

DISPOSICIONES GENERALES EN EL ANTEPROYECTO DE CÓDIGO PROCESAL CIVIL

Mario Steffens Fortune¹

Manuel Ramírez Escobar²

SUMARIO

I. Introducción, II. Disposiciones Generales reguladas en el Proyecto: el Tribunal, las Partes, las Audiencias, Conservación de los Actos Procesales, de las Comunicaciones Procesales, de los incidentes ordinarios, de los incidentes especiales, otros incidentes especiales; III. Conclusiones.

I. INTRODUCCIÓN

Chile no es un país pródigo en sustitución de Códigos, pareciera que la estabilidad normativa que semejantes cuerpos jurídicos confieren, provocara entre nosotros una suerte de inmovilizante respeto que inhibe al operador y que, a despecho de alegaciones, reclamos y lamentos, nuestros Códigos estuvieren destinados a perseverar casi por siempre. Para ilustrar la afirmación, basta recordar cierta discreta complacencia con la que reconocemos que en el año 2007 nuestro Código Civil cumplió 150 años de vigencia y el de Comercio 140, al paso que el Penal 133 y el de Procedimiento Civil 104.

El tema no es, meramente, el de la pervivencia del Código de Procedimiento Civil, lo que podríamos equiparar a su buena salud orgánica y funcional; la cuestión, en cambio, es la del proceso que él regula y que no es otro que uno principalmente modelado por las leyes de enjuiciamiento españolas y, en especial, por la de 1855, lo que de alguna manera, atendidos los antecedentes de ésta, representó trasladar al siglo XX nacional, la normativa procedimental del medioevo peninsular.

La nueva justicia civil a que aspiramos, y que, según todos reconocemos, ha de traducirse en un procedimiento que conduzca a una justicia rápida, de bajo costo, eficiente y generadora de respuestas de calidad en justicia.

Se trata, además, de reorientar la actividad en el proceso, para que éste se ponga al servicio de valores que integran el haz que acompaña a la dignidad humana y de allí que las regulaciones deben atender de manera preferente a satisfacer la posibilidad de acceso efectivo a la justicia, para terminar contribuyendo a un orden social más justo.

Esto representa enfatizar el tema de la efectividad del proceso, dotándolo de medios e instrumentos que aseguren la tutela de todos los derechos, medios e instrumentos que de-

¹ Abogado. Secretario Relator del 2º Tribunal Electoral Regional de Santiago. Profesor de Derecho Procesal Facultad de Derecho Universidad de Las Américas; correo electrónico msteffens@yahoo.com

² Abogado. Profesor de Derecho Procesal Facultad de Derecho Universidad de Las Américas; correo electrónico mramirezeabogado@gmail.com

ben estar al alcance de todos los sujetos en un esquema en el que se aseguren las condiciones propicias para la exacta y completa reconstitución de los hechos relevantes para que la convicción del juez se corresponda, hasta donde sea posible, con la realidad y de cara a obtener que al litigante vencedor se le asegure el goce real del beneficio jurídico que la sentencia le procuró, todo lo cual ha de obtenerse con el menor dispendio de tiempo y energía.

Todos los usuarios del sistema de justicia civil en Chile saben que nuestra justicia es lenta. Con todo, el que algunas causas de mayor complejidad puedan alcanzar una duración superior a los 10 años y que la gran mayoría de las que se tramitan en un juicio ordinario no terminen, si se interpone el recurso extraordinario de casación, antes de los 5 años en la Región Metropolitana, donde se concentra la mayoría de los asuntos, nos presenta una situación insostenible en una sociedad moderna.

Esta situación choca frontalmente con el anhelo y el deber de contar con una justicia civil pronta y eficaz, y con el respeto de la noción de debido proceso. Hoy es cada vez más común en la dogmática procesal entender que la idea de justicia tardía es equivalente a la de justicia denegada, lo que conlleva a desconocer en definitiva los derechos de las personas, al no lograr impartir frente a su violación, una justicia pronta y eficaz.

En este contexto y estimando como un deber que impone el avance de los tiempos, el asumir por los integrantes de la sociedad política, la reforma del proceso civil, pasaremos a desarrollar algunas reflexiones en torno al Proyecto de Código Procesal Civil, que, estamos ciertos, no agotan ni con mucho la variedad de elementos que se plantean, pero que pueden ser de alguna utilidad en la depuración de los conceptos, de la estructura y en particular de las normas que mediante aquél se busca que empiecen a regir en el futuro.

II. DISPOSICIONES GENERALES REGULADAS EN EL PROYECTO

TÍTULO III. El Tribunal

En el Proyecto de Código Procesal Civil, este Título está conformado por los artículos 15° (Organización), 16° (Funcionamiento de los Tribunales Colegiados), 17° (Asistencia entre Tribunales) y 18° (Facultades del Tribunal).

En nuestra opinión y por una cuestión de orden y buena sistematización, las materias de que trata este Título, debieran ser trasladadas al Código Orgánico de Tribunales, que tiene carácter de “Ley Orgánica Constitucional”, por ser el lugar propio y natural de ellas.

En efecto, el propio **artículo 15°** del Proyecto, denominado “Organización”, señala que “*La ley orgánica constitucional regulará la designación, integración, competencia y funcionamiento de los tribunales*”; además, esta disposición es reiterativa de la norma correspondiente de la Constitución Política.

El artículo 16° se refiere al funcionamiento de los Tribunales Colegiados, materia que también es propia del Código Orgánico de Tribunales, pues este cuerpo legal regula todo el tema relativo a los acuerdos para formar resolución en los tribunales colegiados.

El artículo 17° se refiere a la asistencia entre Tribunales, materia que también es propia del Código Orgánico, ya que éste trata de los derechos y obligaciones del órgano jurisdiccional.

El artículo 18° consigna las facultades del Tribunal, con las que estamos plenamente de acuerdo, sin embargo, creemos que en aras de una buena técnica legislativa, habría sido preferible incorporar cada una de estas facultades en el lugar correspondiente a la institución procesal de que se trate.

Así por ejemplo, la facultad del Tribunal consignada en el numeral uno del artículo 18°, debió tratarse a propósito del artículo 236 del Proyecto que se refiere al control de admisibilidad de la demanda.

Lo mismo es válido para las facultades tratadas en el numeral dos, cuatro, cinco, seis, siete, ocho y nueve.

No obstante lo dicho precedentemente y reiterando nuestro pleno acuerdo con el elenco de facultades que el artículo 18° otorga al juez, creemos necesario y conveniente a propósito de ello, formular algunas consideraciones en torno a esta materia.

El Proyecto, si bien está inspirado en buena medida en el principio *dispositivo*, entendido por la dogmática como el Derecho de las partes de disponer sobre la controversia jurídica, es decir, serán las partes quienes deben decidir si inician o no un juicio y determinan su objeto, sin embargo, no domina el principio en forma absoluta, como se deduce de las facultades dada por el Proyecto al juez.

El principio dispositivo primero se encuentra limitado a nivel del derecho material. Por tanto, si se carece de la facultad de disposición jurídico-material, tampoco las partes procesalmente pueden disponer ilimitadamente sobre el objeto litigioso.

Otra limitación o morigeración del principio dispositivo está dada por el deber que tiene el órgano jurisdiccional de esclarecimiento de los hechos sometidos a su decisión. Si bien es asunto de las partes la formulación de peticiones y el planteamiento de ellas, es deber del Tribunal el esclarecimiento de los hechos y ello lo obliga a influir para que las partes planteen peticiones claras y conducentes.

La última excepción al principio dispositivo está dada por las reglas de la dirección del proceso. Esta tiene lugar a través del impulso de oficio, esto es, lo que se denomina la puesta en marcha y mantenimiento del procedimiento. Efectivamente, el juez es el encargado de fijar la audiencia preliminar y la de prueba. En la dirección del proceso el tribunal deberá posibilitar la sustanciación diligente del procedimiento, evitando las diligencias dilatorias e

impertinentes y la prolongación indebida de las audiencias por la realización de diligencias reiterativas. Esta última excepción ha dado lugar además, como se indicará más adelante, a la supresión del incidente de abandono del procedimiento.

TÍTULO IV. Las Partes

En este Título el Proyecto se refiere a la **Representación Procesal**, concretamente en los **artículos 26º** (Asistencia letrada obligatoria), 27º (Formas de designar Apoderado), 28º (Facultades del Apoderado), y 29º (Sujetos habilitados para actuar como Apoderados).

En nuestro actual sistema procesal, como es sabido, el tema de la Representación Procesal está regulado en la Ley N° 18.120, de 1982, sin perjuicio de lo dispuesto en el Libro I del Título II, que lleva como epígrafe “De la comparecencia en juicio”.

Conforme lo dispone el artículo 4º del Código de Procedimiento Civil: “Toda persona que deba comparecer en juicio a su propio nombre o como representante legal de otra, deberá hacerlo en la forma que determine la ley”, y esa ley, es la Ley N° 18.120.

Pueden ser mandatarios o procuradores judiciales aquellas personas que según la precitada Ley N° 18.120 tienen *ius postulandi* (Art. 2º de la Ley N° 18.120).

Ahora bien, el **artículo 26º** del Proyecto se refiere a la designación de apoderado expresando que las partes deberán comparecer a todos los actos del proceso asistida por abogado, y el Tribunal debe rechazar los escritos que no lleven la firma de éste e impedir las actuaciones que se pretendan realizar sin su asistencia.

Se exceptúan de esta norma:

- a) La presentación de la demanda monitoria;
- b) Los asuntos que se tramiten ante los Juzgados Letrados de Primera Instancia cuando no haya o no se disponga de tres abogados, como mínimo, que patrocinen asuntos en el territorio jurisdiccional del Juzgado; circunstancia que debe ser declarada anualmente por la Corte de Apelaciones respectiva en la forma que indica el Proyecto;
- c) Los asuntos que se tramiten ante los Juzgados de Policía Local, salvo en los asuntos de regulación de daños y perjuicios;
- d) En las causas electorales, los recursos de protección y de amparo;
- e) En las solicitudes en que aisladamente se pidan copias, desarchivos y certificaciones; ni respecto de las personas que colaboran con la función judicial en la forma que indica esta letra; y
- f) En los demás casos establecidos en la ley.

Concluye la norma en comento disponiendo que el Tribunal rechazará de plano los escritos o la realización de actuaciones sin la asistencia de abogado, salvo en los casos de existir expresa autorización legal al respecto.

El artículo 27° trata sobre las formas de designar apoderado y en esta materia es muy similar a las formas previstas en el inciso segundo del artículo 6° del Código de Procedimiento Civil, excepción hecha en la eliminación de la forma consistente en el acta extendida ante un juez de letras o ante un juez árbitro, y suscrita por todos los otorgantes y que el Proyecto la reemplaza por instrumento privado autorizado ante Notario, en que comparezcan las partes y el abogado. El artículo 27° incorpora en su texto, lo que hoy día lo encontramos en la Ley sobre Letras y Pagarés, esto es, mediante endoso en comisión de cobranza de cheque, letra de cambio o pagaré, constituye otra forma de constituir o designar apoderado.

El artículo en estudio señala en su inciso segundo que no podrá ser otorgado por instrumento privado ante Notario, el poder que comprendiere las llamadas facultades “accidentales” y las “especiales”.

Termina la norma expresando que las partes podrán designar más de un abogado para que los represente en el proceso, y en tal caso, podrá notificarse a cualquiera de ellos las resoluciones judiciales que se dicten, sin perjuicio de las limitaciones que pueda establecer el tribunal o de las actuaciones iniciadas por uno de los abogados que deben ser finalizadas por éste.

El artículo 28°, que se refiere a las facultades del apoderado, es prácticamente igual en su contenido al artículo 7° del Código de Procedimiento Civil.

El artículo 29°, que trata de los sujetos habilitados para actuar como apoderados, limita a los abogados no suspendidos para el ejercicio de la profesión y a los procuradores del número, como los únicos habilitados para actuar en representación de las partes en el proceso.

Sin embargo, tratándose de los procuradores del número, éstos no podrán en caso alguno realizar actuaciones para las cuales se requiere poder especial y comparecer a audiencias o alegatos en representación de las partes. En definitiva, se excluyen como sujetos habilitados para actuar como apoderados, los estudiantes actualmente inscritos en tercero, cuarto o quinto año de las Escuelas de Derecho de las Facultades de Ciencias Jurídicas y Sociales de alguna de las Universidades autorizadas; los egresados de las Escuelas de Derecho hasta tres años después de haber rendido los exámenes correspondientes; y los postulantes designados por las Corporaciones de Asistencia Judicial.

Finalmente en relación a este tema, el **artículo 34°** del Proyecto se refiere a la revocación y renuncia del poder.

Lo novedoso de la norma está en que la parte interesada podrá, en todo momento, designar un nuevo apoderado, lo que hará saber por notificación en el domicilio al abogado a quien se hubiere revocado el poder. El nuevo apoderado y las partes serán solidariamente responsables del pago de los honorarios al abogado a quien se le hubiere revocado el poder, a menos que éste hubiere aceptado expresa o tácitamente la nueva designación de apoderado.

Para el caso que el abogado desee poner fin a su poder “*deberá hacerlo por escrito firmado conjuntamente con las partes, ante el órgano jurisdiccional correspondiente*”. Si se desconociere el actual domicilio del mandante o éste se negare a firmar, el apoderado estará obligado a poner la renuncia en conocimiento de su mandante, junto con el estado del juicio, y conserva su responsabilidad hasta que haya transcurrido el término de emplazamiento contado desde la notificación de la renuncia.

TÍTULO X. De la Actividad Procesal

CAPÍTULO 2º Las Audiencias

Concepto. Son actuaciones judiciales orales y por lo general públicas, cuyo objeto es en materia civil, tener por formalizada la litis, explorar la posibilidad de conciliación y si es del caso, preparar la recepción de las pruebas, fijando la oportunidad para ello y la recepción de éstas en la oportunidad fijada.

Principios imperantes. Sin duda que los principios imperantes en estas actuaciones judiciales son los de *oralidad, inmediación y continuidad*, establecidos en los artículos 64º, 65º y 66º.

En cuanto al principio de *inmediación*, el Art. 8º señala que “*Todas las audiencias, así como las actuaciones de prueba en general deberán realizarse ante el tribunal competente. Queda prohibida, bajo sanción de nulidad, la delegación de funciones*” (inciso primero). “*El juez formará su convicción sobre la base de las alegaciones y pruebas que personalmente haya recibido. Las audiencias y las sentencias que se dicten en procesos verificados sin la presencia ininterrumpida del tribunal adolecerán de nulidad*” (inciso segundo). Concordante con ello, el Art. 65º dice que “*Todas las audiencias como las actuaciones de prueba en general deberán realizarse ante el tribunal competente, quien las presidirá por sí mismo, no pudiendo delegar su ministerio*” (inciso primero). “*Las audiencias se realizarán siempre con la presencia ininterrumpida del juez, bajo sanción de nulidad insanable de la misma y de las actuaciones que se produjeron dentro de ella*” (inciso segundo). “*El juez formará su convicción sobre la base de las alegaciones y pruebas que personalmente haya recibido*” (inciso tercero).

Un aspecto sin duda positivo de la futura reforma procesal civil es la aplicación estricta del principio de *inmediación*. Aunque este principio subyace en el procedimiento civil actual, con excepción de la prueba confesional en la que, no habiendo solicitud de parte en contrario, se faculta al tribunal, para cometerla al secretario u otro ministro de fe (Arts.

388 incisos primero y segundo y 389 inciso tercero del Código de Procedimiento Civil) y de aquellos casos en que para éste y otros medios de prueba deba operar la competencia delegada (Arts. 388 inciso final, 389 inciso cuarto y 371 inciso primero, todos del Código de Procedimiento Civil), en la práctica no se aplica, ya que es un hecho bastante conocido el que la recepción de pruebas como la testifical y confesional quedan en una abrumadora mayoría de los casos, a cargo de los receptores judiciales o en que actuaciones importantes como la audiencia de conciliación o la audiencia de contestación y conciliación en el procedimiento sumario, son conducidas por un actuario. Ello se debe sin duda al tácito asentimiento de todos los actores del actual sistema procesal y de las facilidades que para esta verdadera *suplantación* del juez, otorga el sistema escriturado que aún nos rige.

En cuanto a la *oralidad*, el Art. 64° señala que “*El proceso se desarrollará en audiencias orales, sin que sea procedente la presentación de escritos dentro de ellas. Las resoluciones serán dictadas y fundamentadas verbalmente por el tribunal en la audiencia y se entenderán notificadas desde el momento de su pronunciamiento, debiendo constar en el registro correspondiente*”. El artículo 7° del Proyecto deja fuera de la oralidad a la demanda, su contestación, la reconvencción y la presentación de recursos fuera de audiencias.

Dentro de la *oralidad* tiene la correspondiente importancia el sistema del *registro*. El Art. 83° introduce el registro en imagen y sonido.

Este registro viene en realidad a reemplazar el *acta* que en el sistema actual se utiliza cuando se trata de actuaciones verbales, vgr. audiencias de contestación y conciliación, declaraciones de testigos, absolución de posiciones, inspección personal, reconocimiento pericial, remates, etc. La correspondencia está a la vista, desde que el sistema de registro audiovisual, obviamente mantiene los cánones de la oralidad, en tanto el sistema del acta se inserta dentro del sistema ya sea de escrituración total o al menos en el de protocolización.

No puede dejar de mencionarse que los atisbos de oralidad dentro del sistema que actualmente nos rige, han fracasado definitivamente, siendo su exponente máximo el procedimiento sumario, que no obstante haber sido instituido como “*verbal*” en el artículo 682 del Código de Procedimiento Civil, ha sido absorbido a través de las salvedades establecidas en esa misma disposición, por el sistema de la escrituración casi total. Resulta habitual en la práctica que hasta la contestación de la demanda es efectuada a través del escrito pertinente.

En cuanto al principio de *concentración y continuidad*, el Art. 66° debe coordinarse con el Art. 9°, que es el que lo enuncia.

En síntesis y sin perjuicio de manifestar nuestra complacencia en general con la reforma que se avecina, estimamos, tal vez como una cuestión de *técnica legislativa*, que en lugar de establecer una declaración de principios como la que el Proyecto hace en el Título I, artículos 1° al 10°, hubiera sido preferible introducir estos principios o su contenido en

cada una de las figuras procesales que se establecen, a fin de evitar su doble tratamiento en partes distintas del Proyecto. Creemos que la ley *manda, prohíbe o permite*, más que establecer definiciones doctrinarias, por lo que la adopción de los diferentes principios del proceso debieran ir contenidos en el mandato, prohibición o facultad que respecto de cada figura procesal se plasma en el articulado correspondiente. Así, en lugar de tener que estar coordinando disposiciones “geográficamente” distantes en el Proyecto, se haría el tratamiento de cada institución con su contenido de principios respectivos.

TÍTULO X. De la Actividad Procesal

CAPÍTULO 4º Conservación de los Actos Procesales

Los Expedientes. Formación del expediente. El Art. 84º, señala que “*Con el escrito inicial de cada asunto que se promueva, se formará un expediente al que se incorporarán sucesivamente las actuaciones posteriores.*”.

El Capítulo 4º en examen, y específicamente la disposición recién transcrita, nos merece dos observaciones preliminares:

En primer término, sigue imperando el concepto de “*expediente*”, término muy asociado al *sistema escrito* que actualmente nos rige. Por lo demás, en el procedimiento ordinario hay toda una fase escrita antes de la audiencia preliminar, relativa a la demanda, excepciones previas, contestación y reconvencción. Tal vez y aprovechando una reforma tan radical como la que se persigue y los nuevos tiempos dictan, sea ésta la oportunidad de innovar más a este respecto, reemplazando la expresión a que aludíamos por la voz “*antecedentes*” y tratando de erradicar en mayor grado la escrituración. De esta manera, que en lugar de un expediente, sean las partes las que lleguen con mayor prontitud que lo que el Proyecto contempla, a una audiencia preliminar, premunidas de sus antecedentes y en la que se resuelvan las cuestiones previas, se afinen los términos de la demanda y de la contestación y de una eventual reconvencción y se determine la prueba y oportunidad de la audiencia de juicio. Dichos antecedentes les serían devueltos al concluir la audiencia preliminar y los que fueron seleccionados por el tribunal, deberán acompañarlos formalmente en la audiencia de juicio. Así se evitaría la continuación de los anticuados “expedientes”.

En segundo lugar, nuevamente parece haber un defecto de *sistematización*, ya que asociado a este capítulo, está el Capítulo 3º del mismo Título X, sobre “Escritos de las partes”, en circunstancias que por una cuestión de orden y buena sistematización, debieran estar unidos ambos capítulos. En este sentido, estimamos que el Proyecto resulta de inferior rango que el Título V del Libro I del Código de Procedimiento Civil, denominado “De la formación del proceso, de su custodia y de su comunicación a las partes”.

A continuación pasamos a señalar algunas observaciones que el Capítulo 3º sobre “Escritos de las partes”, por su estrecha relación con el tema, nos merece en particular.

El Art. 72, sobre redacción y suscripción de los escritos, parece del todo prescindible tanto por lo evidente de la situación como porque es susceptible de introducir complicaciones innecesarias como podrían ser eventuales autosacordados de la Corte Suprema, respecto de un punto que ha funcionado satisfactoriamente de manera centenaria.

El Art. 73, relativo a la suma e individualización de los autos, posee un inciso primero que no iguala ni menos mejora, ni conceptual ni gramaticalmente, al Art. 30 del Código de Procedimiento Civil.

Asimismo, el inciso segundo, entra en un detalle innecesario para una norma de ley, siendo más bien de naturaleza reglamentaria y que por lo demás no responde a subsanar algún género de dificultad alguna, puesto que el sistema ha funcionado centenariamente en forma satisfactoria. Es más que evidente que si se presenta un escrito se habrá de individualizar la causa de que se trata.

El Art. 75, sobre ratificación de escritos, resulta también innecesario, atendidas las facultades de orden general de que están dotados los tribunales de justicia.

El Art. 77, sobre constitución de domicilio, no se justifica, ya que su contenido está tratado en el Art. 98. Aún más, contiene una **aparente contradicción** con esta última disposición para el caso de incumplimiento, ya que en la disposición comentada, la sanción es que las resoluciones se tendrán por notificadas *desde que se pronuncien*, en tanto que, según el Art. 98 citado, la sanción es que se notificarán *por el estado diario*.

Por otra parte, el inciso segundo de la disposición en comento, que en caso de un recurso procesal obliga a constituir domicilio dentro del radio urbano de la comuna asiento del tribunal superior, cuando ésta sea diferente de la comuna del tribunal de primera o única instancia, no tiene tampoco justificación, ya que en el caso del recurso de apelación, las resoluciones que se dictan por el tribunal de alzada, se practican *por el estado diario*, sin perjuicio de que en conformidad con el artículo 349, el fallo se da a conocer en la audiencia respectiva, todo lo cual no requiere de designación de domicilio. Ahora bien, tratándose de otros recursos de conocimiento de un tribunal superior, como el denominado recurso extraordinario ante la Corte Suprema, aunque el Proyecto no lo dice, la norma debe ser la misma. Ahora bien, en las escasas oportunidades que en segunda instancia o en sede extraordinaria deba notificarse personalmente o por cédula, si el notificado no reside dentro del radio urbano de la Corte, en la práctica ha funcionado a la perfección el sistema a través del exhorto o cometiéndole el trámite al tribunal de origen.

El Art. 78, relativo a los documentos que se incorporen al proceso, al igual que en los casos anteriores no se justifica en esta ubicación ya que debiera formar parte del Libro Segundo, Título I, Capítulo 5º, Párrafo 3º, denominado “Los Documentos”.

Finalmente, el Art. 80, sobre expresiones ofensivas en los escritos, debiera también eliminarse por tratarse de una materia comprendida en la *jurisdicción disciplinaria* a que se refiere el Art. 531 del Código Orgánico de Tribunales.

Volviendo al comentario del Capítulo 4º del Título X, nos parece positivo en cambio, la introducción de materias no tratadas actualmente en el Código de Procedimiento Civil, como ocurre con los Arts. 85, 86, 87 y 88, relativos a testimonios y certificados, consulta de expedientes, archivo de expediente y reconstrucción de expedientes o archivos, respectivamente.

TÍTULO X. De la Actividad Procesal

CAPÍTULO 5º De Las Comunicaciones Procesales

Este Capítulo está constituido por los artículos 89º a 110º, ambos inclusive.

El artículo 89º es una reiteración de lo dicho por los artículos 38 y 39 del actual y aún vigente Código de Procedimiento Civil.

El artículo 90º en cuanto a su contenido se refiere, constituye una consecuencia de la incorporación al nuevo proceso civil de las audiencias judiciales, toda vez que la norma entiende notificada las resoluciones que se dicten en las audiencias a los intervinientes en el procedimiento que hubieren asistido o debido asistir a las mismas.

El artículo 91º contiene lo dicho por el artículo 40 del actual Código.

El artículo 92º es reiteración de lo dispuesto en el artículo 41 del Código vigente, salvo lo prevenido en la segunda parte del inciso primero.

Los artículos 93º, 94º, 95º, 96º, 97º, 98º, 99º, 100º, 101º, 102º y 103º, corresponden a los actuales artículos 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 54 y 55, con las siguientes salvedades:

- a) **El artículo 97º** que trata de la notificación por cédula, agrega dos nuevos incisos al artículo 48 actual: *“Si la notificación se realizare para citar a alguna persona para llevar a cabo una actuación ante el Tribunal, además de notificarse la resolución que ordenare su comparecencia, se le debe hacer saber por el Ministro de Fe a los citados, el tribunal ante el cual debieren comparecer, su domicilio, la fecha y hora de la audiencia, la identificación del proceso de que se tratare y el motivo de su comparecencia. Al mismo tiempo se les advertirá que la no comparecencia injustificada dará lugar a que sean conducidos por medio de la fuerza pública, que quedarán obligados al pago de las costas que causaren y que pueden imponérseles sanciones. También se les deberá indicar que, en caso de impedimento, deberán comunicarlo y justificarlo ante el tribunal, con anterioridad a la fecha de la audiencia, si fuere posible”.*

“El tribunal podrá ordenar que las partes, los testigos, peritos u otras personas cuya presencia se requiriere, podrán ser arrestadas hasta la realización de la actuación por un máximo de veinticuatro horas e imponérseles, además, una multa de hasta quince unidades tributarias mensuales”.

- b) **El artículo 99º** que trata de la notificación por el Estado Diario agrega que este tipo de notificación se podrá incluir también en una página *web* a la cual se tenga libre acceso por el público, la que deberá contener las menciones y contar con la mantención que se determine en un Autoacordado de la Corte Suprema.
- c) **El artículo 101º** que se refiere a la notificación por Avisos, agrega un inciso al texto del actual artículo 54, del siguiente tenor: *“El notificado podrá solicitar la nulidad de la notificación si acreditare que se encontraba fuera del país al momento de practicarse la notificación de todos los avisos antes mencionados. Dicho derecho deberá ejercerse dentro de los cinco días siguientes contados desde que tuvo conocimiento de la existencia del proceso”.*

Constituyen una novedad para nuestro actual sistema de notificaciones, los artículos 105º, 106º, 107º y 108º.

El artículo 105º al referirse a las notificaciones a terceros expresa: *“Por disposición del tribunal, también se notificará la pendencia del proceso a las personas que, según los mismos autos, puedan verse afectadas por la sentencia que en su momento se dictare. Esta comunicación se llevará a cabo, con los mismos requisitos, cuando el tribunal advierta indicios de que las partes están utilizando el proceso con fines fraudulentos. También se hará notificación a los terceros en los casos en que lo prevea la Ley”.*

El artículo 106º trata de la notificación a las personas que cuenten con un Libro o Registro para anotación de notificaciones.

Señala el referido artículo que las notificaciones personales y por cédula se practicarán al Consejo de Defensa del Estado y al Ministerio Público en un Libro o Registro de Notificaciones, el que deberá llevarse en todas las oficinas de estos organismos, no siendo necesaria, en estos casos, la entrega de la cédula personalmente al representante del organismo o persona a quien se deba notificar, sino que al funcionario que la recibe, entendiéndose realizada la notificación al día subsiguiente a la fecha en que conste la diligencia en el Libro o Registro.

De igual manera se entenderá practicada la notificación a las personas naturales o jurídicas que contaren con un Libro o Registro para anotar la práctica de una notificación en una Oficina de Partes o recepción de un inmueble particular. El Ministro de Fe debe dejar constancia de ello.

El artículo 107º al tratar de otras formas de notificación señala: “Cualquiera partes, tercero, perito, testigo u otra persona que deba intervenir en el procedimiento podrá proponer para sí otras formas de notificación, que el tribunal podrá aceptar si, en su opinión, resultaren suficientemente eficaces y no causaren indefensión”.

Finalmente, **el artículo 108º** introduce la notificación electrónica.

TÍTULO XI. De los Incidentes

El Título XI, trata de los que comúnmente se conocen como *incidentes ordinarios* y el Título XII, trata de los *incidentes especiales*.

Incidentes ordinarios. Como se dijo, están tratados en el Título XI del Proyecto. Este título consta de dos capítulos: el Capítulo 1º, que contiene *disposiciones generales* y el Capítulo 2º, que se refiere al *procedimiento*. En el Anteproyecto y con mejor lógica que la actual existía un Capítulo 3º, relativo a *la nulidad de las actuaciones judiciales* y que en el actual Proyecto pasó a ser el Capítulo 7º del Título X bajo el epígrafe “Nulidad Procesal”.

El Capítulo 1º, sobre *disposiciones generales*, no ofrece mayores novedades respecto del sistema actual, ya que con algunas ligeras variaciones de redacción y en otros casos utilizando la actual, repite los conceptos en vigencia en cuanto a procedencia, efecto en la tramitación, pertinencia, oportunidad y casos de consignación previa para promoverlos.

Donde se observan novedades es en el **Capítulo 2º**, relativo al *procedimiento*, ya que distingue entre *incidentes en audiencia e incidentes fuera de audiencia*, lo que es bastante propio de un procedimiento oral.

Así, en el caso de incidentes promovidos *en audiencia* su formulación es *verbal* y se deciden *de inmediato y dentro de ella* por el tribunal, siendo sólo susceptibles de reposición en caso de haber sido resueltos *de plano*, esto es, sin haber oído a la contraparte. En caso contrario, quiere decir que hubo *debate* y por ende, son *irrecorribles* (Art. 129).

En cuanto a los incidentes promovidos *fuera de audiencia*, en general presentan una tramitación similar a la que actualmente rige la de los incidentes ordinarios, salvo que en la **solicitud** y en la **contestación** del traslado, **deben las partes acompañar los documentos fundantes y ofrecer la totalidad de la prueba, individualizando testigos, peritos y los hechos sobre los que la prueba recaerá** (Art. 130, inciso segundo).

Lo nuevo es para el caso de que deban recibirse a prueba, pues en tal caso debe fijarse *una audiencia* dentro de la cual la prueba se rinde y luego de oír brevemente a las partes el tribunal falla el incidente. No es necesario fijar esta audiencia especial, si dentro de los veinte días siguientes de evacuado el traslado de la incidencia debe tener lugar la audiencia preliminar o la audiencia de juicio, caso en que la rendición de la prueba incidental y la

resolución del incidente deberán tener lugar en alguna de esas audiencias (Art. 130 citado, incisos penúltimo y final).

Nada se dice sin embargo sobre *recursos* contra la resolución que falla estos incidentes. En todo caso, el Art. 335, dice que son apelables las sentencias interlocutorias que ponen término al juicio o hacen imposible su continuación, las que ordenen el pago de costas por un monto superior a 100 UTM y las que se pronuncian sobre medidas cautelares, todo lo cual es posible de producirse en materia de incidentes, dejando también la duda sobre la admisibilidad del recurso de apelación en el caso de los incidentes en audiencia, sea que se hayan resuelto de plano u oyendo a la otra parte.

En cuanto a la *nulidad procesal*, tratada en el Proyecto actual como dijimos **en el Capítulo 7º** del Título X, existe una importante innovación al sistema actual, pues el Art. 118 introduce para algunas situaciones lo que podríamos denominar una suerte de *nulidad procesal de pleno derecho*, estableciendo casos específicos de nulidad, aunque no es taxativa la enumeración, que van más allá de la omisión de trámites o diligencias esenciales que contempla el sistema vigente.

Es así que el Proyecto menciona en la aludida disposición, *la falta de jurisdicción o la incompetencia* (Nº 1), *la no intervención de abogado* (Nº 4) y un concepto nuevo hasta ahora inexistente: el caso de *violencia o intimidación ejercida sobre el tribunal* (Nº 2). Decimos que son casos de nulidad prácticamente de *pleno derecho*, pues dándole en general a la nulidad procesal un tinte mayormente privatista como es en la actualidad, la hace declarable por el solo hecho de configurarse estas situaciones sin que sea necesario la concurrencia de los demás requisitos de la invalidación procesal.

Asimismo, ahora se define en términos aceptables lo que se entiende procesalmente *por perjuicio* (Art. 119).

También hay novedad, por tratarse del procedimiento oral, en cuanto a la *oportunidad* para solicitar la nulidad, ya que si el vicio se origina *en una audiencia*, debe impetrarse la nulidad verbalmente antes del término de la misma (Art. 119 inciso segundo).

Otro aspecto novedoso y que también tiene que ver con la estructura del procedimiento oral es que la declaración de nulidad no puede retrotraer el procedimiento a etapas anteriores, por lo que las nulidades pronunciadas en la audiencia de juicio no podrían significar el regreso a las etapas de discusión o de audiencia preliminar (Art. 123, inciso final).

TÍTULO XII. Incidentes Especiales

Incidentes especiales. Se contemplan como tales, las *cuestiones de competencia* (Capítulo 1º), *las implicancias y recusaciones* (Capítulo 2º), *el privilegio de pobreza* (Capítulo 3º) y *el desistimiento de la demanda* (Capítulo 4º).

CAPÍTULO 1º De las cuestiones de competencia

En cuanto a las *cuestiones de competencia*, **se termina la inhibitoria**, pudiendo reclamarse sólo por vía *declinatoria* (Art. 131), **no** suspenderá el curso de la causa principal (Art. 133) y acarrea la condenación **solidaria** en costas a la *parte* y a su *apoderado* cuando sea **acogida** (mismo artículo, inciso final).

CAPÍTULO 2º De las implicancias y recusaciones

En cuanto a *implicancias y recusaciones*, se mantienen en los términos actualmente vigentes del Código de Procedimiento Civil.

CAPÍTULO 3º Del privilegio de pobreza

En lo relativo al *privilegio de pobreza*, se mantiene también en los términos vigentes.

CAPÍTULO 4º Del desistimiento de la demanda

Finalmente, el *desistimiento de la demanda* se mantiene también en los términos actuales con dos salvedades: que una vez presentada la demanda, **no se admite el retiro de la misma** (Art. 154) y que una vez notificada, si el actor se desiste de ella, puede hacerlo tanto ante el tribunal de la causa como ante el que esté conociendo en segunda instancia (Art. 155, inciso primero).

Asimismo, el Art. 155 citado, establece en su inciso segundo la posibilidad de que el desistimiento sea presentado ante un tribunal que esté conociendo de algún recurso, distinto del de segunda instancia, vgr. recurso extraordinario ante la Corte Suprema, caso en el que el desistimiento será remitido a cualquiera de los tribunales de la instancia.

Finalmente, no puede dejar de mencionarse relativamente al juicio ordinario, que la inasistencia injustificada del actor o la del demandado respecto de la reconvención, a la audiencia preliminar, se tendrán como desistimiento de sus respectivas pretensiones (Art. 253).

OTROS INCIDENTES ESPECIALES

De lo expuesto, no aparecen entre los incidentes especiales, *las costas*, la *acumulación de autos*, que ahora pasa a denominarse acumulación de procesos y el *abandono del procedimiento*. Los dos primeros, aparecen sin embargo tratados en otros títulos del Proyecto (Títulos VII y IX, respectivamente), confirmando esta suerte de falta de una adecuada sistematización del mismo.

De las costas

Tratándose de **las costas**, éstas forman parte del Título VII denominado “Responsabilidades de las Partes o de Apoderados en el Proceso”. Se **suprime** la distinción entre costas *procesales* y costas *personales* del sistema actual, pasando el conjunto de tributos y honorarios

tanto de abogados y procuradores como de todos aquellos que intervengan en alguna calidad de asistencia o de auxiliares en el proceso, a denominarse simplemente *costas* (Art. 43 inciso cuarto).

Se reemplaza la *tasación* de las *procesales* por el *secretario* y la *regulación* de las *personales* por el *juez*, por una *proposición de liquidación del favorecido* con la condena en costas, un *informe del Administrador del Tribunal*, *traslado* a las partes y *resolución del juez*.

La resolución que fija las costas sólo es *reponible*, pero si supera las 100 UTM procede la *apelación subsidiaria* (mismo artículo, inciso final).

Otras novedades que llaman la atención son la posibilidad de condena *solidaria* en costas y aun de *daños y perjuicios* para la *parte y su apoderado* en situaciones reñidas con el principio de *probidad* procesal (Arts. 46, y 47).

De la acumulación de procesos

Tratándose de la *acumulación de autos*, que ahora pasa a denominarse **acumulación de procesos**, regida por el Título IX, lo más novedoso radica a nuestro juicio, en la especificación de los requisitos *de fondo* de la acumulación, superior en nuestra opinión, al tratamiento actual, por cuanto se determina la *naturaleza* de los procesos en que ella puede operar (Art. 55). En cuanto a los requisitos, se mantienen los términos en actual vigencia.

Del abandono del procedimiento

Finalmente, en lo que respecta al *abandono del procedimiento*, éste **desaparece**, habida consideración de los principios de *dirección e impulso procesal* (Art. 4º) y *dirección de oficio por el tribunal* (Art. 259), que entregan por completo al tribunal la responsabilidad de llevar adelante el proceso y dirigirlo hasta su entera conclusión.

III. CONCLUSIONES

En los aspectos reseñados y a modo de síntesis, podríamos enunciar, sin perjuicio de un análisis más acabado que excede los límites de estas reflexiones, las siguientes conclusiones:

- 1.- Nos inspira cierto recelo una aparente falta de sistematización del Proyecto, consistente en invadir campos que pueden estar entregados a otros cuerpos legales como es por ejemplo el Código Orgánico de Tribunales, según se dijo a propósito del “Título III.- El Tribunal” y del artículo 80 relativo a “Escritos de las partes”; o en la enunciación por separado y en general de ciertos principios, en lugar de darles un contenido específico en el mandato, prohibición o facultad mismos de la norma concreta que regule una institución o figura procesal, según se dijo a propósito del “Título X. De la actividad procesal. Capítulo 2º. Las audiencias”; o en el separado tratamiento en el aludido Título X, de los capítulos 3º “Escritos de las partes” y 4º “Conservación de los actos

procesales” en lo relativo a los expedientes, según se dijo a propósito de este último; y finalmente, en el disperso tratamiento de incidentes especiales como el de costas y el de acumulación de procesos, según lo dicho a propósito del “Título XII. Incidentes especiales”.

- 2.- Llama la atención que el proyecto privilegia la intervención de los procuradores del número en desmedro de quienes se encuentran en vías de ser abogados, teniendo presente que la institución de los procuradores del número bien es susceptible de ameritar una revisión sobre su real necesidad de existencia. Si bien puede ser una materia discutible, parece sensato pensar que quienes tienen una formación jurídica universitaria son los que debieran intervenir, salvo escritos de fondo y actuación en audiencias, bajo la dirección de un abogado.
- 3.- Es interesante lo que se plantea en materia de notificaciones en orden a implementar la notificación por el estado diario mediante la web, de acuerdo a un sistema regulado por auto acordado, como asimismo la apertura hacia otras formas de notificación acordes a la época, como puede ser por ej. la notificación por correo electrónico, lo que ocurre en los nuevos procedimientos penal y de familia.
- 4.- En materia de expedientes, parece ser ésta una muy buena oportunidad para innovar, según se dijo, hacia la desaparición de este concepto, reemplazándolo por una selección de antecedentes en la audiencia preliminar y un registro de lo actuado en ésta y en la de juicio. El procedimiento de familia puede proporcionar una buena experiencia sobre este particular.
- 5.- El Proyecto resulta novedoso y amerita una discusión más profunda en lo relativo a la nulidad procesal según los conceptos ya expresados más arriba sobre este tema.
- 6.- Finalmente en materia de otros incidentes, no se divisa la bondad en cuanto a la supresión del retiro de la demanda. Asimismo, se observa una tendencia que puede llegar a ser preocupante para el ejercicio profesional en cuanto a la introducción de condena solidaria en costas para los apoderados por el solo hecho de acogerse una incompetencia o a través de conceptos poco precisos como “acciones reiteradas y manifiestamente dilatorias” o la condena en daños y perjuicios dentro del mismo proceso, a la vez que esto último puede significar apartarse de la línea central del juicio.
- 7.- Desde una perspectiva global, valoramos esta iniciativa como un punto de partida que permita la reelaboración de nuestras instituciones procesales a la luz de los principios universales, pero adaptados a nuestro tipo de sociedad contemporánea y permita responder con soluciones prontas, técnicas y con un adecuado contenido de justicia, a las necesidades de los justiciables. Pero para ello este Proyecto nos parece sólo un punto

inicial que debe ser revisado y muy mejorado en todos sus aspectos por la comunidad universitaria y centros especializados del país, sin exclusiones, ojalá por lo menos al mediano plazo.

BIBLIOGRAFÍA

- Anteproyecto de Código Procesal Civil
- Proyecto de Código Procesal Civil
- Código de Procedimiento Civil