso 2º precedentemente transcrito, por el siguiente:

"El que quebrante lo ordenado cumplir será sancionado con reclusión menor en su grado medio a máximo".

De esta forma, se establece similar pena que las que en los otros numerales dispone el Art. 240.

Creemos que esta norma es tan solo una consecuencia de lo precedentemente indicado y no pensamos que ella conlleve una mayor "penalización" del cumplimiento de la sentencia que la que existía hasta la fecha, con la importante omisión que hemos indicado.

La verdad es que los ejemplos para estos eventuales quebrantamientos son difíciles. Entendemos -no lo hemos podido verificar- que en las actas se dejó constancia que se trataría del caso que, por ejemplo, una persona, a virtud de una resolución judicial es desalojada de un inmueble. Con posterioridad al desalojo, vuelve a reingresar a dicho inmueble, lo cual sería un quebrantamiento del cumplimiento.

No concordamos con esta opinión, y estimamos el ejemplo poco feliz -aun cuando su fidedignidad no nos conste porque creemos que, en ese caso, se ha cumplido plenamente lo ordenado y el que reingresa a la propiedad sin derecho, comete un delito distinto. También hemos escuchado que se dice que esta norma se aplicaría la que, por ejemplo, procede a vender un inmueble no obstante existir una prohibición

de gravar y enajenar decretada por un tribunal, conclusión con la cual estamos en absoluto desacuerdo. La norma se refiere a una sentencia ya cumplida y cuyo cumplimiento se quebrante. Pensamos que es exactamente similar al quebrantamiento de condena penal que, para que se dé, la persona debe encontrarse actualmente cumpliendo una condena.

X. PROCEDIMIENTO ORDINARIO

Examinaremos, básicamente, dos modificaciones en torno a este procedimiento, relacionados con las excepciones dilatorias y la demanda reconvencional, y, a propósito de la prueba, trataremos de analizar las innovaciones introducidas a los medios de prueba.

1. Excepciones Dilatorias y demanda Reconvencional

La reforma agrega el siguiente inciso 2º al Art. 317:

"Acogida una excepción dilatoria, el demandante reconvencional deberá subsanar los defectos de que adolezca la reconvención dentro de los 10 días siguientes a la fecha de la notificación de la resolución que haya acogido la excepción. Si así no lo hiciere, se tendrá por no presentada la reconvención para todos los efectos legales, por el solo Ministerio de la Ley".

Es evidente que esta norma viene a llenar un vacío importante pues, sobre la materia nada se expresaba y como la demanda reconvencional debe tramitarse en paralelo con la principal, la falta de reglamentación de esta situación traía inconvenientes.

La norma es clara y la sanción es categórica: si no se subsanan los defectos, se tiene por no presentada la reconvención, para todos los efectos legales. De esta forma, si la reconvención tuvo algún efecto sobre algún plazo de prescripción que estuviere corriendo, por ejemplo, se perderá dicho efecto, pues por Ley, se entiende por no presentada para todos los efectos.

2. La Prueba

En cuanto a la prueba en el procedimiento ordinario, hay una innovación que dice relación con el término probatorio propiamente tal y varias modificaciones que dicen relación con los medios de prueba.

Veámoslas por separado:

UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES BIBLIOTECA

A) El Término Probatorio

Sabemos que el término probatorio era común para las partes y era tan solo fatal para la prueba testifical. La reforma ha sustituído el Art. 327 por el siguiente:

"Todo término probatorio es común para las partes y dentro de él deberán solicitar toda diligencia de prueba que no hubieren pedido con anterioridad a su iniciación.

"En los casos contemplados en los Arts. 310, 321 y 322 el tribunal, de estimar necesario la prueba, concederá un término especial de prueba que se regirá por las normas del Art. 90, limitándose a 15 días el plazo total que establece en su inciso 3º y sin perjuicio de lo establecido en el Art. 431".

Veamos, en primer lugar, lo relacionado con la conversión el término probatorio en fatal.

Tal como lo expresáramos con anterioridad, tan solo lo era para la testifical. A contar de la fecha de vigencia de la reforma se convierte en fatal para solicitar toda la diligencia de prueba que no se hubiese pedido con anterioridad a su iniciación.

Vale decir, toda la documental o la confesional que no se hubiese rendido o solicitado antes del período probatorio, necesariamente deberá hacerse dentro de él. Igual ocurre con la inspección personal. No así con el informe pericial el que las partes solo podrán pedir durante el término probatorio y no antes de éste.

En resumen: Toda diligencia de prueba que las partes hayan podido solicitar de conformidad a la ley antes del probatorio y no lo hayan hecho, deberán necesariamente pedirla durante él.

Terminado el probatorio, no procede pedir prueba alguna.

El segundo inciso del Art. 327 dice relación con las excepciones mixtas o anómalas (prescripción, cosa juzgada, transacción y pago efectivo de la deuda, cuando ésta se funde en un antecedente escrito), las que -de conformidad al 310- pueden oponerse en cualquier estado de la causa.

En el evento que dichas excepciones se opongan y que, a su respecto, fuere necesaria la prueba, se expresa en la ley que dicha prueba

se regirá por la norma de la prueba de los incidentes, con la sola excepción que la ampliación del término probatorio podrá ser por un plazo máximo de 15 días, y no de hasta 30 días como lo es en la mayoría de los incidentes.

Creemos que el primer inciso de este nuevo Art. 327 es susceptible de las mismas críticas que hiciéramos a propósito de los plazos fatales y de la imposibilidad de suspender el procedimiento.

A mayor abundamiento, creemos que reviste aún una circunstancia más grave que aquellas a que hiciéramos referencia cuando tratamos la crítica a la imposibilidad de suspender el procedimiento: con esta norma, los abogados deberemos necesariamente, sea útil o no, proceder a producir y pedir toda las pruebas que la ley contempla.

Antes de la vigencia de la Ley, normalmente, por ejemplo, el informe pericial, se dejaba para ser solicitado después de rendir algunas pruebas y tan sólo para el caso que ésta, a juicio del defensor, fuere necesario. Ahora, deberá pedirse, de todas maneras, aun cuando se desconozca su efectiva utilidad a esas alturas del procedimiento pues, de lo contrario, precluirá el derecho a hacerlo.

Recordemos que en el procedimiento sumario el término probatorio ya era fatal y ello implicó, en el último tiempo una jurisprudencia contradictoria, pero los fallos anteriores -en su mayoría- defendían la tesis de la no fatalidad.

Dejemos que sea la práctica en los tribunales la que indique lo que efectivamente sucederá.

8) La Prueba Instrumental

En relación con la prueba instrumental, dos innovaciones son las que queremos realzar:

a) Oportunidad para producir la instrumental: Todos sabemos que el Art. 255 exigía que el actor presente con su demanda los instrumentos en que la funde, bajo apercibimiento de si, exigiéndolo el demandado, no lo hiciere, los instrumentos que presente después solo se tomarían en consideración si el demandado también los hacía valer en apoyo de su defensa, o si se justificaba o parecía de manifiesto que no pudieron ser presentados antes.

Pues bien, por los numerales 44 y 48 de la Ley que nos encontramos comentando, esta obligación ha desaparecido. Es decir, ya no existe la obligación de aparejar a la demanda y a su contestación documentos fundantes.

En efecto, el Art. 255 ha sido sustituído por el siguiente:

"Los documentos acompañados a la demanda deberán impugnarse dentro del término de emplazamiento, cualquiera que sea su naturaleza".

Por su parte, el Art. 348 ha sido sustituído por el siguiente:

"Los instrumentos podrán presentarse en cualquier estado del juicio hasta el vencimiento del término probatorio en primera instancia y hasta la vista de la causa en segunda instancia".

Además de innovar importantemente la norma, desapareciendo los documentos fundantes, establece una clarificación respecto de un problema que ya la jurisprudencia se había preocupado, prácticamente, de uniformar.

¿En qué plazo se objetan los documentos que se aparejan a la demanda? . Al principio la materia se prestó a discusión. En los últimos años, la jurisprudencia prácticamente unánime había señalado que, como el plazo para reaccionar del demandado está constituído por el término de emplazamiento, los instrumentos debían objetarse dentro de él, prescindiendo de las citaciones o los apercibimientos con los que fueren acompañados, situaciones y apercibimientos que se entendían ampliados a todo el emplazamiento. Con la reforma, la situación queda legalmente clarificada y no podrá ya haber ningún fallo en sentido contrario.

No vislumbramos cuál es la razón que tuvo en vista el legislador para sustituir la norma que exigía la presentación de documentos fundantes, norma que, nos parece, facilitaba la reacción del demandado, pues circunscribía en términos mucho más claros aún el contenido exacto de la litís.

Por otra parte, al sustituirse el Art. 255, se ha procedido a eliminar el apercibimiento y la sanción para el caso de que los instrumentos no se acompañen. Pareciera que el legislador ha olvidado la existencia del Art. 277.

En efecto, dicha norma establece que si se dan lugar a las medidas de exhibición de los instrumentos que se indican en los numera-

les 3º y 4º del 273, y la parte contra quien se decretó dicha cautelar no cumpla la obligación de exhibirlos:

"Perderá el derecho de hacerlos valer después, salvo en la forma que establece el Art. 255".

Queda absolutamente poco clara cuál es la referencia que el Art. 277 hace al Art. 255. Del texto literal de la Ley, pareciera que la parte contra quien se ha exhibido los instrumentos, podría hacerlos valer acompañándolos a una demanda, ya sea principal o reconvencional. Creemos que esta situación ha surgido tan solo del olvido del legislador de la existencia de la remisión del 277 al 255.

Espero que haya quedado claro pues que la oportunidad para producir la documental sin perjuicio que aquellas referentes a las prejudiciales cautelares o probatorias, lo es desde el momento de presentación de la demanda hasta el vencimiento del término probatorio y, en segunda instancia,hasta la vista de la causa.

b) Documentos fundantes.

Nos remitimos a lo ya expresado en la letra a) precedente, en el sentido que no existe obligación de aparejar documentos fundantes a la demanda, a su contestación, a la demanda reconvencional ni a la contestación de ésta.

C) La Confesional

Respecto de este medio de prueba, se han sustituído los incisos 2º y 3º del Art. 385.

Dichas normas establecían que esta diligencia se puede practicar en cualquier estado del juicio y sin suspender por ello el procedimiento y que las partes sólo podrían exigir hasta dos veces en primera instancia y una vez en segunda, pero, si se agregan hechos nuevos durante el juicio, podían exigir una vez más.

En la actualidad, la norma ha quedado redactada de la siguiente manera:

"Esta diligencia se podrá solicitar en cualquier estado del juicio y sin suspender por ello el procedimiento, hasta el vencimiento del término probatorio en primera instancia, y hasta antes de la vista de la causa en segunda. Este derecho solo lo podrán ejercer las partes hasta

por dos veces en primera instancia y una vez en segunda; pero, si se alegan hechos nuevos, durante el juicio, podrá exigirse una vez más".

De esta forma tenemos que la innovación es que la confesión se podrá exigir hasta el vencimiento del término probatorio, lo que antes podía ser hasta antes de la citación para sentencia.

D) El Informe Pericial

Este medio de prueba es materia de una innovación en la reforma, relacionada con la oportunidad procesal para ser solicitado por las partes.

El Art. 412 permitía decretarlo en cualquier estado del procedimiento, ya sea de oficio o a solicitud de parte.

En la actualidad, dicha norma ha quedado redactada de la siguiente manera:

"El reconocimiento de peritos podrá decretarse de oficio en cualquier estado del juicio, pero las partes podrán solicitarlo dentro del término probatorio. Decretado el informe de peritos, no se suspenderá por ello el procedimiento".

Vale decir, durante el período de discusión, las partes no podrán proceder a solicitar informe pericial, pudiendo éste tan solo decretarse de oficio por el tribunal. Las partes solo podrán solicitarlo dentro del término probatorio y, con posterioridad a él, el tribunal lo podrá decretar como medida para mejor resolver.

No nos parece feliz el inciso 2º del Art. 412, al disponer que el informe de Peritos no suspende el procedimiento pues, según veremos, podría y debería llegarse incluso a la dictación de la sentencia pendiente el informe de peritos, a virtud de esta norma y de otras que analizaremos. Esta situación hace que, en materias de pericias complejas, pueda sacrificarse la forma por el fondo, sacrificio que, en materia jurisdiccional, no compartimos.

XI. PROCEDIMIENTOS POSTERIORES A LA PRUEBA

Tres son las innovaciones en esta materia. Las mismas están

relacionadas con la sentencia y las diligencias pendientes, con la citación para la sentencia y los plazos y con la citación misma para la sentencia.

1. **La sentencia y las diligencias pendientes**

Hasta la fecha de vigencia de la reforma no era motivo suficiente para suspender el curso del juicio, la circunstancia de no haberse devuelto la prueba rendida fuera del tribunal, la que se debía agregar al expediente cuando se obtuviera.

Tampoco era obstáculo para la dictación del fallo la falta de agregación de la prueba.

En la actualidad, esa materia es innovada de la siguiente manera:

"No será motivo para suspender el curso del juicio ni será obstáculo para la dictación del fallo el hecho de no haberse devuelto la prueba rendida fuera del tribunal o el de no haberse practicado alguna otra diligencia de prueba pendiente, a menos que el tribunal, por resolución fundada, la estime estrictamente necesaria para la acertada resolución de la causa. En este caso, la reiterará como medida para mejor resolver y se estará a lo establecido en el Art. 159.

"En todo caso, si dicha prueba se recibiera por el tribunal una vez dictada la sentencia, ella se agregará al expediente para que sea considerada en segunda instancia, si hubiere lugar a ésta".

De tal modo que, vencido el término de prueba y los 10 días que las partes tienen para hacer por escrito las observaciones que el examen de la prueba les sugiera, el tribunal deberá, existan o no diligencias pendientes, citar a las partes para oir sentencia. Las diligencias eventualmente pendientes, no suspenderán ni el procedimiento ni la citación para sentencia. Ahora bien, si el tribunal estimare que las diligencias pendientes, o si la prueba rendida fuera del tribunal y que no se hubiese allegado al expediente, fuese estrictamente necesaria para la acertada resolución de la causa, solo podrá considerarla si, en resolución fundada y como medida para mejor resolver, reitera dicha prueba.

En tal caso, habrá que estarse a todo lo que ya analizáramos a propósito de las medidas para mejor resolver en cuanto a la oportunidad para dictarlas y en cuanto al plazo para cumplirlas.

2. **Los plazos y la citación para sentencia**

Al Art. 433 se le agrega un párrafo en su inciso 2º.

"Los plazos establecidos en los Arts. 342 Nº 3º, 346 Nº 3º y 347 que hubieren empezado a correr al tiempo de la citación para oir sentencia, continuarán corriendo sin interrupción y la parte podrá, dentro de ellos, ejercer su derecho a impugnación. De producirse ésta, se tramitará en cuaderno separado y se fallará en sentencia definitiva, sin perjuicio de lo dispuesto en el Art. 431".

Aparte de establecer esta norma una excepción al hecho de poder hacer presentaciones encontrándose la causa en estado de oír sentencia, la misma nos recuerda un importante problema que la reforma pueda acarrear.

Sabida es la discusión doctrinaria acerca de la forma como se deben aparejar al procedimiento todos los instrumentos que no sean precisamente aquellos individualizados en los numerales 3º de los Arts. 342 y 346 y en Art. 347.

Hasta la fecha, la doctrina prácticamente se había uniformado, en sentido de que todos los instrumentos que no fuesen privados y emanados de la parte contra quien se hacían valer, debían acompañarse en parte de prueba y con citación; en tanto que los instrumentos privados emanados de la parte contra quien se hacen valer en parte de prueba e igualmente con citación, citación que, en este caso, tenía un plazo especial de 6 días, a virtud del apercibimiento señalado en el numeral 3º del 346.

La doctrina había llegado a esta conclusión utilizando al efecto el análisis del Art. 768, Nº 9º, en relación con los Arts. 795 Nº 4 y 800 Nº 2.

En efecto, el Art. 768 señala, como uno de los fundamentos del recurso de casación en la forma "en haberse saltado algún trámite o diligencia declarados esenciales por la ley o cualquier otro requisito por cuyo defecto las leyes prevengan expresamente que hay nulidad".

Por su parte, el numeral 4º del 795 señalaba que era una diligencia esencial "La agregación de los instrumentos presentados por las partes y la citación de aquella contra quien se presente"'

En similares términos, declaraba trámite esencial en segun-

da instancia, el numeral 3º del Art. 800 "La agregación de los instrumentos presentados por las partes en tiempo hábil y la citación de la parte contra la cual se presenta".

Tanto el numeral 4º del Art. 795 como el 3º del 800, han sido reemplazados por una frase idéntica que dice:

"La agregación de los instrumentos presentados oportunamente por las partes y el apercibimiento legal de aquella contra la cual se presenta".

La norma podrá traer un importante problema doctrinario, en sentido de que, desapareciendo la ley a virtud de la cual se estimaba que los instrumentos que no tenían tratamiento especial en el Código se acompañaban con citación, no existe en la actualidad forma de acompañarlos.

Imagino que para subsanar este vacío, se deberá recurrir en el futuro al numeral 5º del Art. 795, que es el que se refiere a la "citación para alguna diligencia de prueba".

No obstante, no estimamos que la solución sea satisfactoria y creemos que sería conveniente aclarar esta materia pues, ya con la Ley anterior se prestó a muchos equívocos y malas interpretaciones.

Si además ha desaparecido el sustrato que permitió uniformar cierta interpretación, el problema podría ser mayor.

3. **La citación para oír sentencia**

Consecuente con lo expresado al analizar las medidas para mejor resolver, limitémonos, finalmente, a señalar que la ley hace procedente, en todos los procedimientos la citación para oír sentencia.

En efecto, citemos a modo ejemplar las modificaciones que se incluyen a los Arts. 432, 561, 569, 572, 593, 685, 687 y 688 referidas al procedimiento ejecutivo, los interdictos posesorios, los procedimientos sobre arrendamiento, el procedimiento sumario, el de mínima cuantía, etcétera.

REFORMAS INTRODUCIDAS POR LA LEY 18.705 AL PROCEDIMIENTO ORDINARIO CIVIL DE MAYOR CUANTIA

Profesor Sr. Jorge Dahm Oyarzún

Las reformas introducidas a este procedimiento por la ley 18.705 están basados principalmente en dos principios: a) impulso procesal queda en manos del órgano jurisdiccional al quedar todos los términos como fatales; b) la prueba debe producirse prioritariamente dentro del término de prueba.

Analicemos a grandes rasgos estas reformas:

1. **Arts. 255 y 309 del Código de Procedimiento Civil**

Con la reforma queda eliminada la obligación de acompañar los documentos fundantes de la demanda o de la contestación, en su caso, al momento de interponer estos trámites. Los documentos podrán acompañarse al procedimiento desde la presentación de la demanda y hasta el vencimiento del término probatorio.

Para darle una mayor sistematización al procedimiento, se señala que la oportunidad para impugnar los documentos acompañados a la demanda lo será dentro del término de emplazamiento. De esta manera el plazo para contestar la demanda e impugnar los documentos a ella acompañados es el mismo, por lo que en una misma presentación se podrá contestar y objetar los documentos.

2. **Art. 317 del Código de Procedimiento Civil**

Se agrega un nuevo inciso a este artículo, que tiene por especial objetivo el evitar la paralización del procedimiento por parte del demandado que ha interpuesto una demanda reconvencional defectuosa, y respecto de la cual se ha acogido alguna excepción dilatoria.

Ahora deberá subsanarse los defectos en el término fatal de 10 días, contados de la notificación de la resolución que acoge la excepción dilatoria, so pena de tener por no presentada la demanda reconvencional.

De esta manera, al quedar sancionada la inactividad del de-

mandado, quien además es demandante reconvencional, este deberá tomar la iniciativa para corregir los defectos de su demanda reconvencional.

3. Art. 327 del Código de Procedimiento Civil

Se consagra aquí el principio de que la prueba debe producirse en el término probatorio, aunque su solicitud puede haber sido hecha con anterioridad, pero es dentro de este término donde materialmente debe producirse la prueba que las partes no pueden aportar por sí mismas.

Como regla general se señala que dentro del término de prueba deben solicitarse las diligencias de prueba que no se hubieren pedido con anterioridad.

Como excepción a esta regla el mismo artículo señala las disposiciones del artículo 310, (excepciones que pueden oponerse en cualquier estado del procedimiento), y que pueden requerir de prueba, arts. 321 y 322 del C.P.C. referidas a la ampliación de la prueba.

En estos casos de excepción, y siempre que el tribunal estime necesaria la prueba, se concederá un término especial, regido por las normas del art. 90 C.P.C. (incidentes), pero queda limitado el término especial de prueba a un máximo de siete días, al señalar esta disposición que no podrá exceder en total más de quince.

En lo referente a los términos extraordinario y especial de prueba, no hay modificaciones.

4. Art. 348 del Código de Procedimiento Civil

Reduce la oportunidad para presentar instrumentos. ANTES: en cualquier estado del procedimiento. AHORA: pueden presentarse hasta antes del vencimiento del término de prueba en primera instancia o hasta la vista de la causa en segunda.

Ello, sin perjuicio de las facultades que tiene el Juez para tenerlos por acompañados en uso de sus facultades para mejor resolver.

5. Art. 385 del Código de Procedimiento Civil

La confesión no ha sufrido modificación alguna en cuanto a la forma en que debe extenderse; lo que se modifica es la oportunidad

en que podrá llevarse a efecto, y esto para armonizarla con el Art. 327 C.P.C. ya analizado.

De esta manera la confesión (absolución de posiciones) podrá efectuarse en cualquier estado del procedimiento sin que este pueda suspenderse, pero hasta antes del vencimiento del término de prueba en primera instancia o hasta antes de la vista de la causa en segunda.

6. Art. 412 del Código de Procedimiento Civil

Se limita la oportunidad para solicitar el reconocimiento de peritos.

A PETICION DE PARTES: sólo puede ser solicitado dentro del término de prueba.

DE OFICIO POR EL TRIBUNAL: puede decretarlo en cualquier estado del procedimiento.

En ambos casos **NO** se suspende el procedimiento.

7. Art. 431 del Código de Procedimiento Civil

Dentro del Capítulo de los trámites posteriores a la prueba, la principal modificación está referida a que aumenta la cantidad de hipótesis en que puede encontrarse un procedimiento en cuanto a que falten por producirse o agregarse pruebas, y pese a ello el juez deberá dictar sentencia, quedando su agregación y valoración para el tribunal de segunda instancia en caso de que esta se verifique.

De esta manera, no es motivo para suspender el procedimiento, ni obstáculo para dictar sentencia:

- el hecho de no haberse devuelto la prueba rendida fuera del tribunal,

- el no haberse practicado alguna otra diligencia de prueba pendiente.

Todo ello, a menos que el tribunal estime estas diligencias como necesarias para la acertada resolución de la causa; en tal caso, **por resolución fundada**, las ordenará como medidas para mejor resolver, y se estará a lo que dispone el artículo 159 del Código de Procedimiento Civil.

8. **Art. 433 del Código de Procedimiento Civil**

Se agrega una nueva frase al inciso segundo de este artículo.

Con ello se pretende que los plazos establecidos para que las partes puedan objetar instrumentos (art. 342, nº 3; 346 nº 3, y 347, del Código de Procedimiento Civil), en los casos en que comenzaron a correr al momento de la citación para oir sentencia, continúan corriendo sin que se interrumpan, de manera que dentro de ellos la parte podrá ejercer su derecho de impugnación; el incidente que con ello se forme se tramitará en cuadernos separados y la resolución del mismo se hará conjuntamente con la sentencia definitiva.

DE LOS INCIDENTES Y DE LA NULIDAD PROCESAL

Profesora Sra. Nancy de la Fuente Hernández

La Ley 18.705 en su artículo 1º Nºs 10 al 12 introdujo importantes modificaciones al título IX del Libro I del Código de Procedimiento Civil relativo a los incidentes, usando por primera vez nuestro legislador la expresión "nulidad procesal" y consagrando la doctrina universalmente aceptada que no hay nulidad sin perjuicio.

1. El antiguo artículo 83 ha pasado a ser el inciso 1º del artículo 84 y ha sido sustituído por el texto actual, en virtud del cual, la nulidad no opera de pleno derecho y debe ser siempre declarada ¿Cómo?.

1.1. **a) de oficio, ó**
b) a petición de parte

Se ha entregado por lo tanto, al Juez un papel más activo al permitírsele declarar la nulidad de oficio, lo que es excepcional dentro del proceso civil en que prima el principio de la pasividad del órgano.

1.2. **¿Cuándo puede declararse la nulidad procesal?**

a) en los casos en que la ley expresamente lo disponga, y
b) en todos aquellos que exista un vicio que irrogue alguna de las partes un perjuicio reparable solo con la declaración de la nulidad.

De lo dicho puede seguir sosteniéndose, como se ha hecho, que en nuestro sistema no rige el principio de la especificidad, esto es, que solo hay nulidad si la sanción ha sido prevista por la ley, sino un principio mixto de nulidad procesal expresa junto con una implícita o virtual, establecida de manera general y conforme a los requisitos que se señalan; no podría ser de otra manera si recordamos el artículo 19 Nº 3 inciso 5º de la Constitución establece que las sentencias deben fundarse en un proceso previo legalmente tramitado, norma que establece el principio básico de legalidad de los actos del proceso, de manera que si no se observan los requisitos formales exigidos, el acto no surtirá sus efectos y no será indispensable prescribir la nulidad para cada caso (*).

(*) Hugo Pereira Anabalón "Derecho Procesal del Trabajo", pág. 324, Ed. 1984.

En relación al perjuicio que en doctrina se estima como el resultante de la inobservancia de las disposiciones relativas al debido proceso, la norma ha reproducido la que ya conocíamos en el artículo 768 inciso penúltimo en relación a la casación en la forma al facultarse al Tribunal para desestimar el recurso, si de los antecedentes aparece de manifiesto que el recurrente no ha sufrido un perjuicio reparable solo con la invalidación del fallo.

Por lo tanto para que proceda la nulidad procesal se requiere:

a) la existencia de un vicio;
b) perjuicio para alguna de las partes, y
c) que este perjuicio sea sólo reparable con la declaración de nulidad.

1.3. Oportunidad para deducir la acción

El inciso 2º fija un plazo para impetrar la acción de nulidad de cinco días contados desde que aparezca o se acredite que quien debe reclamar la nulidad tuvo conocimiento del vicio, a excepción de la incompetencia absoluta del Tribunal, la que puede ser reclamada en cualquier momento. Debemos recordar en este punto que los incidentes de rescisión de lo obrado de los artículos 79 y 80 que tienen una tramitación especial en el Título de las Rebeldías no resultan afectados por esta norma.

1.4. Sujeto Activo

Podrá reclamar la nulidad la parte perjudicada con el vicio, salvo que ella lo haya originado o concurrido a su materialización o convalidado tácita o expresamente el acto nulo, casos en los que la ley niega la acción de nulidad comentada. Esta será una cuestión de hecho que se habrá de determinar en cada caso, señalándose solamente que el legislador recoge el principio general de derecho que nadie puede aprovecharse de su propio dolo.

1.5. Extensión de la Nulidad

El inciso final de este artículo 83 reglamenta la extensión de la nulidad limitando sus efectos a aquellos que el Tribunal establezca con precisión en la resolución, en razón de su conexidad con el acto anulado. No cabe entender entonces que la nulidad de un acto importe la nulidad de todo lo obrado y por el contrario recaerá sobre el Juez la obligación de determinar en su decisión aquellos actos a los que se extiende la nulidad en función de su conexidad con el que se anula.

Artículo 84

El texto actual del artículo 84 incorpora los textos antiguos de los artículos 83 y 84 con la sola modificación introducida al antiguo inciso 1º, hoy 3º, y que significa remitirse al artículo 83 ya comentado en los casos de vicios que anulen el proceso. Por lo tanto, estos incidentes originados en un hecho acontecido durante el proceso y que no están limitados por el tiempo en cuanto a su interposición si se basan en un vicio que anule el proceso deberán conformarse a las normas del artículo 83. Cabe preguntarse si la remisión se hace al texto completo del artículo 83 ya que el estudio armónico de ambas disposiciones podría llevar a una interpretación contradictoria en relación a la oportunidad del inciso 2º del art. 83 para deducir la acción. En efecto, esta disposición fija un plazo de cinco días contados desde que aparezca o se acredite que quien alega la nulidad tuvo conocimiento del vicio. Si seguimos la secuencia del Art. 84, resulta que la parte ya hizo una gestión principal en el pleito; lo que implica haber tomado conocimiento del vicio. ¿Debemos contar desde entonces los cinco días? .

Otra duda que puede plantearse se refiere a si la remisión al artículo 83 intercalada entre los dos tipos de incidentes que previene el inciso 3 afecta también al segundo de ellos, esto es, al que se basa en una circunstancia esencial para la ritualidad o marcha del juicio. Del análisis gramatical y en atención a que como se ha dicho la frase se encuentra intercalada entre comas y precede a la segunda oración con la palabra "o" que da a ambas oraciones coordinadas el carácter de disyuntivas, ya que expresa elección entre ambas proposiciones, lleva a entender que la remisión al artículo 83 se hace sólo para la primera situación del inciso 3º.

La ley no ha definido lo que se entienda por circunstancia esencial para la marcha o ritualidad del proceso, pero en general ello se refiere a aquellos trámites declarados como esenciales. Vicio que anula el proceso en cambio, nos lleva al terreno de la falta de presupuestos procesales, más inexistencia jurídica que nulidad propiamente tal, por lo que llama la atención que se haya querido limitar incidentes basados en este último capítulo, de suyo más graves que los primeros.

Cabe recordar por último que la modificación introducida al

artículo 55 en su actual inciso 2º que reglamenta la nulidad de la notificación estableciendo la notificación tácita de aquella resolución cuya notificación es declarada nula, desde que se notifica tal resolución o desde que se notifica el cúmplase si ella ha sido decretada por un Tribunal superior, terminará con la dificultad y las dilaciones que se producían en los procesos cuando declarada la nulidad de una notificación debía ésta practicarse nuevamente en circunstancias que la parte había tomado cabal conocimiento de su contenido y comparecido legalmente al proceso.

Artículo 88

La nueva redacción de esta disposición cambia la unidad en que debe refijarse la consignación previa de sueldos vitales a U.T.M. por considerar que esta es más cierta, ya que varía solo mensualmente y se ajusta de igual manera.

La consignación previa debe fijarse en la resolución que desecha el 2º de los incidentes y variará entre 1 y 10 U.T.M.

Para fijar el monto, la ley impone al juez pautas tales como la actuación procesal de la parte y la faculta para aumentar su cuantía hasta el duplo si observare mala fe en la interposición de nuevos incidentes.

En atención a la amplitud de estas facultades, los jueces deberán ser cautelosos, ya que en algunos procedimientos tales como arrendamientos, alimentos, podrían fijarse consignaciones superiores a las cuantías de los pleitos, con lo que se conculcaría el derecho fundamental a la defensa.

La no consignación permite tener por no interpuesto el incidente y hace precluir la facultad de promoverlo nuevamente.

La parte que goza de P. de Pobreza está exenta de efectuar depósito alguno, pero si interpone nuevos incidentes y le son rechazados, el juez "puede", es decir, tiene la facultad de imponer "personalmente" al abogado o al mandatario judicial que lo hubiere promovido, por vía de pena, una multa a beneficio fiscal de 1 a 10 U.T.M., si estima que en su interposición ha existido mala fe o el claro propósito de dilatar el proceso. Esta disposición debiera ser examinada a la luz de los incs. 2º y final del Nº 3º del Art. 19 de la Constitución Política de la República y sopesarse su incidencia en la defensa jurídica de los pobres.

Estos incidentes se tramitan por cuerda separada y no suspenden la tramitación de la causa. Se mantiene, por último, la norma final del antiguo Art. 88 en cuanto a que las resoluciones sobre esta materia son inapelables.

MODIFICACIONES INTRODUCIDAS POR LA LEY 18.705 AL RECURSO DE APELACION

Profesor Sr. Alberto Chaigneau del Campo

La ley Nº 18.705, publicada en el Diario Oficial de 24 de Mayo pasado, desde el día 24 de Julio del mismo año ha entrado en vigencia modificando una serie de instituciones tanto del Código de Procedimiento Civil como del de Procedimiento Penal y del Orgánico de Tribunales. De entre todas las reformas que se han realizado resalta aquella referente al recurso de apelación no sólo por la importancia que este tiene sino, sobretodo, porque es una de las modificaciones más completas de una tramitación.

Dada su importancia daremos unas generales nociones sobre este medio de impugnación, tal como ahora debe tramitarse, sin pretender, pues no es la finalidad de este trabajo, realizar un comentario de análisis de tales enmiendas.

Con el objeto ya señalado nos permitimos indicar, en el contexto de su tramitación, la secuencia procesal que debe respetarse para conocer de un recurso de apelación, tal como ahora debe llevarse a cabo. Antes de ello, daremos breves nociones elementales sobre este medio de impugnación, desde un punto de vista sólo positivo.

CONCEPTO

Etimológicamente, se sostiene, la palabra apelación proviene del vocablo latino "appelatio" que significa, llamado, petición extrema.

Nuestro legislador procesal, en el artículo 186 del Código de Procedimiento Civil, trató de dar una definición del recurso al decir que es el que "tiene por objeto obtener del tribunal superior respectivo que enmiende, con arreglo a derecho, la resolución del inferior".

En consecuencia este es un recurso ordinario que se interpone ante el tribunal que dictó la resolución de que se recurre y que resolviendo sobre su concesión, lo otorga debiendo elevar los antecedentes ante el tribunal superior jerárquico para que este realice una revisión completa de todas las cuestiones de hecho y de derecho que las partes han promovido antes, pero sólo a lo que han limitado ellas mismas.

La causal del recurso es el agravio que le produce al apelante la resolución de la que se recurre y su objeto es que el superior enmiende la resolución del inferior o la reemplace, conforme a derecho.

RESOLUCIONES APELABLES

Son apelables, según lo establecen los artículos 187 y 188 del Código de Procedimiento Civil, las sentencias definitivas y las interlocutorias de primera instancia, salvo que la ley lo niegue expresamente.

Además son también apelables los autos y decretos pero sólo cuando alteran la sustanciación regular del procedimiento o cuando recaen sobre trámites que no están expresamente ordenados por la ley. En tal caso la apelación debe ser interpuesta subsidiariamente a la reposición y sólo, para el caso en que ella no sea acogida.

INTERPOSICION DEL RECURSO. FORMA Y PLAZOS

Antes de la modificación que estudiamos, para interponer el recurso bastaba con indicar el deseo de hacerlo. Hoy día el recurso ha sido rodeado de nuevas formas en su interposición.

El artículo 189 ha indicado que para que se interponga, el apelante deberá indicar en su apelación "los fundamentos de hecho y de derecho en que se apoya y las peticiones concretas que se formulan".

De tal manera que la interposición del recurso debe contener estas dos expresiones que señala el nuevo artículo 189 y siendo ellas nuevos elementos que tanto el tribunal de primera instancia como el de segunda deban examinar para poder declarar su admisibilidad, creemos que no puede, hoy día, sino apelarse por escrito. ¿De qué otra manera podría cumplirse con la obligación que señala al tribunal ad quem el artículo 213 del Código del Ramo? Salvo que al apelarse en el momento de la notificación de una resolución el encargado de hacerla tuviera que dejar constancia en ese acto de los fundamentos de hecho y de derecho que apoyan la apelación y las peticiones concretas que se hacen, circunstancia que no es colegible de ninguna disposición legal.

Por otra parte, con lo que se ha expresado respecto de la escrituración a que se vería sujeta hoy la interposición del recurso, es posible concluir que con tal modificación del artículo 189 se ha derogado tácitamente la disposición contenida en el artículo 57 del Código de

BIBLIOTECA

Procedimiento Civil en su parte final, en cuanto especifica que al momento de notificarse una resolución se puede apelar de ella.

El recurso de apelación que se entable en contra de una sentencia definitiva deberá interponerse en el plazo de diez días contados desde la notificación de ella a la parte que apela. Si el recurso se dirige contra otro tipo de resoluciones el plazo será de cinco días contados desde su notificación al apelante. Estos plazos son fatales de acuerdo a lo que manda el inciso primero del artículo 64 del Código de Procedimiento Civil. Sus otras características surgen del tipo de plazo que es. Directamente se puede indicar que son plazos individuales, improrrogables, de días y que no se suspenden.

ACTUACIONES DEL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA

Una vez interpuesto el recurso de apelación el tribunal a-quo debe examinar si este es admisible o no. Para ello deberá preocuparse de indagar, superficialmente, si se cumplen los requisitos formales de la apelación.

Así, deberá averiguar si el que está interponiendo el recurso es persona que pueda hacerlo; mirar si se ha entablado en tiempo y ver si se ha deducido en forma, vale decir si se ha expresado al apelar los fundamentos de hecho y de derecho en que se apoya y si la apelación contiene peticiones concretas.

Creemos que si el tribunal de primera instancia encontrare que el recurso no ha sido interpuesto en forma, puede declararlo inadmisible, tal como lo indica el artículo 201, inciso 1 del Código del Ramo, resolución que será susceptible del recurso de reposición dentro de tercero día, como lo estipula su inciso segundo.

Una vez consideradas tales formalidades y, por supuesto, sin revisar el fondo del asunto, el juez de la instancia dictará la resolución concediendo el recurso para ante el tribunal superior, sin tramitación alguna y haciendo notificarla solamente por el estado diario.

EFECTOS DE LA APELACION

Como bien sabemos, este recurso puede ser concedido en ambos efectos o solo en el efecto devolutivo. Recordando las reglas al respecto podemos concluir que, en general, cuando el recurso se conce-

de en contra de una sentencia definitiva el se da en ambos efectos. Por otra parte, hasta ahora la regla general en lo que se refiere a otro tipo de resoluciones apeladas era también que se concedían en ambos efectos, consistiendo la concesión en el solo efecto devolutivo la excepción, como se encargaba de indicarlo el artículo 194 del Código en estudio.

La ley 18.705 al modificar el artículo que se ha mencionado, en el hecho, cambió la regla y movido por una tendencia a mantener lo que el juez de primera instancia ha resuelto, dictaminó que las apelaciones de los autos, decretos y sentencias interlocutorias -el resto de las resoluciones que existen según lo dispone el artículo 158 en su inciso 1- se concederán en el sólo efecto devolutivo. Tal regla se contiene en el Nº 2 del artículo 194 del Código.

LAS COMPULSAS

Siendo la norma general en la concesión de los recursos que él se otorgue en el sólo efecto devolutivo, lo que produce la consecuencia real de que al mismo tiempo hay dos tribunales que tienen facultad para conocer un asunto -uno sigue en la tramitación de la causa y el otro revisa la resolución agraviante- para evitar la consiguiente paralización que significaría que el expediente se eleve a la Corte de Apelaciones no quedando en primera instancia nada en que seguir la tramitación, es que el legislador dictó el artículo 197, aplicable a los casos de concesión del recurso en el solo efecto devolutivo.

Con tal objeto el juez al dictar la resolución concediendo el recurso en el efecto devolutivo, deberá indicar al apelante que piezas del expediente, además de la resolución apelada, deben ser compulsadas o fotocopiadas.

En la modificación introducida al artículo 197 del Código del Ramo se ha incluído varios elementos nuevos. En efecto, en primer lugar la disposición indica ahora, sin lugar a dudas, que es al tribunal, al juez de la instancia, a quien corresponde señalar las piezas del expediente que deben duplicarse. En segundo lugar establece un medio nuevo de duplicación que son las fotocopias, con lo que evita el problema que se suscitaba en el tribunal por la confección de las compulsas y la consiguiente dificultad de entenderlas. Y, en tercer lugar, establece que en el caso de apelación de sentencia definitiva lo que se eleva al superior jerárquico es el expediente original quedando las fotocopias o compulsas en el juzgado y que tratándose de otro tipo de resoluciones, lo que se envía a la Corte de Apelaciones respectiva son las compulsas o las fotocopias, manteniéndose en el tribunal a quo el expediente original.

Respecto de este tema debe hacerse un último alcance. Si bien en el inciso primero el artículo 197 se refiere indistintamente a las compulsas y a las fotocopias como manera de duplicar las piezas del expediente, del inciso segundo en su parte final es fácilmente colegible que el legislador prefiere las fotocopias a las compulsas como medio de reproducir las partes de la causa. En efecto, sólo para el caso en que en el lugar asiento del tribunal no exista posibilidad de fotocopias documentos, circunstancia que debe ser avalada por el secretario del tribunal mediante un certificado que rolará en los autos, se podrá enviar compulsas, disposición que convierte en excepcional las compulsas y hace de las fotocopias la regla general.

Las fotocopias o compulsas son de cargo del apelante razón por la cual, en el inciso segundo del artículo 197 se establece que es obligación del secretario del tribunal indicar la cantidad de dinero que estima necesaria para cubrir el valor de aquellas. Cumplida esta obligación el apelante, en el plazo fatal de cinco días siguientes a la fecha de la notificación de la resolución que concede el recurso, deberá depositar en la secretaría del tribunal la suma ya señalada, debiendo el secretario dejar constancia en el proceso de tal circunstancia, señalando la fecha y el monto del depósito.

El inciso tercero del artículo 197, tantas veces citado, termina indicando que en el caso en que el apelante no cumpla con la exigencia antes decretada, sufrirá la sanción de tenersele por desistido del recurso sin más trámite.

REMISION DEL PROCESO. ADHESION A LA APELACION

Una vez concedida la apelación y confeccionadas las compulsas o sacadas las fotocopias, el tribunal remitirá el expediente o las compulsas o fotocopias según sea el caso, al tribunal en forma inmediata.

Sin embargo, antes de la remisión del proceso puede suceder que la parte apelada desee adherirse a la apelación. En tal caso y en ese momento procesal, deberá presentar su escrito de adhesión a la apelación el que debe cumplir con las mismas formalidades que ya se indicaron para la interposición del recurso, tal como prescribe el artículo 217 en su inciso primero. Con esta presentación el adherente contrae el gravamen de comparecer en la segunda instancia bajo sanción que de no hacerlo se le tendrá por desierta su apelación. Este tema lo trataremos más

adelante y en la segunda oportunidad que concede la ley para adherirse a la apelación.

ACTUACIONES DEL TRIBUNAL DE SEGUNDA INSTANCIA

Terminada la tramitación que debe dársele al recurso en el tribunal a-quo, éste lo remite al tribunal superior que, generalmente es la Corte de Apelaciones respectiva. En ella se da al recurso una tramitación especial en la que distinguiremos dos etapas: antes de la comparecencia y una vez realizada esta.

ANTES DE LA COMPARECENCIA

Una vez recibida la causa en la secretaría de la Corte de Apelaciones, el secretario de ella anotará el recibo de aquella en el libro de ingresos de la Corte y procederá a dejar constancia en el expediente de la fecha de su ingreso. Esta data es de importancia puesto que desde ella se cuenta el plazo que tienen las partes para comparecer en la instancia.

Hecha esta certificación, el tribunal examina en cuenta si el recurso es admisible y si ha sido interpuesto en el término legal, como señala el inciso 1º del artículo 213 del Código de Procedimiento Civil. Por segunda vez el recurso es revisado en su admisibilidad. La Corte deberá estudiar si los requisitos formales de interposición del recurso han sido cumplidos y si no tuviera la fundamentación en los hechos y el derecho y o/no contuviera peticiones concretas tendrá que, de oficio, declararlo inadmisible. Pero si tuviere dudas al respecto podrá ordenar que se traigan los autos en relación para el estudio de la admisibilidad.

Si el tribunal nada dice sobre este punto se entiende que lo ha creído admisible y simplemente ordenará traer los autos en relación, cualquiera sea la resolución motivo del recurso. Esto pues la ley 18.705 derogó todas las disposiciones que se referían a los trámites de expresión de agravios y de contestación a ella.

Las partes deben comparecer en la instancia a seguir el recurso para lo cual no existe formalidad alguna. Generalmente el apelante se hace parte dándose por notificado del decreto de autos en relación. El plazo de comparecencia, cuando el tribunal a-quo tiene su asiento en la misma ciudad de asiento de la Corte de Apelaciones, es de tres días que se cuentan desde la fecha,que en la constancia del secretario de la Corte, figura en el expediente. Este plazo será de seis días cuando el tribunal

desde donde se remiten los autos se encuentra en el mismo departamento que la Corte pero fuera de los límites urbanos de la ciudad asiento de ésta. Por último si el tribunal de primera instancia está ubicado en un departamento diverso al de la Corte, el término es de seis días más la tabla de emplazamiento.

SANCIONES A LA FALTA DE COMPARECENCIA DEL APELADO Y DEL APELANTE

Si se vence el plazo de comparecencia del apelante o del adherente a la apelación en primera instancia, el legislador indicó en el artículo 201 que el secretario del tribunal debe certificar de oficio tal circunstancia y con ello el tribunal procede a declarar desierto el recurso de apelación. Esta resolución también puede ser motivo de una petición verbal o escrita del apelado.

Lo mismo sucederá en el caso en que el adherente a la apelación en primera instancia no comparezca en los plazos legales, plazos que en todos los casos son hoy día fatales.

Si el no compareciente es el apelado, como sabemos se seguirá el recurso en su rebeldía, con las consecuencias señaladas en el artículo 202 del Código del Ramo.

De la resolución que declare la deserción del recurso podrá pedirse reposición dentro de tercero día y si se trata de la declaración de deserción por la no comparecencia del apelante. Esta providencia producirá, respecto de él, sus efectos desde que se dicte y sin necesidad de notificación, como lo refiere el inciso segundo del artículo 201 del Código en estudio.

LA ADHESION DE LA APELACION

Si el apelado no se adhirió a la apelación en primera instancia, en la oportunidad que señalamos, podrá hacerlo en la segunda instancia, como lo dispone el artículo 217 del Código de Procedimiento Civil.

El escrito de adhesión, como ya vimos, debe cumplir con las nuevas exigencias formales que lleva el escrito de apelación, so pena de que se declare inadmisible su adhesión. El adherente, además, debe com-

parecer a la instancia en los mismos términos que se indican para el apelante y si así no lo hiciere, se declarará desierta su adhesión.

Cualquiera de los dos plazos señalados para la adhesión de la apelación son los únicos en que se puede producir la adhesión. Sólo existe una restricción y esta se refiere a que la adhesión no puede aceptarse cuando el apelante ya ha presentado escrito desistiendose de la apelación.

La tramitación que se daba a la adhesión de la apelación hoy día no se realiza y presentada la adhesión pesa sobre el adherido la obligación de comparecer en el plazo de tres días o en los plazos que señala el efecto el inciso segundo del artículo 200 del Código de Procedimiento Civil y la sanción de declararse desierta su apelación de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 201 del mismo cuerpo legal.

LA VISTA DE LA CAUSA

Una vez que las partes han comparecido la causa queda en estado de incluirse en la tabla y luego, cuando corresponda, ser vista por la Corte de Apelaciones o por una de sus salas si ella tiene más de una.

LA COLOCACION DE LA CAUSA EN TABLA

Al momento de confeccionarse las tablas debe cuidarse de cumplir las exigencias referentes a goce de preferencia y, en las Cortes de más de una sala, a la situación de radicación.

En lo referente a las preferencias de que gozan algunas causas para obtener un lugar privilegiado en la confección de las tablas, a más de las conocidas, la ley 18.705 a través de la modificación de los artículos 192 y 241 del Código del Ramo incluyó dos materias nuevas. En primer lugar tienen preferencia para figurar en la tabla los recursos de apelación en los que se haya decretado orden de no innovar, como indica el inciso tercero del artículo 192. También gozan de preferencia, como lo establece el artículo 241, las causas de hacienda que suban en apelación las que "se colocarán de inmediato en tabla..."

En la radicación la ley modificatoria incluyó dos nuevas razones. El artículo 192 en su inciso tercero señala que la sala que decreta una orden de no innovar es la sala donde quedará radicado el conocimiento de la apelación respectiva. Por su parte, la modificación del artículo

751 del Código en estudio entrega otra causal de radicación al decir que en el caso en que se haya retenido el conocimiento del negocio cuando se realiza la consulta de una causa de hacienda, la posterior vista de la causa se hará en la misma sala que la decretó.

LA ORDEN DE NO INNOVAR

La ley 18.705, al modificar el artículo 192 del Código de Procedimiento Civil, introdujo, quizá, la más interesante de sus reformas en lo que al recurso de apelación concierne. La orden de no innovar, hasta ahora reservada a algunos recursos muy especiales, se constituye en una forma de asegurar que en el cumplimiento de sus resoluciones los tribunales guarden una debida consonancia.

Esta orden se reserva para aquellos casos en que se está conociendo de una apelación concedida en el sólo efecto devolutivo, como manda el inciso primero del artículo 192 del Código en estudio. En efecto, a petición del apelante el tribunal en resolución fundada dictará una orden de no innovar.

El efecto principal de la orden de no innovar, al decir del inciso segundo de la disposición que se comenta, es suspender los efectos de la resolución recurrida o paralizar su cumplimiento según sea el caso. Por tanto su objeto es evitar que una resolución que se encuentra pendiente de un recurso de apelación vaya a tener que cumplirse en circunstancias que su futuro es incierto por la interposición del recurso. Se trata de evitar que cumplida una resolución deba dejarse sin efecto con posterioridad por resolución de la apelación.

Las diversas peticiones de ordenes de no innovar, en las Cortes de más de una sala serán distribuídas por sorteo entre ellas por el Presidente de la Corte. Su conocimiento se realiza en la Corte en cuenta y si una sala resuelve accediendo a la orden solicitada, el conocimiento del asunto radica en ella, gozando de preferencia tal recurso para figurar en tabla y en su vista y fallo, como establece el inciso tercero del artículo 192 del Código de Procedimiento Civil.

LA VISTA DE LA CAUSA

Una vez colocada la causa en tabla deberá procederse con su vista en el tribunal. Si la Corte es de más de una sala, en la sala que corresponda a esa tabla. Sin embargo puede suceder que la causa no se

vaya a ver por falta de tribunal al encontrarse uno de sus integrantes recusado. Sabemos que los abogados integrantes pueden ser recusados sin expresión de causa pues así lo permite el inciso segundo del artículo 198 del Código Orgánico de Tribunales. Esta recusación se había convertido en una forma de suspender la vista de la causa razón por la que la ley 18.705 agregó un inciso tercero al artículo 113 del Código de Procedimiento Civil en el cual se establece que producida la recusación de un abogado integrante el Presidente de la Corte procederá de inmediato a formar sala, con la sola excepción que ello no fuere posible por causa justificada.

En el mismo sentido se modificó el artículo 118 del Código de Procedimiento Civil al aumentar y fijar en unidades tributarias mensuales la consignación que se debe realizar en la cuenta corriente del tribunal para expresar implicancias o recusación con causa contra los funcionarios allí señalados.

LAS SUSPENSIONES Y RETARDOS

Sabemos que las causas se verán en la Corte el día señalado para ello y que también es posible que ello no suceda pues la causa ha sido suspendida. Para esto se dictó el artículo 165 del Código de Procedimiento Civil donde se ubicaron todas las causas por las que se podía producir suspensión o retardo en la vista del recurso.

Esta disposición indicada ha sido motivo de una modificación bastante extensa, buscando el legislador evitar que las suspensiones se mantuvieran como un motivo importante en el atraso de la vista de los recursos en las Cortes de Apelaciones.

En el nuevo artículo 165 del Código de Procedimiento Civil se ha producido, en primer lugar una redistribución de las causales que contenía antes la disposición. Los números 1 y 2 del artículo antiguo conservan su misma redacción y ubicación. El número 3 también conserva su ubicación pero se agrega un inciso. Así, cuando se produzca la muerte del procurador o del litigante que gestione por sí en el pleito, la vista se suspenderá por quince días los que serán contados desde que se notifique al mandante la muerte del procurador o desde la muerte del litigante que obraba por sí mismo.

Por su parte el antiguo número 6 del artículo se divide en dos nuevas causales separadas. La causal de suspensión por la muerte del cónyuge o de alguno de los descendientes o ascendientes legítimos del

abogado defensor ocupa el número 4 y el número 6 se refiere hoy al segundo inciso del número 6 antiguo que hablaba de la suspensión por tener alguno de los abogados otra vista o comparecencia el mismo día ante otro tribunal. En este caso es el Presidente de la Corte o de la sala si es una Corte de varias salas, el que decidirá si se suspende la vista o bien se retarda. La suspensión se podrá conceder por una sola vez. La modificación establece, en estos casos un orden de prelación en la vista de las causas. Así preferirá, cuando el abogado tenga dos o mas vistas en el mismo día y ante el mismo tribunal, en salas distintas, el recurso de amparo, luego el recurso de protección y enseguida aquella de las causas que se anuncie primero. De esta suerte el recurso de amparo se verá de todas maneras sin posibilidad de retardarlo o suspenderlo y así en el orden dicho.

En el número 5 del artículo en comento, el legislador ha incluído las suspensiones unilaterales y las de común acuerdo, refundiendo en un solo número los antiguos 4 y 5. En este número 5 nuevo se contiene la normativa propia de estas suspensiones. Se indica en la modificación que el escrito en que se solicite la suspensión, so pena de negarse de plano, debe ser presentado antes de la hora de inicio de la audiencia, debiendo pagarse en el escrito que se presente ante la Corte de Apelaciones, un impuesto equivalente a un cuarto de unidad tributaria mensual. Agrega la modificación que, tratándose de suspensión de común acuerdo, procederá esta por una sola vez y que la suspensión unipersonal también se podrá practicar por cada parte por una sola vez, teniendo como límite total dos veces aún cuando el número de partes en la causa sean más de dos, obren estas o no por la misma cuerda. La mayor novedad de la modificación se encuentra en la limitación que el legislador impuso en estas suspensiones. En efecto, desde ahora la sola presentación del escrito de suspensión, sin importar si operó o no, extingue el derecho a suspender nuevamente, aún, insiste el legislador, "si la causa no se ve por cualquier otro motivo".

Para adecuarse a la última modificación recién señalada, el legislador en el inciso final del artículo 165 del Código del Ramo, ha instituído la obligación, que pesa sobre los relatores, de dejar constancia en cada tabla de las suspensiones ejercidas tanto unilateralmente como de común acuerdo y de la circunstancia de haberse o no agotado el ejercicio de tal derecho. En el número 5 del artículo que se estudia se estableció una prohibición de suspensión referida al recurso de amparo. Si bien el inciso séptimo del auto acordado sobre el recurso de amparo de la Corte Suprema de 19 de Diciembre de 1932 establecía que las Cortes cuidarían de no acceder a la suspensión de la vista del recurso de amparo sino cuando ella se debiera a motivos graves o insubsanables, en el he-

cho la suspensión siempre se producía. Ante esto el legislador modificador estimó del caso prohibir simplemente tal suspensión.

La modificación agrega un número 7 al artículo 165. En él se dispone como causal de suspensión de la vista de la causa la orden del tribunal, por resolución fundada, de la práctica de algún trámite que sea estrictamente necesario que se cumpla antes de la vista del recurso. Con ello se trata de terminar con la práctica de los tribunales de, en el hecho suspender la vista de la causa, mediante la dictación, a veces indiscriminada de trámites. Incluso el legislador indica claramente que en aquellos casos en que sea necesario traer a la vista otro expediente o un documento para resolver, la resolución que así lo determine no suspende la vista de la causa pues ella se cumplirá terminada que sea ésta.

Por último, la modificación indica, en su inciso segundo, que las causas que salgan de la tabla por cualquier motivo, al volver a ellas deben ser colocadas en el lugar que primitivamente tenían.

DEL ANUNCIO, LA RELACION Y LOS ALEGATOS

En estas materias la modificación de la ley 18.705 sólo toca a los alegatos, dejando incólume y por lo tanto sin diferencia alguna al anuncio como a las relaciones.

Respecto de los alegatos se modificó el tiempo que ellos duraban. En las apelaciones de las sentencias definitivas el abogado podrá alegar una hora y en el resto de las resoluciones apeladas sus alegaciones no excederán de media hora.

Sin embargo, hoy día el tribunal puede prorrogar estos plazos sin limitación ya que lo podrá hacer "por el tiempo que estime conveniente".

LOS TRAMITES. LA PRUEBA

Muchas veces los trámites a que se someten las causas que se ven en las Cortes de Apelaciones son de importancia fundamental para el correcto conocimiento del recurso pues sin ellos, sucede con frecuencia, no es posible al tribunal comenzar tal conocimiento. Sin embargo por la constante utilización de ellos para suspender la vista del recurso, el legislador quiso imponer una cortapisa a uno de los trámites más comunes al incluir la modificación, de la que ya hablamos, en el número 7 del artículo 165 del Código en comento.

Respecto de la prueba la modificación fue más drástica. El nuevo artículo 207 indica que en segunda instancia no se admitirá prueba alguna. Sólo por excepción se admitirá en algunos casos especiales a que se refiere el inciso final del artículo 310 y los artículos 348 y 385 del Código del Ramo.

Procederá, por tanto, como lo indica el inciso final del artículo 310, cuando en segunda instancia se interpongan las excepciones de prescripción, cosa juzgada, transacción y pago efectivo de la deuda, cuando ésta se funde en un antecedente escrito y tramitándose incidentalmente, haya de recibirse a prueba.

También se admitirá la prueba instrumental puesto que, con la modificación del inciso primero del artículo 348, los instrumentos pueden presentarse en cualquier estado del procedimiento y en segunda instancia hasta antes de la vista de la causa.

Por último, deberá aceptarse prueba en segunda instancia, cuando quiera solicitarse confesión judicial puesto que la modificación del artículo 385 ha permitido que se ejerza el derecho en segunda instancia hasta por una vez, salvo que se aleguen hechos nuevos durante el procedimiento, caso en que podrá exigirse una vez más.

MEDIDAS PARA MEJOR RESOLVER

Una vez terminados los alegatos termina la vista de la causa y queda el recurso en estado de resolverse.

Si con la vista, los trámites o la prueba que pueda aceptarse, el tribunal no se encuentra en situación de fallar por estar insuficientemente convencido de los hechos, podrá decretar, tal como lo señala el inciso segundo del artículo 207, alguna de las medidas para mejor resolver señaladas en el artículo 159 del Código de Procedimiento Civil.

Pero, el mismo inciso segundo del artículo 207 establece que la Corte de Apelaciones, como medida para mejor resolver, puede disponer la recepción de la prueba testimonial. Restringe esta facultad indicando que procederá ella siempre que la prueba recaiga sobre hechos que no figuren en la prueba de autos, que sean considerados por el tribunal como estrictamente necesarios para la acertada resolución

de la contienda y siempre cuando la testimonial no haya podido rendirse en primera instancia.

De ser procedente la testimonial tal como se ha dicho antes, el tribunal deberá señalar determinadamente los hechos sobre los que va a recaer la prueba y abrirá un término especial de prueba por el número de días que estime prudentes y que no podrán exceder de ocho, debiendo en los dos días de notificada por el estado la resolución aludida, plazo fatal, acompañar la lista de testigos.

PRESCRIPCION DE LA APELACION

La prescripción de la apelación se mantiene fundamentalmente como estaba considerada en el artículo 211 del Código de Procedimiento Civil. La ley 18.705 modificó los plazos que se contemplaban en tal disposición. En efecto, actualmente, si las partes en la apelación de una sentencia definitiva dejan transcurrir más de tres meses sin hacer gestión o si en el caso de la apelación de sentencias interlocutorias, autos o decretos, dejan un mes transcurrir sin hacer nada para que el recurso se lleve a efecto, podrá cualquiera de las partes pedir que se declare a firme la resolución apelada.

REFORMAS QUE LA LEY 18.705 INTRODUCE AL RECURSO DE CASACION

Profesor Sr. Eduardo Novoa Aldunate

Las modificaciones, para propósitos pedagógicos y de mejor comprensión, pueden agruparse en 7 grupos:

1. Simplificación de su interposición;
2. Cambios en la cuantía del asunto y en el monto de la consignación;
3. Modificación del sistema sobre pronunciamiento de la admisibilidad;
4. Inadmisibilidad y Casación de oficio;
5. Patrocinio del recurso;
6. Deserción; y
7. Diligencias esenciales y casación en la forma.

1. Simplificación de su interposición

1.1. Se elimina el trámite del "anuncio" y se dispone que se deduce (eliminándose el término "formalizar" el recurso) en un solo escrito en el plazo de 15 días, se trate de casación de forma o fondo (antes, de 10 y 20 días, respectivamente,para formalizar).

1.2. El plazo de 15 días pasa a ser fatal (art. 770 C.P.C. dice debe interponerse "dentro de" ese término). No se concede, como antes, ampliación conforme a la tabla de emplazamiento; cualquiera sea el lugar donde funcione el recurrido siempre el plazo será de 15 días.

1.3. Si se deduce contra una misma resolución casación de forma y fondo, deben interponerse conjuntamente en un mismo escrito.

Se mantiene norma señala que si se trata de recurrir contra sentencia de 1a. instancia, casación de forma debe deducirse en el plazo otorgado para recurso de apelación (10 días) y, si también se deduce éste, deben formularse conjuntamente.

2. Cuantía del negocio y monto de la consignación

2.1. Tratándose de asuntos susceptibles de apreciación pecuniaria el valor de lo disputado debe fijarse antes de citar a las partes a oir

sentencia, trámite que pasa a ser obligatorio en todos los procedimientos (previamente debía fijarse antes de dictar sentencia).

2.2. El valor determinado debe transformarse en Unidades Tributarias Mensuales, según la equivalencia que tenga a la fecha de la declaración.

Hay aquí en cambio, pues la U.T.M. la determina mensualmente el Servicio de Impuestos Internos y antes, el mínimo para la interposición lo fijaba la Corte Suprema en marzo de cada año, según el D.L. 1417 de 1976.

2.3. La casación en el fondo procede, respecto de asuntos de cuantía determinada, cuando ellos exceden de 15 U.T.M., según anterior fijación.

Monto Consignación:

A. Asuntos susceptibles de apreciación pecuniaria:
Casación fondo = 1º/o de la cuantía con tope 1 U.T.M.
Casación forma = mitad de lo anterior
Se deducen ambas = consignación de casación fondo, más una tercera parte.

B. Asuntos no susceptibles de apreciación pecuniaria en general:
Casación fondo = media U.T.M.
Casación forma = un cuarto U.T.M.
Se deducen ambas = media U.T.M. más un tercio.

C. Finalmente, la consignación se hace en la Cta. Cte. del Tribunal a-quo.

3. Pronunciamiento sobre la admisibilidad del recurso

Aquí reside la gran diferencia entre el antiguo sistema y el nuevo. La modificación busca simplificar la tramitación y radicar en un sólo Tribunal, el ad-quem, el pronunciamiento de admisibilidad propiamente tal.

En esta parte creemos necesario distinguir tres instancias cronológicas diversas:

3.1. Revisión de los requisitos formales de interposición del recurso.

3.2. Análisis acerca de la adecuación legal de las causales y fundamentos de casación, es decir, pronunciamiento de admisibilidad propiamente tal.

3.3. Decisión sobre el mérito del recurso.

3.1. El tribunal a-quo hace un examen limitado sobre la procedencia del recurso, verificando 3 supuestos de hecho, de carácter objetivo, sin valoración sobre admisibilidad:

3.1.1. si se interpuso en tiempo;
3.1.2. si se ha hecho debidamente la consignación exigida por la ley, y
3.1.3. si el recurso está patrocinado por un abogado habilitado.

A. Si el a-quo verifica estos requisitos, ordena elevar los autos originales al ad-quem, previo decreto de confección de compulsas o fotocopias para el cumplimiento del fallo, trámite que se obvía si contra el fallo recurrido de casación también se deduce una apelación concedida en ambos efectos.

En relación con la suspensión del cumplimiento del fallo recurrido, la Ley 18.705 dispone que el recurrente deberá ejercer su derecho a rendir fianza de resultas conjuntamente con interponer el recurso, pero en solicitud separada, que se agregará, junto con su providencia, a las compulsas que deban enviarse al Tribunal que deba conocer el cumplimiento del fallo.

B. Si el recurso no cumple con los tres requisitos de forma del Art. 778, el a-quo deberá declararlo inadmisible sin más trámite, resolución que presenta la particularidad que es inapelable al igual que la que ordena elevar los autos.

El único recurso que se concede es reposición, que deberá fundarse en error de hecho.

Debe anotarse que el Art. 778 no da facultades al a-quo -recurso de derecho estricto- para declarar la inadmisibilidad por otros vicios o irregularidades formales como ser: que la resolución recurrida no sea de aquellas que permiten la casación o que no se haya fijado la cuantía en asuntos susceptibles de apreciación pecuniaria antes de citar a las partes a oir sentencia.

3.2. Pronunciamiento sobre la admisibilidad propiamente tal del recurso.

En el sistema de la nueva Ley, el Tribunal ad-quem -generalmente la Corte Suprema- es la que hace este pronunciamiento, privando de toda ingerencia sobre ello al juez a-quo.

Antes el a-quo analizaba los supuestos del Art. 772 y emitía un juicio sobre la admisibilidad o inadmisibilidad del recurso como Tribunal de 1a. instancia; sin embargo, quien resolvía en definitiva era el ad-quem, con lo cual se introducían dilaciones innecesarias en la tramitación del recurso.

Ahora el ad-quem, junto con revisar si se cumplen los requisitos formales del inc. 1º del art. 778, a que ya hicimos referencia, debe, en cuenta, emitir pronunciamiento sobre la admisibilidad propiamente tal, por la vía de decidir sobre la adecuación legal del recurso con los fundamentos de admisibilidad del art. 772.

Ellos son:

— **tratándose de casación de fondo:** 1. si el recurso señala expresa y determinadamente las leyes que se suponen infringidas; 2. se explique la forma como se ha cometido la infracción de ley denunciada, y 3. la manera como esas infracciones influyen sustancialmente en lo dispositivo del fallo recurrido.

— **tratándose de casación forma:** si el recurso menciona expresa y determinadamente el vicio o defecto en que se funda y la ley que concede el recurso por la causal invocada.

Según algunos, a partir de las modificaciones, el ad-quem no efectuaría un mero análisis formal de admisibilidad ya que la nueva redacción del art. 781 lo faculta para declarar sin lugar el recurso **por resolución fundada**, lo que podría implicar una decisión anticipada acerca de los fundamentos del recurso o, incluso, de su mérito in judicando.

De acuerdo con el parecer de uno de los redactores de la ley modificatoria, se quiso entregar al tribunal Ad-quem -específicamente la Corte Suprema- la posibilidad de "filtrar" los recursos de casación, especialmente los de fondo, y disponer autos en relación sólo respecto de aquellos que en un juicio a priori puedan ser acogidos dada la fuerza de sus fundamentos o la justicia de sus peticiones.

Se da aquí una situación similar a lo que sucede actualmente en EE.UU. con los asuntos que llegan al conocimiento de la Corte Suprema Federal.

3.3. Decisión sobre el mérito

Se produce en el fallo de casación propiamente tal en caso que no hubiere sido declarado inadmisible por reparos formales o sin lugar por resolución fundada.

4. Inadmisibilidad y casación de oficio

Relacionado con lo anterior, si el Tribunal ad-quem, al pronunciarse en cuenta sobre los requisitos de los Arts. 772 y 778, declara sin lugar el recurso por resolución fundada, puede no obstante efectuar un estudio preliminar sobre la legalidad del fallo y disponer traer los autos en relación de estimar existe fundamento para casar el fallo de oficio, facilitándose así, en la casación en el fondo, que la Corte Suprema, de un modo autónomo, concrete su función unificadora de los fallos judiciales, en cuanto a la correcta interpretación y aplicación de la ley.

5. Patrocinio del Recurso

5.1. Debe mencionarse, en primer lugar, la modificación del art. 803 en el sentido que deja de ser un requisito esencial para evitar tener a la parte recurrente por desistida de la casación, el que se designe un abogado que acepte el patrocinio del recurso en el plazo de 20 días desde el ingreso de la causa a la Secretaría del Tribunal ad-quem.

Ahora la designación pasa a ser facultativa, pudiendo, según el art. 803, nombrarse abogado hasta antes de la vista del recurso, que podrá o no ser el mismo que lo patrocinó.

La razón de ello es que si para interponer el recurso éste debe ser patrocinado por abogado habilitado, no se justifica que se realice un trámite meramente formal como es verificar un segundo nombramiento que no tiene mayor sentido.

Si nos parece tiene sentido real la eliminación de esa obligación, pues se prestaba para dilatar indefinida y unilateralmente la vista del recurso, pues bastaba que el abogado nombrado renunciara al patrocinio para que el Presidente tuviera que acordar a la parte un nuevo plazo de 20 días para la nueva designación y así sucesivamente.

5.2. Por otra parte, tratándose de reo preso cuyo recurso es pa-

trocinado por un abogado con domicilio fuera del radio urbano de la ciudad asiento del tribunal ad-quem, debe asumir su defensa el abogado que designe la Corporación de Asistencia Judicial, para lo cual el Tribunal debe notificarla para que efectúe la designación dentro del quinto día, si ordena autos en relación.

El reo siempre queda facultado para, antes de la vista del recurso, nombrar abogado particular.

6. Deserción del recurso

En esta materia deja de ser requisito de admisibilidad -exigido en los últimos años por la Corte Suprema- que el recurso de casación contenga peticiones concretas, según lo exige el art. 201 para la apelación, sancionándose con la deserción únicamente la no comparecencia del recurrente a proseguir el recurso ante el ad-quem.

7. Diligencias esenciales para la casación en la forma

Se relaciona con el motivo Nº 9 del Art. 768 del C. de Procedimiento Civil que indica las causales taxativas que autorizan el recurso:

— en el Art. 795 se sustituye el Nº 4 formulándose como diligencia esencial: "la agregación de los instrumentos presentados oportunamente por las partes y el apercibimiento legal de aquella contra la cual se presentan".

Aquí se habla de documentos presentados "oportunamente", adecuándolo a la modif. del art. 348 que fija el momento procesal en que debe presentarse la prueba documental y se reemplaza el concepto de "citación" por el de apercibimiento de la parte, noción más amplia y comprensiva de cualquier documento, público o privado, emane o no de la parte contra quien se opone.

Finalmente, en el Art. 800 se eliminan como trámites o diligencias esenciales en segunda instancia, cuya omisión autoriza la casación en la forma: la expresión de agravios y su contestación, cuando sea procedente, y la contestación al escrito de adhesión a la apelación, trámites ambos eliminados por la ley modificatoria.

PROCEDIMIENTOS ESPECIALES Y EFECTOS DE LA LEY EN EL TIEMPO

Profesor Sr. Claudio Díaz Uribe

I. PLANTEAMIENTO GENERAL

Dentro de lo que denominamos "Procedimientos Especiales" han sido modificados el Procedimiento Ejecutivo (arts. 469-491-518-521-522 del C.P.C.), el Procedimiento Sumario (arts. 683-685-687-688, del C.P.C.). Querella de Amparo (art. 561 del C.P.C.). Denuncia de Obra Nueva (art. 569 del C.P.C.). Denuncia de Obra Ruinosa (art. 572 del C.P.C.). Interdictos Especiales (art. 578 que se remite al art. 561 del C.P.C.), Procedimientos Especiales de Arrendamiento (art. 593 del C.P.C.), Procedimientos de Menor Cuantía (art. 698 Nº 5 del C.P.C.), Procedimiento de Mínima Cuantía (arts. 709, 712, 722 del C.P.C.), Procedimiento de Hacienda (art. 751, 241 del C.P.C.), 241).

Todos estos procedimientos se encuentran dentro del Libro III, que el Código de Procedimiento Civil denomina "Procedimientos Especiales". Lo anterior aún cuando el calificativo de especiales de algunos de ellos sea discutible. Así por ejemplo, el procedimiento ejecutivo, es un procedimiento ordinario de ejecución que supone un derecho indubitado. Se oponen a esta categoría los procedimientos declarativos que son aquellos destinados precisamente a establecer la existencia de un derecho.

El padrón común de estas modificaciones es establecer en todos estos procedimientos la citación para oír sentencia, trámite que antiguamente se encontraba ausente en la mayoría de los procedimientos especiales.

Si consideramos que uno de los objetivos fundamentales de la Ley 18.705 es el de agilizar los procedimientos, la agregación de un trámite no establecido, podría aparecer contradictorio. Sin embargo, no ocurre tal, ya que el efecto de la citación para oír sentencia es clausurar el debate y la actividad probatoria, según lo dispone el inciso primero del artículo 433 no modificado en esta parte. En consecuencia, al establecerse este trámite, se impide que se pueda continuar con alegaciones y pruebas que antiguamente, al no existir dicho trámite, hacían que estos procedimientos denominados "especiales", pudieran durar tanto o más que el procedimiento ordinario de mayor cuantía.

1. **Procedimiento Ejecutivo: (arts. 469, 491, 518, 521 y 522)**

1.1. **Art. 469:** Establece precisamente la citación para oir sentencia en el procedimiento ejecutivo.

1.2. **Art. 491** (inc. 2º): Se refiere a la fijación de las bases para la subasta, que no se refieran a la forma del pago de precio, aspecto regulado en el inc. 1º que no es modificado. En consecuencia, el precio de los bienes subastados debe pagarse de contado, salvo que las partes acuerden o que el Tribunal, por motivos fundados, resuelva otra cosa.

La modificación se refiere a las demás condiciones de la subasta, que antiguamente eran fijadas de común acuerdo por las partes o por el Tribunal en caso de desacuerdo. De acuerdo al texto modificado, las demás condiciones para la subasta (Ej. día y hora del remate) deben ser propuestas por el ejecutante con citación de la contraria. En caso de objeción, ésta debe ser resuelta de plano.

Esta modificación no hace sino consagrar legislativamente una práctica habitual en esta materia, ya que era precisamente el ejecutante quien proponía las bases del remate, las que eran aprobadas con citación por el Juez de la causa.

1.3. **Art. 518, 521 y 522:** Las modificaciones a estos preceptos tienen por objeto consagrar y reglamentar la tercería de posesión, institución que hasta la fecha era de creación jurisprudencial.

De esta manera, el art. 518 Nº 2, que enumera las tercerías que son admisibles en el procedimiento ejecutivo incluye ahora en su enumeración la tercería de posesión.

El **art. 521,** establece que la tercería de posesión, se tramitará como incidente. Se echa de menos en este punto el haber aclarado si éste era o no un incidente de previo y especial pronunciamiento. Creemos que lo será solo si tiene la virtud de suspender el procedimiento de apremio, materia reglamentada en el art. 522.

El **art. 522** señala, en su parte modificada, que la tercería de posesión nunca suspende el procedimiento ejecutivo, y el procedimiento de apremio, sólo si se acompañan antecedentes que constituyan a lo menos presunción grave de la posesión que se invoca.

En suma, las modificaciones de la Ley 18.705 en lo que dice relación con el procedimiento ejecutivo se refieren a tres materias:

1) Incorporar el trámite de la citación para oir sentencia.
2) Fijación de las bases de remate.
3) Establecer y reglamentar la tercería de posesión.

1.4. Se establece además, el abandono de la instancia en el procedimiento ejecutivo, materia que ya ha sido tratada por el profesor Davor Harasic.

a) **Interdictos Posesorios:** (Arts. 561, 569, 572, 578 del C.P.C.)

Se modifican en esta materia la Querella de Amparo (art. 561 del C.P.C.). Denuncia de Obra Nueva (art. 569 del C.P.C.). Denuncia de Obra Ruinosa (art. 572 del C.P.C.) e Interdictos Especiales (art. 578 del C.P.C.), en el sentido de incluir en todos estos procedimientos el trámite de citación para oir sentencia.

b) **Procedimientos relativos al contrato de arrendamiento** (art. 593 del C.P.C.)

Aquí se modifica el art. 593 en el sentido de incorporar el trámite de la citación para oir sentencia.

c) **Procedimiento Sumario:** (arts. 683, 685, 687 y 688).

Respecto de este procedimiento, las modificaciones abarcan los siguientes aspectos:

c.1) Se establece la citación para oir sentencia, materia a que se refieren los arts. 685 y 687.

c.2) Se reglamenta el aumento del término de emplazamiento (art. 683 del C.P.C.)

Antiguamente el art. 683, disponía que en los casos en que el demandado no se encontrara en el lugar del juicio, el término de emplazamiento debía aumentarse con todo o parte del aumento del art. 259.

En consecuencia, el aumento podía ser total o parcial, según discrecionalmente lo determinare el Juez. Hoy, dicha discrecionalidad se acaba, ya que el aumento debe ser precisamente el señalado en el art. 259, sin que pueda ser éste reducido.

c.3) **Plazo para dictar las resoluciones** (art. 688 del C.P.P.) Estas

deben ser dictadas dentro de segundo día, salvo la sentencia definitiva, que tiene un plazo de 10 días contados desde que es dictada la resolución que cita a las partes a oir sentencia.

Con esto, se pretendió ser más explícito en cuanto a la oportunidad para dictar las resoluciones. La antigua redacción del art. 688 señalaba que toda resolución debía dictarse tan pronto el proceso se encontrara en estado o, a más tardar, dentro de segundo día.

d) **Procedimiento de Menor Cuantía** (art. 698 Nº 5 del C.P.C.)

En este procedimiento el trámite de la citación para oir sentencia ya existía y la modificación consistió simplemente en cambiar el vocablo "decreto" por "resolución", acorde quizás con la opinión mayoritaria que sostiene que la naturaleza de dicha resolución es una sentencia interlocutoria.

e) **Procedimientos de Mínima Cuantía:** (arts. 709, 715 y 722 del C.P.C.)

En éstos se reduce el plazo del abandono de la instancia, que ahora se llama "abandono del procedimiento", de seis meses a tres meses (art. 709 del C.P.C.) y se incorpora el trámite para oir sentencia (arts. 715 y 722 del C.P.C.)

f) **Procedimiento de Hacienda:** (arts. 751 y 241 del C.P.C.)

Sabemos que son aquellos en los cuales tiene interés el Fisco y cuyo conocimiento corresponde a los Tribunales Ordinarios.

El procedimiento es básicamente el procedimiento ordinario de mayor cuantía con algunas modificaciones. Dentro de éstas se encuentran la Consulta. Este es un trámite sustitutivo de la apelación, es decir, la sentencia es revisada no obstante no existir apelación. Antiguamente, la tramitación de la Consulta era la misma que la de la apelación de la sentencia, es decir, previa vista de la causa. Si la Corte estimaba dudosa la legalidad del fallo, debía proceder como si efectivamente se hubiera interpuesto apelación, lo que significaba que debía ordenarse expresar agravios.

Hoy, sin embargo, la situación es distinta. El texto actual del art. 751 indica que la revisión prima facie es "en cuenta" y si se estima dudosa la legalidad del fallo, debe ordenarse traer los autos en relación, señalando aquellos puntos que le merecen dudas en cuanto a su legalidad.

Esta alteración de la tramitación de la Consulta, se refiere sólo a los procedimientos de Hacienda y no a los de Nulidad de Matrimonio y Divorcio, que es otro de los casos de excepción en que procede el trámite de la consulta en materia civil, y precisamente, el de mayor aplicación.

El art. 241 del C.P.C. por su parte, en lo relativo a la apelación, señala que ésta tiene preferencia para su vista y fallo. Al ser la consulta un trámite sustitutivo de la apelación, creemos que debería regir la misma preferencia.

2. Conclusión en cuanto a modificaciones de los llamados Procedimientos Especiales

En suma, el elemento común de modificación en los procedimientos especiales señalados, consiste en incluir el trámite de citación para oir sentencia. Hace excepción a este padrón común el Procedimiento de Menor Cuantía, en que dicho trámite ya existía y en el cual la Ley 18.705 se limita a variar la calificación de la resolución.

La modificación abarca otros aspectos tratándose del procedimiento ejecutivo, del procedimiento sumario, procedimiento de mínima cuantía y procedimiento de hacienda.

En el procedimiento ejecutivo, se modifica la forma de fijar las bases de la subasta, se establece y reglamenta la tercería de posesión y se reglamenta especialmente el abandono del procedimiento.

En el procedimiento sumario, se modifica la fijación del aumento del término de emplazamiento, que deja de ser discrecional para el Juez, y el plazo para dictar resoluciones.

En el procedimiento de mínima cuantía, se reduce el plazo del abandono del procedimiento.

Finalmente, en el procedimiento de hacienda, se altera la tramitación de la consulta y se establece que las apelaciones gozan de preferencia para su vista.

II. EFECTOS DE LA LEY EN EL TIEMPO

Regula esta materia el artículo 5º y el art. transitorio de la Ley 18.705.

1. Planteamiento

El art. 5º señala que la ley debe empezar a regir sesenta días después de su publicación en el Diario Oficial, la que se efectuó el día 24 de Mayo de 1988. Los sesenta días se cumplieron el 24 de Julio recién pasado, que era Domingo, por lo que la Ley comenzó a regir el día 25 de Julio de 1988. Rige de inmediato en lo relativo a la derogación de las normas que se indican en el artículo cuarto de la ley.

Sobre esta materia existe un artículo del Ministro de la Corte de Apelaciones de Santiago, don Marcos Libedinsky, que fue publicado recientemente por el Instituto de Estudios Judiciales.

El art. 5º y art. transitorio, transcriben prácticamente el art. 24 de la Ley sobre Efecto Retroactivo de las Leyes.

La vigencia absoluta a contar del 25 de Julio de 1988, tiene excepciones para cuyo estudio, y siguiendo al Ministro Libedinsky, pueden distinguirse 3 situaciones:

a) **Procesos terminados al 25 de Julio:** Respecto de éstos, al estar afinados, no cabe hablar de aplicación de la Ley 18.705. Si lo terminado es la etapa declarativa, y se pretende cumplir lo resuelto, el procedimiento ejecutivo o el cumplimiento incidental se rigen por la ley nueva.

b) **Procesos iniciados después del 25 de Julio de 1985:** Rige plenamente la ley 18.705, por lo tanto, dichos procedimientos deben ajustarse a las prescripciones de esta ley.

Se aplica a estos procesos el art. 5º que dispone que la Ley entrará en vigencia 60 días después de su publicación en el Diario Oficial.

c) **Procesos pendientes al 25 de Julio de 1988:** Se refiere a esta materia el artículo transitorio de la Ley 18.705.

Hay que distinguir dos situaciones, siendo la regla general, la aplicación inmediata de la Ley 18.705.

1) **Plazos que hayan comenzado a correr:** De acuerdo al inciso primero del artículo transitorio, los plazos pendientes al 25 de Julio se rigen por la ley antigua.

Así por ejemplo, si una persona fue notificada de la sentencia definitiva el 22 de Julio, el plazo para apelar es de 5 días y no de 10 días como establece la Ley 18.705.

Si el plazo para comparecer en segunda instancia se encontraba pendiente al 25 de Julio, este plazo no es fatal.

Si el plazo para el abandono del procedimiento había comenzado a correr bajo la ley antigua, se rige por ésta.

2) **Trámites, diligencias y actuaciones ya iniciadas:** Estos, de acuerdo al inciso segundo del artículo transitorio, se rigen por la Ley antigua.

El supuesto para que la ley antigua tenga efecto ultraactivo sería que el trámite, diligencia o actuación se encuentre pendiente. Si no es así, rige la regla general, cual es la aplicación in actum de las nuevas normas procesales.

La aplicación en cada caso particular puede tener algunas dificultades.

Veremos algunos ejemplos:

a) **En el Recurso de Casación:** De acuerdo a la nueva ley, si se trata de interponer este recurso en contra de una sentencia de segunda instancia, el plazo es de 15 días para formalizar y se suprime el trámite del anuncio.

Si el plazo se encontraba vigente al día 25 de Julio, ¿debe anunciarse dentro de 10 días y formalizarse en 20? , por ejemplo, si se trata del recurso de casación en el fondo.

Estimamos que en este caso, el plazo para formalizar sería de 30 días desde la fecha de la notificación de la resolución, sin que sea necesario el anuncio.

Lo anterior, por cuanto el plazo había comenzado a correr, por lo que se rige por la ley antigua. Por su parte, el anuncio ha sido suprimido y no se había realizado, razón por la cual no sería necesario anunciar el recurso.

b) **En el recurso de Apelación:** En ésta ha sido suprimido el trámite de expresión de agravios. Si ya se había dictado la resolución de "expresense agravios", debería cumplirse con éste. Si no se había dictado el 25 de Julio, la primera resolución deberá ser autos en relación.

En cuanto al trámite denominado "vista de la causa" pueden presentarse algunos problemas: Por ejemplo, si la causa ya figuraba en tabla al 25 de Julio, el régimen de suspensiones se rige por la Ley antigua o por la Ley nueva? En estricto derecho debería regirse por la ley antigua ya que el trámite de la vista de la causa se encontraba pendiente. El asunto es del todo discutible, a tal punto que al comenzar a regir la Ley 18.705 en la Corte de Apelaciones de Concepción, cada una de las dos Salas que integran dicha Corte, sustentaba la tesis opuesta a la de la otra.

Por su parte, la Corte de Apelaciones de Santiago, ha aplicado un actum a las normas relativas a las suspensiones.

2. Conclusión en cuanto a los efectos de la Ley 18.705 en el tiempo.

El punto reviste dificultad solo respecto de los procesos pendientes al 25 de Julio. En esta materia, la regla general es la aplicación inmediata de las reformas de la Ley 18.705, con dos excepciones: a) plazos que habían comenzado a correr y b) trámites, diligencias o actuaciones que se encontraban pendientes a esta fecha. Dentro de esto, debe determinarse cuando debe considerarse pendiente un trámite o actuación, lo que no es del todo claro.