

EL PROCEDIMIENTO DE MENOR CUANTIA

Andrés Saldivia Wellmann

—2004—

INTRODUCCION

Las que siguen son explicaciones básicas sobre la estructura y tramitación previstas en el CPC para las pretensiones declarativas civiles de menor cuantía.

Su estudio exige conocer a cabalidad las normas del juicio ordinario, su estructura y tramitación, así como las que especialmente se contienen en los artículos 698 a 702 CPC para el juicio de menor cuantía.

EL PROCEDIMIENTO ORDINARIO DE MENOR CUANTIA

Sumario: I.- Generalidades. II.- Discusión. III.- Conciliación. IV.- Prueba. V.- Clausura y Sentencia. VI.- Régimen de recursos.

I.- GENERALIDADES

1.- Antecedentes

El Código de Procedimiento Civil, en su texto original, sólo consultaba dos procedimientos declarativos ordinarios: el de mayor cuantía y el de menor cuantía. Fue la reforma introducida por el DL 363 de 17 de marzo de 1925 la que introdujo este procedimiento intermedio, que con la reforma de la Ley 7.760, de 5 de febrero de 1944 pasó a incorporarse al CPC, bajo la denominación de menor cuantía, pasando el anterior a llamarse de mínima cuantía.

Su reglamentación se encuentra en el Párrafo 1 (*De los juicios de menor cuantía*) del Título XIV del Libro III del CPC, arts. 698 a 702. Veremos más adelante si su incardinación entre los denominados *procedimientos especiales* responde o no a una adecuada técnica legislativa.

La intención legislativa era, utilidad manifiesta, la de eliminar trámites y acortar plazos, es decir, como siempre, hacer más expedita y oportuna la justicia, en este caso, atendiendo a un evidente propósito de agilizar la solución de casos de entidad patrimonial menor.

Sin embargo, a poco andar la reforma cayó en desuso, pues descansando su utilización en el *interés económico* de la cuestión, es decir, en la *cuantía*, se fijaron sus márgenes en pesos, lo que evidentemente involucraba ignorar de plano la devaluación de la moneda, y con los años, la mejorada situación económica de las personas en Chile.

Ello fue así hasta que la Ley 19.594, de 1 de diciembre de 1998, modificó la unidad de la cuantía, de pesos a unidades tributarias mensuales, quedando fijada su aplicación a los juicios de más de 10 UTM y que no pasen de 500 UTM, medida uniforme e invariable en el tiempo y que reflejaba de mejor manera, no sólo el valor de la moneda, sino la realidad económica de los litigios en nuestro país: una gran cantidad de los asuntos conducidos a los jueces chilenos se mueven en el rango señalado. Qué mejor medida que ampliar el espectro de casos en que es aplicable este procedimiento, que no es sino el vetusto juicio ordinario eliminando trámites en desuso y concentrando sus etapas.

La modificación de 1998 tuvo su origen en una moción parlamentaria (Boletín 1935-07), cuyo propósito era, efectivamente, someter un mayor número de causas al procedimiento de menor cuantía.

En cuanto a su *recepción* en el foro, el profesor Alex Carocca P. ha sostenido que pareciera que el objetivo del legislador no se ha conseguido del todo, porque no se advertiría una utilización masiva del procedimiento¹ e incluso hay otro autor que ha afirmado derechamente que el propósito legislativo no ha prosperado, ya por *ignorancia*, ya por *rutina*².

A casi seis años de su entrada en vigencia, no se conocen estudios que indiquen el estado de su recepción entre los litigantes, pero creemos que lentamente se irá convirtiendo en el juicio ordinario por excelencia, si se considera lo amplio que es el rango de cuantía que comprende y que en definitiva todas las cuestiones civiles que no tengan tramitación especial, y se encuentren en el rango de las cuantías expresadas, se someten a su procedimiento.

2.- **Ámbito de aplicación**

Dice el art. 698 CPC que los juicios de más de 10 UTM y que no pasen de 500 UTM y *que no tengan señalado en la ley un procedimiento especial*, se someterán al procedimiento ordinario de que trata el Libro II con las modificaciones que enseguida indica.

Esto significa, por obvio que parezca:

a) Que es propiamente un juicio ordinario, pues tiene aplicación supletoria o residual, ya que lo que debe tramitarse y decidirse por este procedimiento es toda demanda de más de 10 y no más de 500 UTM *que no tenga asignado para su tramitación y fallo un procedimiento especial*;

b) Que toda demanda de más de 10 y no más de 500 UTM que tenga señalado en la ley un procedimiento especial, no se somete a este procedimiento.

La importancia de esta determinación radica en la validez del procedimiento, según tendremos ocasión de ver enseguida.

En todo caso, repárese que hay un evidente reenvío al procedimiento ordinario del Libro II, esto es, al juicio de declarativo ordinario de mayor cuantía, por lo que el juicio de menor cuantía es realmente un proceso ordinario simplificado.

Recuérdese aquí la norma del art. 3° CPC, ya que el procedimiento ordinario se aplica en todas las gestiones, trámites y actuaciones que no estén sometidos a una regla especial diversa, cualquiera que sea su naturaleza.

Cabe tener presente que las pretensiones que pueden hacer valer en este procedimiento son *declarativas* (propiamente tales, constitutivas y de condena); y ello significa que no procede someter a esta tramitación las pretensiones *ejecutivas* porque, de una parte, por su naturaleza no resulta posible someterlas a la estructura del juicio declarativo por antonomasia que es el del Libro II; y de otra, porque el legislador reguló especialmente el juicio ejecutivo de mínima cuantía (de hasta 10 UTM), sin regular uno de menor cuantía, lo que significa que todo el resto (más de 10 UTM) se somete a las reglas del juicio ejecutivo ordinario de los títulos I y II del Libro III del CPC. Existe, entonces, norma especial diversa.

Repárese, asimismo, en las normas del COT para la determinación de la cuantía en materia civil (115-131 COT), especialmente las reglas de los artículos 130 y 131 que estima como de mayor cuantía, *para determinar la competencia*, las cuestiones relativas al estado civil de las personas, las relativas a la separación de

¹ Alex Carocca Perez, *Manual de Derecho Procesal*, Tomo II, Los procesos declarativos. Lexis Nexis, Santiago, 2003, pág. 364.

² Miguel Otero Lathrop, *Derecho Procesal Civil*, Modificaciones a la legislación 1988-2000, Editorial Jurídica de Chile, 2000, pág. 344.

bienes o a la crianza o cuidado de los hijos, a la validez o nulidad de testamentos, petición de herencia, apertura de sucesión, nombramiento de tutores y curadores, derecho al goce de réditos de un capital acensuado y todas las cuestiones relativas a la quiebra y convenios entre deudor y acreedores.

Se trata de normas que tenían por objeto determinar competencia. Pero hoy en día estas reglas sobre la cuantía carecen de importancia para ello, desde que no hay jueces de letras de mayor o de menor cuantía. Pero sí hay *procedimientos* de mayor o menor entidad patrimonial.

Entonces, hay dos posibilidades:

a) Que esta referencia de los arts. 130 y 131 COT carezca de relevancia, entendiéndose que conoce de estas cuestiones un juez civil, y en aquellos casos en que no hay norma especial diversa, se aplica el juicio ordinario del Libro II;

b) Que hoy día esa referencia, aunque no tenga importancia para la competencia, significa la posibilidad de que en aquellos casos que no existiendo regla especial diversa, atendida su cuantía, la pretensión pueda ser sometida a los trámites del procedimiento de menor cuantía, como sería, por ejemplo, una acción de petición de herencia cuya cuantía sea de 500 UTM, lo que es perfectamente posible.

Es nuestra opinión que, como en dichas normas se expresa que para los efectos de determinar la *competencia*, se reputarán de mayor cuantía, sólo se presumen de mayor entidad para saber qué juez conoce (competencia); pero ello no significa alterar el procedimiento, por lo que nos inclinamos por la segunda opción: sabremos que conoce un juez civil, pero el procedimiento lo determinará la cuantía.

3.- Características

Repasando la clasificación de los procedimientos, podemos señalar que el de menor cuantía es un procedimiento civil, declarativo, ordinario, de menor cuantía, escrito y en doble instancia.

Se trata de un procedimiento *ordinario*, desde que se somete a la tramitación común ordenada por la ley.

Esta es una opinión no compartida por todos. Hay quienes estiman que se trata de un procedimiento especial o extraordinario, afirmándose en cierta jurisprudencia que ha señalado que el único procedimiento ordinario común y general lo constituiría el del Libro II CPC.

Cabe señalar, para esclarecer esta cuestión, que para establecer en Chile si un procedimiento es común o especial, no debe atenderse a su ubicación en el Código, sino más bien, el campo de acción o esfera de aplicación de cada procedimiento.

Y notoriamente, este procedimiento se aplica a TODAS LAS PRETENSIONES DECLARATIVAS cuya cuantía exceda las 10 UTM y no pase de las 500; y siempre que no esté sometida a una regla especial diversa.

Lo mismo ocurre con el juicio sumario (en el caso del inciso 1º del art. 680 CPC); los juicios de mínima cuantía; y el procedimiento ejecutivo de los Títulos I y II del Libro III.

Además, se caracteriza por ser un procedimiento civil *declarativo* (por la naturaleza de las pretensiones) pues, como vimos, sólo pueden hacerse valer pretensiones cuyo objeto consista en la *declaración* de un derecho, la *constitución de un estado* o la *condena* de un sujeto, se pretende la verificación de una situación jurídica preexistente y se utilizan cuando la pretensión es *desconocida*.; pero no cabe la pretensión ejecutiva por esta vía.

Es un procedimiento *escrito*, pues las actuaciones del proceso deben realizarse por escrito, como asimismo debe dejarse constancia escrita de ellas.

Finalmente, atendida la cuantía de las pretensiones que soporta este procedimiento y lo dispuesto en el artículo 45 N° 2 COT, su tramitación se encuentra sometida al conocimiento de *jueces civiles en doble instancia*.

Pasemos ahora a las novedades que tiene el juicio de menor cuantía, las que expondremos siguiendo la estructura del proceso ordinario del Libro II: discusión, conciliación, prueba y clausura y sentencia.

II.- DISCUSIÓN

La regla básica a tener en cuenta es que la tramitación se somete al procedimiento ordinario del Libro II, lo que significa un claro reenvío para el caso de silencio u omisión.

1.- Demanda y emplazamiento

El juicio comienza por *demanda*. Sus requisitos (art. 254 CPC más comunes a todo escrito), inadmisibilidad de oficio (en los limitados casos que ello procede, como sería la incompetencia absoluta), suspensión a curso (art. 256), la postulación procesal y demás requisitos comunes se rigen por las normas antes vistas para el procedimiento ordinario del Libro II.

¿Puede iniciarse por medida prejudicial? La afirmativa se impone, conclusión a la que se arriba con la lectura del art. 253 CPC (*todo juicio ordinario...*) aplicable en la especie por la regla de remisión del art. 698 CPC.

De la demanda se confiere *traslado* al demandado para que la conteste en el término de emplazamiento.

La *notificación* se rige por las reglas comunes ya analizadas.

La novedad la encontramos a propósito del *emplazamiento*:

a) Si el demandado es notificado dentro del territorio jurisdiccional del tribunal (dentro o fuera de la comuna), el término para contestar la demanda es de ocho días.

Por ejemplo, si el tribunal funciona en Santiago, y la persona es notificada en Las Condes, el plazo es de 8 días.-

Aquí es donde se produce la diferencia con el juicio ordinario del Libro II CPC, porque de acuerdo al art. 698 N° 2 no rige la regla del inciso 2° del art. 258 CPC (aumento de tres días si el demandado es notificado fuera de la comuna donde funciona el tribunal, pero dentro del territorio jurisdiccional).

b) Si el demandado es notificado fuera del territorio jurisdiccional del tribunal, el término para contestar la demanda es de ocho días, más el aumento que corresponda de conformidad con la tabla de emplazamiento, pero no puede exceder de 20 días (art. 698 N° 2 CPC).

Esta es la segunda novedad: el término de la tabla de emplazamiento se encuentra limitado.

2.- Contestación

La contestación de la demanda se rige por las reglas antes vistas en el juicio ordinario del Libro II CPC, pudiendo verificarse todas las actitudes posibles para el demandado.

Interesa consignar:

a) Que si se oponen *excepciones dilatorias*, el plazo para contestar la demanda una vez desechadas las excepciones o subsanados los defectos de la demanda, es de 6 días (art. 698 N° 3) a diferencia de los 10 días del artículo 308.

Adelanto que bajo la forma de dilatoria, del numeral 6 del art. 303 CPC, podrá oponerse la adecuación de procedimiento, si el actor o el tribunal han dado al pleito la forma ordinaria del Libro II y no la del juicio de menor cuantía, según se dirá más adelante.

b) Que si se deduce *reconvención*, se confiere traslado al actor por 6 días para que se defienda y no tiene lugar la norma del art. 316 inc. 2° CPC, es decir, no hay nuevo traslado al demandante reconvencional (demandado) (art. 698 regla 1°).

Pero, además, aquí se produce una situación curiosa en la ley. El CPC expresa que deducida reconvención se dará traslado al actor y con lo este exponga o en su rebeldía "*se recibirá la causa a prueba*".

¿Será esto posible?

Creemos que no, y que lo que procede es citar a las partes a una audiencia de conciliación. La referencia a la recepción de la causa a prueba es un notorio error por omisión cometido por el legislador de 1994 que al introducir la conciliación obligatoria en la actual regla 3ª, olvidó corregir los términos de la regla 1ª.

Creemos que esta es la manera de aplicar la disposición, puesto que la norma del artículo 795 N° 2 CPC, eleva a la categoría de esencial el llamado a conciliación en los juicios de menor cuantía en los casos en que

ello proceda de conformidad a la ley (es decir cuando el objeto del proceso es disponible para las partes); de modo que si hubiere reconvencción y con lo que exponga el actor o en su rebeldía, recibe la causa a prueba, habrá posibilidad de casar la sentencia fruto del procedimiento vicioso por omitir la conciliación.

No cabe interpretar esta disposición como un caso en que no procede conciliación, primero, porque de la lectura del artículo 262 CPC, aparece claramente como un caso no excluido por el legislador; por la misma norma del artículo 795 N° 2 CPC que incluye este trámite para los juicios de menor cuantía; por la regla 3ª del art. 698, que no contiene excepciones; porque esta es la única interpretación que conduce a que haya una debida correspondencia y armonía entre las distintas partes de una misma ley (art. 22 inc. 1º C. Civil); que el propósito que animó al legislador de 1994 fue introducir de modo general y obligatorio la conciliación, disponiendo expresamente los casos exceptuados (art. 262 CPC).

En síntesis, deducida reconvencción, el tribunal debe conferir traslado al actor para que la conteste, y con lo que este exponga o en su rebeldía, debe citar a las partes a una audiencia de conciliación.

c) Tiene plena aplicación el art. 317 CPC, si el demandante opone excepciones dilatorias a la reconvencción.

d) Cabe señalar que si el demandado se allana a la demanda o no contradice en materia sustancial los hechos, el tribunal citará a las partes para oír sentencia, ello porque en este procedimiento no hay réplica, de manera que tácitamente, el artículo 313 se aplica con una modificación no expresada pero que resulta obvia del tenor del art. 698 N° 1.

3.- Adecuación del procedimiento

¿Qué ocurre si por error el tribunal somete la pretensión del actor a los trámites del procedimiento ordinario del Libro II?

La hipótesis discurre frente al juicio ordinario del Libro II y no a otro, primero, por tratarse de un caso más probable; segundo, por la utilidad que tiene a la hora de establecer el alcance de la distinción entre uno y otro procedimiento, lo que incide en las respuestas que la cuestión ofrece.

No se ha regulado, como en el juicio sumario, la sustitución de procedimientos, de manera que si por error el tribunal ha comenzado a tramitar el procedimiento como juicio ordinario del Libro II y no de acuerdo al artículo 698 CPC, las posibilidades son:

a) En cualquier estado del juicio, el tribunal de oficio, podrá corregir el procedimiento, atendida la amplitud de términos del artículo 84 inc. 4º CPC.

Los problemas que esto produzca a los litigantes, tienen aristas complicadas, que nuestra jurisprudencia ha atendido en alguna oportunidad³.

Creo que el tema se resuelve acudiendo a los principios que informan la nulidad procesal, y desde esta perspectiva es útil considerar que es cierto que el procedimiento es intangible para el juez y las partes, y que está establecido en normas de derecho público (pero no de *orden público*) y que, en principio, rigen para los jueces, las normas que recogen los principios de *supremacía constitucional* (art. 6 CPE) y *juridicidad* (art. 7º CPE). Pero de ahí a sostener que una falta o un salto en el procedimiento provoca la nulidad de derecho público (o de orden público, como sostiene el profesor Otero) de lo obrado, y que ésta no puede ser convalidada ni menos afectada por la preclusión, hay demasiada distancia.

Y es que creo que pretender la nulidad de derecho público de actos jurisdiccionales por errores de procedimiento importa desconocer los principios que inspiran la nulidad procesal, de una parte, y la nulidad de derecho público, de otra.

En efecto, y pese a generosa redacción del artículo 7 de la CPE, estimamos que la acción general de nulidad de derecho público sólo permite impugnar la validez de actos de carácter administrativo, siendo improcedente respecto de actos jurisdiccionales, respecto de los cuales nuestro ordenamiento ha pergeñado medios propios de impugnación por cuyo cauce los órganos jurisdiccionales aseguran o cautelan (o deben asegurar o cautelar) el respeto de la supremacía constitucional y de la juridicidad, como por ejemplo, la nulidad procesal y los recursos de queja, revisión y casación de forma; e incluso, la casación exige no sólo infracción de normas de procedimiento sino además el perjuicio, lo que se corrobora con la sola lectura del penúltimo inciso del art. 768 CPC (“...el tribunal podrá desestimar el recurso de casación en la forma, si de los antecedentes aparece de manifiesto que el recurrente no ha *sufrido perjuicio* reparable sólo con la invalidación del fallo...”).

³ Otero, ob. cit., págs 344-345 cita el caso de un recurso de protección por cuya vía se anuló todo lo obrado en un proceso por alteración del procedimiento.

Así por lo demás lo ha recogido la jurisprudencia y la doctrina más recibidas⁴

Sobre esta cuestión, el destacado procesalista nacional, don Raúl Tavolari Oliveros ha puesto la cuestión en términos nítidos, cuando, refiriéndose al art. 7 CPE ha señalado que *“no resulta posible pretender que la nulidad que allí se consagra pueda llevarse al terreno procesal. Así, mientras la nulidad procesal se sustenta en la noción del perjuicio, en acatamiento al viejo brocardo ‘pas de nulliete sans grief’, tal perjuicio es perfectamente irrelevante en el campo de la nulidad de Derecho Público. Característica principal de la nulidad procesal la constituye la posibilidad de convalidación, potestad de las partes que resultaría inimaginable en el terreno de la nulidad constitucional”*⁵

Y es que resulta evidente que si la alteración procedimental, el *desvío*, la *irregularidad*, no afectan las garantías esenciales de defensa en juicio, no será posible la nulidad procesal, menos la de derecho público.

Podría objetarse nuestro argumento, por la vía de sostenerse que el art. 19 N° 3 de la CPR impone como notas típicas del resultado de la actividad jurisdiccional, la existencia de un proceso previo *legalmente tramitado*, y que no sería legal darle al proceso una tramitación diversa a la prevista en la ley.

Frente a ese argumento, y reiterando que la *nulidad de derecho público* es una respuesta que me parece exagerada, creo que si ese procedimiento ha previsto las diligencias esenciales y, además, no hay real afectación de las garantías de defensa en juicio, no puede prosperar la nulidad; es decir, no basta, en materia procesal, el desvío de las formas, sino que, además, es necesario que esa irregularidad redunde en un efectivo perjuicio a las garantías procesales de las partes.

b) A partir de la primera resolución que recaiga en el proceso, el actor, podrá solicitar la enmienda, a través de las vías corrientes de impugnación (reposición, incidente de nulidad).

c) En la contestación de la demanda, como excepción dilatoria (art. 303, N° 6).

¿Es posible el acuerdo en esta cuestión?

Creo que la negativa se impone, porque se trata de una materia reservada al legislador (arts. 19 N° 3 CPE, *proceso previo legalmente establecido...corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos*; y 60 N° 3 CPE).

De manera que no resulta posible que las partes puedan acordar la sustitución del procedimiento.

4.- Eliminación de los trámites de réplica y dúplica

Otra novedad de este procedimiento, en relación al ordinario del Libro II, es que el legislador ha eliminado los trámites de réplica y dúplica.

Se manifiesta aquí el propósito legislativo de acelerar el proceso, eliminando trámites que incluso en el procedimiento ordinario han perdido sentido, al punto que se ha propuesto sacarlos también del juicio ordinario del Libro II.

Por esta razón, la primera regla del art. 698 CPC expresa que *“se omitirán los trámites de réplica y dúplica”*

¿Qué significado y alcances tiene esta regla?

Considérese el sentido que cabe conferirle a estos trámites: no son meras actuaciones para reafirmar la pretensión o las excepciones, alegaciones o defensas —como suelen ser utilizadas en nuestro medio— o para simplemente controvertir al contrario. De la lectura del artículo 312 CPC surge su sentido real: es una oportunidad conferida a las partes para *ampliar, adicionar o modificar* las acciones (pretensiones) y excepciones (contra razones) propuestas (por cierto no para introducir algo nuevo), es decir, para ALTERAR (ya ampliando, ya adicionando, ya modificando) lo que existe: las acciones y excepciones de las partes.

Pues bien: esta regla del art. 698 CPC impide a las partes semejante posibilidad; en suma, en el procedimiento ordinario de menor cuantía las partes no pueden alterar (ampliar, adicionar, modificar) las acciones y

⁴ Cfr. Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo XCVII, N°2, año 2000, pag. 157, y el comentario del profesor Raúl Tavolari en pág. __.

⁵ Comentario al fallo _____ en Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo XCVII, N°2, año 2000, pag. 157, y el comentario del profesor Raúl Tavolari en pág. __.

excepciones, lo que redundaría en una mayor exigencia a la hora de ocurrir al juez poniendo la demanda (pretensiones) y oponiendo las excepciones.

¿La razón?: la necesidad que estos asuntos (más de 10 no más de 500 UTM) sean sometidos a una tramitación más rápida que la que exigen cuestiones de mayor entidad patrimonial.

Pero además, esto significa que se ha modificado implícitamente el art. 313 CPC, desde que, si el demandado se allana a la demanda o a los hechos, el juez directamente debe citar a las partes para oír sentencia.

III.- CONCILIACIÓN

1.- Generalidades

La ley 19.334⁶, modificó nuestro CPC, y siguiendo una tendencia mundial que busca introducir en el proceso mecanismos alternativos de solución de conflictos, instaura de manera general en todos los procedimientos, el trámite de la conciliación, el que pasó a ser obligatorio (realmente un *deber* del juez), y cuya omisión produce la nulidad del proceso y de la sentencia, la que puede ser anulada por recurso de casación en la forma (arts. 768 N° 9 y 795 N° 2 CPC).

Se intentó, con escasos resultados por ahora, de reforzar este instituto con el claro propósito de dotar a los litigantes de mejores posibilidades de acordar el término del litigio.

2.- Naturaleza del llamado: el deber de los jueces⁷

Luego de un fallido intento de introducir la conciliación como un trámite previo a la demanda, estimándose inviable esta idea por considerarse que el juez no podría proponer bases de arreglo sin conocer los términos del litigio, se acordó estructurarla como un trámite al interior del proceso una vez agotada la discusión.

Resulta interesante considerar los fundamentos que expresaron los legisladores para arribar a esa conclusión: *“La actuación del magistrado con pleno conocimiento de la causa, proveniente del estudio personal del proceso, se justifica además por cuanto (...) si fracasa la conciliación, debe proceder en seguida y de oficio a recibir la causa a prueba, para lo cual el artículo 318 del Código del ramo exige que se haya examinado por sí mismo los autos”*⁸

Pues bien, notoriamente la intención del legislador es que el juez ESTUDIE PERSONALMENTE el proceso, pues ésta es la única manera que tiene para proponer PERSONALMENTE bases de arreglo (art. 262) y ello justifica que SUS OPINIONES no lo inhabiliten (art. 263); esta es la razón por la cual puede ordenar agregar antecedentes y medios probatorio que ESTIME pertinentes (es el juez quien “estima”, estimar significa determinar valor, justiprecio), y para que SUBSCRIBA el acta. Todas actuaciones PERSONALES.

A tal punto es una actuación personal del juez, que para compensar el tiempo *ocupado* en la conciliación y aprovechar el conocimiento personal que del proceso tiene el magistrado, se estableció que el juez de inmediato y de oficio debe recibir la causa a prueba.

De cara a establecer la naturaleza de este trámite, resulta útil recurrir a Couture, para sostener que se trata de un DEBER del juez, esto es, un imperativo de actuación establecido a favor de una adecuada realización del proceso; no mira tanto al interés individual de los litigantes, como el interés de la comunidad⁹ (la conciliación, como equivalente jurisdiccional, tiene por objeto adelantar con ahorro de medios la solución del conflicto, y en lo mediato, se identifica con la *función* de la jurisdicción: asegurar la justicia, la paz social¹⁰).

Se trata de un deber procesal del juez; y su omisión provoca la nulidad del proceso por falta de un trámite declarado esencial.

Los arts. 795 N° 2 y 768 N° 9 establecen esta causal de casación. Con todo vale la pena reflexionar sobre esta cuestión. Resulta que, siguiendo un viejo brocardo francés, se ha recogido desde largo tiempo en nuestro ordenamiento jurídico, el principio de *trascendencia*, por cuya virtud no hay nulidad sin perjuicio (ne pas nullité..).

⁶ Publicada en el DO de 7 de octubre de 1994.

⁷ El comentario que sigue tiene validez generalizada y no sólo para el juicio de menor cuantía.

⁸ Otero Latroph, ob. cit., págs. 257 y 258.

⁹ Eduardo J. Couture, *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, 3ª Ed. (póstuma), 18ª reimpresión inalterada, 1997, Depalma, Buenos Aires, pág.209.

¹⁰ Couture, ob. cit., pág. 40.

Pues bien, así aparece del estatuto general de la nulidad procesal (art. 83 CPC que dice: “...en todos aquellos [casos] en que exista un vicio que irroque a alguna de las partes un perjuicio reparable sólo con la declaración de nulidad”) y particular de la casación (el art. 768 inc. penúltimo dispone: “...el tribunal podrá desestimar el recurso de casación en la forma, si de los antecedentes aparece de manifiesto que el recurrente no ha sufrido un perjuicio reparable sólo con la invalidación del fallo...”).

¿Qué perjuicio sufre y podrá alegar el litigante frente a la omisión del juez de llamar a las partes a conciliación? La respuesta es difícil frente a la casación, pues notoriamente resulta complejo encontrar razones para justificar la existencia de *perjuicio*.

La norma del art. 768 inc. penúltimo citada se pone a prueba precisamente con la conciliación. El profesor Tavolari, postula que una forma de superar la cuestión es sostener que se trataría de una nulidad que operaría de pleno derecho, fórmula que, aunque criticable, resulta más apropiada que sostener la posibilidad de anular actuaciones procesales sin perjuicio¹¹.

Sin embargo, a la hora de evaluar la actuación de los jueces en la conciliación, el resultado es devastador, en los 60 años que lleva implementada¹²: la casi generalidad de las audiencias es dirigida por el personal no jurisdicente del tribunal (las más de las veces ni siquiera son abogados), en una indebida delegación de atribuciones de ejercicio exclusivo del juez; en el mejor de los casos se pregunta a los abogados de las partes “*si han conversado*”; las partes brillan por su ausencia con la anuencia de los tribunales; y ni hablar de proponer bases de arreglo ni menos decretar diligencias probatorias. Pregúntese a cualquier abogado litigante cuántas veces le ha tocado presenciar a un juez decretando diligencias probatorias en esta etapa, y ello considerando que la posibilidad. Y del otro lado, la falta de preocupación de los abogados por conferirle a esta diligencia el verdadero valor que tiene, la falta de preparación de los temas que pueden ser debatidos y el escaso conocimiento que se entrega a las partes del sentido e importancia de esta audiencia.

En definitiva, el tema se engarza con el nivel del debate que en el medio nacional campea en el foro; y aún más, con la forma cómo los operadores jurídicos —jueces y abogados— enfrentan, unos, el ejercicio de su función; otros, el de su profesión.

3.- Realización de la audiencia

Al igual que en el juicio ordinario del Libro II, agotada la discusión, con la contestación de la demanda o de la reconvencción¹³, en su caso, el tribunal debe citar a una audiencia para un día no anterior al tercero ni posterior al décimo contado desde la fecha de notificación de la resolución.

Nada más dice el CPC pero evidentemente, este no es un mero trámite, pues además de ser obligatorio, resultan enteramente aplicables las disposiciones de los artículos 262 (juez debe proponer «**PERSONALMENTE**» bases de arreglo) art. 263 (juez amigable componedor no inhabilitado por opiniones que emita); art. 264 (comparecencia personal de las partes, pluralidad de partes); art. 265 (suspensión y postergación para deliberar); art. 266 (atribuciones probatorias oficiosas); art. 267 (acta y efecto de sentencia ejecutoriada) y art. 268 (fracaso de la conciliación).

Estimamos que todo este estatuto resulta enteramente aplicable al juicio de menor cuantía, a pesar que se encuentra en el Libro II y no en el Libro I; y es que el art. 698 es claro: el juicio de menor cuantía se rige por las disposiciones del procedimiento ordinario del Libro II con las modificaciones del mismo art. 698, y resulta que la *única modificación* en la conciliación es en cuanto al día de la audiencia: en el juicio ordinario se cita para un día no anterior al 5° y no posterior al 15° desde la notificación (por cédula) de la resolución; en el juicio de menor cuantía tan sólo se reducen esos plazos a un día no anterior al 3° ni posterior al 10° contado desde la fecha de notificación de la resolución.

De manera que la única modificación es en relación al artículo 262.2° CPC.

4.- Trámites posteriores

Hay dos posibilidades: si la conciliación *prospera*, se levantará un *acta* que consignará sólo las especificaciones del arreglo, la que será firmada por el juez, las partes que lo deseen y el secretario del tribunal (es un equivalente jurisdiccional) y se estimará como sentencia ejecutoriada para todos los efectos legales.

Si la conciliación *fracasa* (es decir, concurren las partes pero no logran un acuerdo) o no se efectúa el comparendo (por incomparecencia), surgen dos deberes: uno del secretario, que debe certificar este hecho *de*

¹¹ Raúl Tavolari Oliveros, *Recursos de casación y de queja. Nuevo régimen*. Editorial Jdca. ConoSur Ltda., 1996, Santiago, pág. 57.

¹² La introdujo la Ley 7.760 de 05.02.1944.

¹³ Recuérdese lo que ya dijimos: pese a los términos del art. 698 N° 1, si se deduce reconvencción, con lo exponga el actor o en su rebeldía, el juez, antes de recibir la causa a prueba, debe citar a conciliación.

inmediato y entregar los autos al juez; otro, del juez, que en seguida debe *examinar personalmente el proceso*, para decidir si recibe o no la causa a prueba.

Finalmente, recuérdese que el juez, en cualquier estado de la causa, a partir de la contestación de la demanda, *puede* llamar a las partes a conciliación (art. 262 inc. final).

Es decir, si bien el juez tiene el deber de llamar a la conciliación obligatoria, en la oportunidad procesal estudiada, el legislador se preocupó de dotarlo de la atribución de efectuar dicho llamado, en la medida que esté contestada la demanda, en cualquier estado de la causa.

IV.- PRUEBA

1.- Planteamiento

Si la conciliación *fracasa* (es decir, concurren las partes pero no logran un acuerdo) o no se efectúa el comparendo (por incomparecencia), surgen dos deberes: uno del secretario, que debe certificar este hecho *de inmediato y entregar los autos al juez;* otro, del juez, que en seguida debe *examinar personalmente el proceso*, para decidir si recibe o no la causa a prueba.

Si el juez estima que hay controversia sobre hechos pertinentes y sustanciales, recibirá la causa a prueba (art. 318 CPC)

Reiteramos acá que en lo no modificado por el art. 698 CPC, la prueba se rige por las reglas estudiadas para el juicio ordinario.

2.- Término probatorio

En este punto, el CPC innova: el término de prueba será de 15 días.

En cuanto al término extraordinario, dos precisiones:

- a) Procede este término, de acuerdo a la tabla de emplazamiento, pero sin que pueda exceder de 20 días.
- b) La referencia que se contiene en el art. 698 N° 4 al “número anterior” es errónea y responde a la omisión legislativa cometida al tiempo de insertar el numeral de la conciliación sin modificar la referencia del número 4 al número 2.

¿Hay término especial? Ya anticipamos el criterio para esta respuesta: rigen las normas del juicio ordinario porque en esto no hay regla especial en el art. 698 CPC.

Por tanto, todo el régimen de la prueba es el del juicio ordinario del Libro II.

V.- CLAUSURA Y SENTENCIA

En estas cuestiones, las modificaciones son las siguientes:

- 1.- El término de observaciones a la prueba es de 6 días;
- 2.- La sentencia debe dictarse dentro de 15 días contados desde la última notificación de la resolución que cita a las partes a oír sentencia.

Como puede advertirse, se contempla también el trámite de *citación para oír sentencia* cuyo efecto consiste en clausurar el juicio, “*suspender el curso del juicio y dictar el fallo*” (art. 431 CPC), con el evidente propósito de agilizar la sentencia.

Recuérdese que son perfectamente posibles las medidas para mejor resolver (art. 159 CPC), y que la sentencia deberá reunir los requisitos señalados en el art. 170 CPC.

VI.- REGIMEN DE RECURSOS

Contra la sentencia definitiva proceden todos los recursos ordinarios y extraordinarios que la ley autoriza contra este tipo de resoluciones, regulándose especialmente las siguientes cuestiones:

1.- Apelación de la sentencia definitiva

Tratándose de la apelación de la definitiva, se estableció su tramitación conforme a las apelaciones incidentales, lo que significa que se ven *en cuenta* salvo que alguna de las partes, en el término de comparecencia en segunda instancia, solicite alegatos; caso en el cual el tribunal mandará traer los autos en relación (Arts. 699 inc.1º y 199 CPC).

En este último caso, los alegatos no podrán exceder de 15 minutos, salvo que el tribunal acuerde prorrogar este tiempo hasta el doble (art. 699 inc. 2º CPC). Recuérdese la disposición del art. 223 CPC.

2.- Efecto diferido de la generalidad de las apelaciones interpuestas en el curso del proceso

De acuerdo al art. 698 N° 7 CPC, todas las apelaciones que se deduzcan en el proceso, antes de la sentencia definitiva, serán concedidas con efecto diferido, esto es, el juez tendrá por interpuesto el recurso para después de la sentencia definitiva, debiendo el recurrente reproducir el recurso dentro de los cinco días subsiguientes al de la notificación de la sentencia definitiva y en virtud de esta reiteración, el tribunal concederá el recurso.

Se justifica este sistema, deseable para todos los juicios, por su notable sentido práctico: la apelación se interpone pero el tribunal sólo lo concede cuando se reitera el recurso al tiempo de estar dictada la definitiva, pues es posible que a esa altura del proceso el recurso pierda sentido frente a la sentencia definitiva.

Se exceptúan de este régimen de apelación diferida, los recursos contra resoluciones relativas a la competencia o a la inhabilidad del tribunal (implicancias y recusaciones) o que recaigan en incidentes que anulen el proceso, o relativas a medidas prejudiciales o precautorias. En este caso el recurso se concede al tiempo de su interposición.

Cabe tener presente que atendido los plazos de apelación, ocurrirá que notificada la sentencia definitiva, el recurrente tendrá 5 días para reiterar las apelaciones incidentales y 10 días para apelar de la sentencia definitiva.

3.- Vista preferente y plazo de la sentencia de segundo grado

Finalmente, estas causas gozan de preferencia para su vista, debiendo dictarse la sentencia dentro de 15 días contados desde la vista de la causa (arts. 701 y 702 CPC).