

Trabajo recibido el 12 de julio y aprobado el 14 de agosto de 2018

Proceso civil. Normas comunes a todo procedimiento e incidentes, Cortez Matcovich, Gonzalo y Palomo Vélez, Diego, directores, Thomson Reuters, Santiago, 2018, 518 pp.

CLAUDIO MENESES PACHECO*

Este libro contiene un aporte doctrinal colectivo sobre el proceso civil dirigido por los profesores Gonzalo Cortez Matcovich y Diego Palomo Vélez, con la colaboración de los académicos Günther Besser Valenzuela, Cristián Contreras Rojas, Jordi Delgado Castro y Carlos Hidalgo Muñoz. Con un estilo claro y directo, apoyo bibliográfico relevante y manejo jurisprudencial actualizado, la obra ofrece a la comunidad jurídica un análisis acabado acerca del significado del proceso jurisdiccional en asuntos de Derecho Privado. A través de las siete secciones que integran el libro, los autores explican la noción de proceso civil, sus funciones, principios y reglas técnicas (primera parte), en qué consisten los actos que lo componen (segunda parte), quiénes tienen la calidad de partes litigantes (tercera parte), cuáles son las resoluciones que pronuncian los tribunales durante su tramitación, con sus requisitos y efectos (cuarta y quinta partes), de qué manera se comunican tales resoluciones y actos procesales en general (sexta parte), y finalmente cuál es el contenido, tramitación, decisión y efectos de las cuestiones accesorias –incidentes– que se suscitan en su interior (séptima parte).

De esta manera, Cortez y Palomo retoman la feliz iniciativa de publicar un nuevo volumen sobre el análisis teórico-práctico del proceso civil chileno, que está antecedido por otros dos tomos redactados junto con el profesor Andrés Bordalí Salamanca (*Proceso civil. El juicio ordinario de mayor cuantía*, 2013, con una 2ª edición ampliada, 2014; *Proceso civil. Los recursos y otros medios de impugnación*, 2016), y que ahora desarrollan con cuatro destacados académicos de las Facultades de Derecho de las Universidades de Concepción y de Talca. Aun cuando desde una perspectiva cronológica

* Profesor de Derecho Procesal, Universidad de Valparaíso. Doctor en Derecho, Universidad de los Andes, Chile. Correo electrónico: claudio.meneses@uv.cl. El texto corresponde a la versión escrita de la presentación del libro realizada el día 6 de julio de 2018 en la Facultad de Derecho de la Universidad de Concepción.

se trata de la tercera publicación, lo cierto es que desde un punto de vista conceptual y formativo nos encontramos ante lo que podríamos calificar como el primer volumen de una serie de libros destinados a estudiar el Derecho Procesal Civil nacional.

A modo de comentario general, cabe destacar el muy adecuado estilo utilizado por los seis autores al abordar los complejos temas teóricos y prácticos asociados a las unidades tratadas. Las ideas y explicaciones se expresan a través de un lenguaje claro y directo; cada sección se encuentra debidamente dividida, lo que facilita la localización de los temas desarrollados; al final de cada unidad se contiene una selección de los principales textos doctrinales de apoyo; las explicaciones siempre están complementadas con citas de sentencias recientes de nuestros tribunales superiores, lo que permite captar la manera como se están discutiendo y resolviendo en la actualidad los tópicos estudiados. Esta claridad expositiva se complementa con un propicio sentido pedagógico, al incluir algunos ejemplos de escritos, actuaciones judiciales y resoluciones, lo que demuestra que los autores han dirigido la obra fundamentalmente a los estudiantes. Acaso ésta sea la manera que deba primar en las obras destinadas a proporcionar explicaciones generales de temas jurídicos que, a diferencia de las monografías y sobre todo de artículos especializados, están orientadas a examinar, interpretar y entregar respuestas a estudiantes y operadores del sistema sobre asuntos relevantes.

En lo que atañe al contenido, el libro tiene el mérito de comenzar con una conceptualización del proceso civil, respecto de la cual, salvo un par de excepciones en la doctrina nacional, faltaba mayor desarrollo entre nuestros autores. En efecto, la primera parte –a cargo del profesor Palomo– define al proceso como un “método de debate”, enfatizando de esta manera que uno de los elementos legitimantes de este método de solución de conflictos y tutela jurídica es la efectiva contradicción entre las posturas discrepantes; en sus palabras: “la resolución del conflicto se sirve de la dialéctica, permitiendo la contradicción llegar a la ‘verdad’” (p. 7). En este orden de ideas, Palomo afirma que el proceso debe someterse a las normas de procedimiento que garantizan los derechos de las partes y, dentro de ellos, los de igualdad y contradicción, razón por la cual estos preceptos son indisponibles para las partes (p. 38). Hay aquí un interesante punto a considerar, ya que siendo indudable que la contradicción es una exigencia básica de todo proceso jurisdiccional y que las normas de procedimiento deben favorecer en cada momento el escenario dialéctico, no es imperativo que siempre y en todo caso tales reglas sean imperativas e indisponibles, tal como lo ha explicado en el último tiempo un sector de la doctrina a propósito de la flexibilidad de las normas procesales

a fin de adaptarlas a las necesidades de tutela judicial¹. De manera tal que el contradictorio perfectamente podría desarrollarse en un contexto procesal escogido por los litigantes, previa aprobación del tribunal, tal como sucede –por ejemplo– en materia penal a propósito de procedimientos alternativos al juicio oral como es el caso del llamado procedimiento abreviado.

En la segunda sección, el profesor Cortez ofrece una correcta exposición de los actos procesales, sus contenidos y exigencias, con especial atención respecto a los cambios introducidos por la Ley N° 20.886/2015 y los autos acordados complementarios sobre tramitación electrónica de las causas civiles. El autor no ha cedido frente a la criticable tentación de exponer una teoría de los actos procesales empleando categorías de Derecho Privado, lo que es un error metodológico con consecuencias directas en temas muy importantes, como el de la nulidad procesal y otras formas de ineficacia. Este estudio es netamente procesal. En cuanto a la tramitación electrónica (pp. 92-96), se consignan dos apuntes de interés. De un lado, en esta y otras secciones del libro, Cortez sostiene algo con lo que estamos plenamente de acuerdo: la prevalencia de la Ley N° 20.886/2015 frente a los dos autos acordados dictados por la Corte Suprema (Actas 37/2016 y 71/2016). Así, por ejemplo, sostiene que la notificación personal subsidiaria regulada por el art. 44 CPC sólo procede en la medida en que el tribunal, previa comprobación de la concurrencia de los presupuestos establecidos en la norma, autorice dicha modalidad, sin que resulte admisible –dice el autor, con quien coincidimos– lo dispuesto por el art. 69 inciso final del Acta CS 71/2015 que permite al juez otorgar esta autorización “desde ya, sin necesidad de resolución ulterior, y tan pronto se certifiquen las búsquedas por quien practique la notificación” (pp. 293 y 294). Una segunda cuestión dice relación con la interpretación de los arts. 61 inciso final, 370 y 395 CPC, que en el parecer de Cortez debe conducir a una inaplicación de la solución prevista por el primer precepto y una preferencia normativa de los dos artículos situados dentro de la regulación de la prueba testimonial y el procedimiento probatorio de absolución de posiciones, respectivamente; esto implica que a juicio del autor no cabe aceptar que las declaraciones de testigos o de las partes absolventes queden almacenadas en registros audiovisuales, pues siempre deben consignarse por escrito en un acta (p. 93). Esta situación, sin embargo, admite otra interpretación conforme con la cual la regla preferente tras la reforma del año 2015 es la del art. 61 inciso final, en cuya virtud el legislador nacional ha introducido un nuevo concepto de acta o, mejor dicho, de documentación

¹ PÉREZ (2017), pp. 144-147.

de actos procesales orales, consistente en dispositivos electrónicos o informáticos aptos para registrar y reproducir el sonido y la imagen.

La tercera parte es de autoría de los profesores Cristián Contreras y Jordi Delgado, quienes se han dedicado a analizar el estatuto jurídico-procesal de las partes litigantes, marcando un contrapunto con las exposiciones doctrinales vigentes hasta ahora en nuestro medio. Ellos postulan un concepto rigurosamente procesal de parte, y así sostienen que la legitimación es una noción superflua y vacía, ya que su control por el juez –salvo contadas y justificadas excepciones– solamente tiene lugar al dictarse sentencia definitiva y, por ende, al emitirse un pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión debatida (p. 123). Sobre la base del planteamiento básico de que en las causas judiciales solamente cabe preocuparse de las partes en un sentido procesal –ya que la condición de parte de la relación sustantiva subyacente recién se revisará en la sentencia–, estos autores afirman (p. 123) que la legitimación, hoy por hoy, sólo sirve para indicar qué personas forman parte, o van a formar parte, de la relación procesal en concreto como sujeto activo (quien pretende) y sujeto pasivo (contra quien se pretende). Una de las consecuencias prácticas de esta tesis atinge al control de este elemento, que –por regla general– debe excluirse de un examen *in limine* para no afectar el derecho de acción que integra la garantía judicial del debido proceso. Queda la duda, con todo, respecto a la solución que debe primar en situaciones de manifiesta ausencia de legitimación, considerando que la garantía del debido proceso exige equilibrar el derecho de acceso a la justicia de las partes con el de la duración razonable de las causas, lo que en este tipo de hipótesis puede hacer contraproducente e incluso indeseable posponer la decisión hasta el final; un caso con una ostensible falta de legitimación no debiera permitir la tramitación completa de un proceso. Otro interesante aporte es la categoría de los “terceros indiferentes” que los autores contraponen a la de los “terceros interesados” regulados por los arts. 22-24 CPC; los primeros son aquellos sujetos que no poseen el *status* de parte procesal y que, por lo mismo, no van a ser afectados por el resultado del pleito; en tal sentido, señalan que “esta categoría es la más sencilla de definir y en nuestra legislación se contempla esta posibilidad, puesto que la sentencia solamente produce efectos respecto de las partes” (pp. 140 y 141). Queda la duda, empero, con respecto a la posición en la que se encuentran estos sujetos en aquellas hipótesis de eficacia *ultra partes* de la cosa juzgada o de eficacia refleja de la sentencia definitiva, donde sujetos ajenos al juicio pueden verse involucrados con las consecuencias jurídicas del mandato contenido en la decisión jurisdiccional. Es lo que ocurre con las sentencias en los procesos sobre derechos e intereses supraindividuales de protección al consumidor a la luz del art. 54 de la Ley N° 19.496. Sin ir más lejos, el art. 177 CPC

contiene una regla que exige revisar bien esta categoría, teniendo presente que el precepto indica que la excepción de cosa juzgada puede ser alegada por el litigante que haya obtenido en el juicio y “por todos aquellos a quienes según la ley aprovecha el fallo”.

En la cuarta parte sobre resoluciones judiciales (D. Palomo) y en la quinta sobre efectos de éstas (G. Cortez y D. Palomo), se exponen los principales aspectos de dichas actuaciones procesales, con aportes de especial interés en lo referido a sus exigencias y autoridad. El profesor Palomo desarrolla tres requisitos fundamentales de las resoluciones judiciales y, en particular, de las sentencias definitivas, denominados “exhaustividad, congruencia y motivación” (pp. 211 y 212). Las garantías del debido proceso y de la tutela judicial efectiva imponen a los tribunales el deber de emitir pronunciamientos sobre el fondo de la controversia sometida a su conocimiento y adoptar las medidas de tutela jurídica pertinentes, resolviendo la disputa en todos los extremos expuestos por las partes (exhaustividad), ciñéndose estrictamente a tales extremos (congruencia) y expresando las razones fácticas y jurídicas en las que se apoya la decisión judicial (motivación). Así como la contradicción es elemento legitimante del proceso jurisdiccional, en cuanto permite la confrontación dialéctica entre las partes, la exhaustividad, congruencia y motivación son exigencias que legitiman la sentencia que decide cuál de las posiciones en disputa es la que merece protección jurídica. Ahora bien, todo lo anterior requiere de un factor adicional tan relevante como los señalados, que a su vez se presenta como una cualidad inherente a la decisión jurisdiccional. Se trata de la cosa juzgada y a ella se destina la quinta parte del trabajo a cargo de Cortez y Palomo, donde se analizan las últimas sentencias dictadas por la Corte Suprema sobre este crucial tema, en muchas de las cuales se invocan los (errados) conceptos de “verdad jurídica”, “ficción de verdad” o “presunción de verdad” (pp. 222, 230, 233) para aludir al fundamento de la excepción de cosa juzgada e inmutabilidad de la resolución. Esta doctrina jurisprudencial es susceptible de críticas desde varios puntos de vista, ya que en importante medida significa adherir a la idea de que la decisión judicial final tiene que imponerse por tratarse de un pronunciamiento dotado de verdad fáctica y jurídica, en circunstancias que es perfectamente posible que ello no sea así. Como se ha explicado en filosofía jurídica una cosa es que la decisión sea inmutable, por razones de seguridad, y otra bien distinta es que ella sea correcta y justa. Poner punto final a la discusión sobre los hechos no hace verdaderos los enunciados fácticos: “los hechos son lo que son y no lo que los jueces dicen que sean”².

² ALCHOURRÓN y BULYGIN (1991), pp. 311 y 312.

A propósito de los efectos de la sentencia definitiva, un tema relevante que aparece esbozado en esta quinta parte –y que sin duda podrá ser explorado en otras publicaciones– es el de la dimensión positiva o prejudicial de la cosa juzgada, que es otra de las facetas de este atributo de las decisiones jurisdiccionales y que nuestra legislación trata de modo impreciso en preceptos como los arts. 178-180 y 427 inc. 2º CPC. La cosa juzgada no sólo impide un nuevo pronunciamiento sobre la misma cuestión (eficacia negativa o excepción de cosa juzgada); en ocasiones, con la finalidad de mantener coherencia jurisdiccional y evitar decisiones contradictorias sobre asuntos conexos, el contenido resolutivo de una sentencia firme pronunciada en un juicio goza de fuerza jurídica para determinar una parte del contenido de la decisión judicial que deba emitirse en otra causa³. Así pues, la cosa juzgada se proyecta en otro proceso, no para impedir una nueva sentencia, sino para integrar el contenido del fallo que deba dictarse en una causa judicial relacionada.

La sexta parte (G. Cortez) está destinada a los actos procesales de comunicación y en especial a las notificaciones, con relación a las cuales el autor marca una interesante línea teórica acerca del significado que tienen estas actuaciones. En su opinión, lo determinante es siempre la finalidad del acto, esto es, el conocimiento efectivo de una resolución, de tal suerte que si existe una notificación irregular (que no se ajusta al modelo normativo) pero que ha permitido a la parte imponerse de la data y contenido de una resolución, entonces esa actuación no merece reparos ni cabe declarar su nulidad (pp. 274-277). Sin duda la nulidad procesal de una actuación únicamente podrá declararse en la medida que exista una irregularidad y que ésta genere un perjuicio reparable solo con dicha declaración, lo que trasladado al tema expuesto por el profesor Cortez conduce a preferir el conocimiento sobre las formalidades de las notificaciones. Sin embargo, no hay que perder de vista que la teoría de la nulidad procesal reconoce como eje central el perjuicio, que implica la afectación de derechos y garantías de las partes litigantes, lo que también podría producirse a raíz del incumplimiento de formalidades aun cuando exista conocimiento de las resoluciones. No puede soslayarse que si bien las formalidades procesales son fines en sí mismas, constituyen instrumentos de protección de derechos y garantías, por lo que bajo ciertos supuestos su inobservancia podría dar lugar a una declaración de nulidad.

La obra culmina con una séptima parte redactada por los profesores Günther Besser y Carlos Hidalgo, con un completo y exacto estudio de las

³ ROMERO (2002), pp. 93-102; RIVERO (2016), pp. 575 y ss.

normas generales y especiales sobre los incidentes. De los varios aspectos que pueden destacarse de esta sección final, se encuentran la distinción conceptual entre incidente y tramitación incidental (pp. 336 y 337), lo que en rubros como las tercerías en los juicios ejecutivos adquiere particular relevancia práctica; la diferenciación entre continente y contenido de las resoluciones que fallan las incidencias promovidas en un juicio (pp. 337 y 338, 369-371), donde lo importante no es el momento en que se dictan tales resoluciones ni el documento donde están contenidas, sino su contenido compuesto por la decisión sobre una cuestión accesoria; la procedencia de la acumulación de autos principalmente con el propósito de evitar decisiones contradictorias, lo que en la actualidad se presenta como un imperativo de coherencia jurisdiccional que, a su vez, puede considerarse una exigencia del debido proceso (pp. 409 y ss.); en fin, la calificación de la resolución que falla el incidente de abandono del procedimiento como una sentencia interlocutoria (p. 460), adoptando de esta manera una postura concreta y expresa sobre un tema que ha generado una notoria e irritante dispersión de criterios jurisprudenciales en una cuestión tan decisiva como es la continuación y mantención o la terminación y extinción de una causa a raíz de la inactividad de las partes.

Como se aprecia, estamos ante el resultado del esfuerzo intelectual de seis destacados académicos, fruto del cual surge una obra que obligatoriamente invita a la reflexión sobre temas procesales. En ella encontramos una precisa combinación de teoría y práctica, que la transforma en un libro indispensable y en una lección sobre las buenas prácticas del trabajo colectivo.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

- ALCHOURRÓN, Carlos; BULYGIN, Eugenio (1991): "Los límites de la lógica y el razonamiento jurídico", en: A.A. V.V., *Análisis lógico y Derecho* (Madrid, Centro de Estudios Constitucionales), pp. 303-328.
- PÉREZ RAGONE, Álvaro (2017): "Tutela sumaria de derechos en el proceso civil: misión y visión en Latinoamérica", en: *Revista Chilena de Derecho Privado* (Nº 28), pp. 137-182.
- RIVERO HURTADO, Renée (2016): *La prejudicialidad en el proceso civil chileno* (Santiago, Thomson Reuters).
- ROMERO SEGUEL, Alejandro (2002): *La cosa juzgada en el proceso civil chileno* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).

