

REVISTA DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

AÑO XXXII — ENERO - MARZO DE 1964 — Nº 127

DIRECTOR: ORLANDO TAPIA SUAREZ

CONSEJO CONSULTIVO:

MANUEL SANHUEZA CRUZ
HUMBERTO TORRES RAMIREZ
JUAN BIANCHI BIANCHI
QUINTILIANO MONSALVE JARA
MARIO CERDA MEDINA
LUIS HERRERA REYES

ESCUELA TIPOGRAFICA SALESIANA CONCEPCION — (CHILE)

CORTE DE APELACIONES DE CONCEPCION

ENRIQUE TAPIA CRUZAT

CON DORA FUENTEALBA HERNANDEZ

JUICIO EJECUTIVO

Apelación de incidente

**INCIDENTE — NULIDAD PROCESAL — INCIDENTE DE NULIDAD —
NULIDAD DE LO OBRADO — LITIGANTE REBELDE — COPIAS — CO-
NOCIMIENTO PERSONAL DEL JUICIO — PLAZO PARA RECLAMAR LA
NULIDAD DE LO OBRADO**

DOCTRINA.—Para que un litigante rebelde pueda hacer uso del derecho que confiere el artículo 80 del Código de Procedimiento Civil, en orden a obtener la nulidad de todo lo obrado en el juicio, es menester que acredite en el proceso que las copias a que se refieren los artículos 40 y 44 de ese mismo cuerpo de leyes no han llegado a sus manos; que esto ha ocurrido por un hecho que no puede serle imputado; y, finalmente, que ha reclamado ese derecho dentro de los cinco días contados desde que tuvo conocimiento personal del juicio.

Sentencia de Primera Instancia

Concepción, veintidós de Marzo de mil novecientos sesenta y tres.

Vistos y teniendo presente:

1º) Que a fojas 11 la ejecutada solicita la nulidad de la notificación de la gestión preparatoria de la vía ejecutiva de confesión de deuda, porque no se efectuó en su domicilio en Santiago, calle Copiapó 820, sino en Concepción, calle Orompello 559;

2º) Que la ejecutada, para acreditar que no se encontraba en esta ciudad desde Diciembre de 1961, acompañó los informes de la Comisaría de Investigaciones que rolan a fojas 17 y 18, medios probatorios que deben desestimarse por constituir documentos privados que no emanan de la parte que los presenta, ni han sido reconocidos por los otorgantes, llegándose a la misma conclusión, por las mismas razones, en lo que respecta al documento privado acompañado por la ejecutante a fojas 29;

3º) Que el concepto de habitación o morada del notificado, en el artículo 44 del Código de Procedimiento Civil, no se ha usado en el sentido estricto de domicilio, o sea, que no es necesaria la presencia del notificado en ese lugar, sino que debe tomarse en cuenta solamente el hecho de servirle de morada o vivienda;

4º) Que la ejecutada, en su libelo de fojas 11, expresa que para su alojamiento en esta ciudad —Concepción—, ha dejado una pieza en el cuarto piso de su propiedad ubicada en Orompello 559, lo que constituye una confesión judicial, por lo que

hace plena prueba para acreditar el lugar de su habitación o morada;

5º) Que según las diligencias del Receptor, que constan a fojas 2 y 5, la demandada fue buscada y notificada en Orompello 559, por lo que esta notificación es perfectamente válida por haberse efectuado en el domicilio determinado en el considerando precedente.

Y visto lo dispuesto en los artículos 44, 45 y 80 del Código de Procedimiento Civil, se declara que no ha lugar a la incidencia interpuesta a fojas 11, con costas.

Reemplácese el papel antes de notificar.

Augusta Espinoza M.

Dictada por la Secretaria titular del Segundo Juzgado de Letras, señora Augusta Espinoza Maureira, subrogando legalmente. — Armando Sepúlveda Chávez, Secretario subrogante.

Sentencia de Segunda Instancia

Concepción, seis de Junio de mil novecientos sesenta y tres.

JUICIO EJECUTIVO

169

Vistos:

Se eliminan los considerandos de la resolución apelada y se tiene en su lugar presente:

1º—Que por la incidencia de nulidad de lo obrado planteada a fojas 11 de estos antecedentes por doña Dora Fuentealba Hernández, se trata de obtener la rescisión de lo actuado en autos, porque sería ella un litigante rebelde a quien no se le han hecho saber en persona ninguna de las providencias libradas en el juicio, ya que, por un hecho que no puede serle imputado, las copias a que se refieren los artículos 40 y 44 del Código de Procedimiento Civil no llegaron a sus manos, en razón de haber sido entregadas a doña Gladys Uribe en el primer piso del inmueble de calle Orompello Nº 559 y no en el cuarto del mismo edificio donde debieron ser dejadas;

2º—Que es verdad que el artículo 80 del Código antes citado, faculta al litigante rebelde para pedir la rescisión de todo lo obrado en el juicio, siempre que ofrezca acreditar que por un hecho que no le es imputable no han llegado a sus manos las copias de que hablan los ar-

tículos 40 y 44 antes recordados, con la limitación prevista en el inciso segundo del mismo artículo 80, de que no se podrá hacer uso de ese derecho sino dentro de los cinco días, contados desde que aparezca o se acredite que el litigante tuvo conocimiento personal del juicio;

3º—Que, en consecuencia, para que un litigante rebelde pueda hacer uso de ese derecho es menester que acredite en el proceso: Que las mencionadas copias de los artículos 40 y 44 no han llegado a sus manos; que esto ha ocurrido por un hecho que no puede serle imputado y, finalmente, que se ha reclamado de ese derecho dentro de los cinco días contados desde que tuvo conocimiento personal del juicio;

4º—Que consta de autos, que la primera citación se hizo a la articulista el 8 de Enero de 1962, en Orompello 559, dejándose las copias en poder de doña Gladys Uribe domiciliada ahí mismo, según consta de la diligencia estampada a fojas 5; la segunda, con fecha 8 de Marzo del mismo año también en el domicilio indicado, Orompello 559, dejándose la copia en poder de

una persona mayor de edad, como aparece de la diligencia estampada a fojas 7; la deuda se tuvo por confesada en rebeldía el 15 de Marzo de 1962, según resolución que corre a fojas 8 vuelta; y despachado posteriormente el mandamiento de ejecución y embargo, fue notificada por cédula, también en el mismo domicilio, de la demanda ejecutiva, el 30 del mismo mes y año, según diligencia de fojas 10, entregándose ahí la copia a una persona mayor de edad; y el incidente de nulidad o rescisión de lo obrado fue promovido el 13 de Mayo de 1962, según aparece del cargo que tiene el escrito de fojas 11;

5º—Que para acreditar los supuestos indispensables para la procedencia del artículo sobre rescisión de lo obrado, la incidentista no ha producido otras probanzas que los oficios de la Comisaría de Investigaciones de esta ciudad, solicitados por el Juzgado a petición suya, y que corren a fojas 17 y 18 de los autos: por el primero se deja establecido que, dando cumplimiento a una orden de aprehensión dictada por el Tercer Juzgado de esta ciudad contra Dora Fuentealba Hernández, en proceso seguido en su con-

tra por el delito de giro doloso de cheques sin fondos, fue buscada en su domicilio de Orompello 559 sin lograr ubicarla, y que ahí mismo se entrevistó a José Hernán Henríquez Hernández, quien manifestó que la inculpada se había ido a Santiago hacía más de tres meses —la orden es de 6 de Febrero de 1962— sin que el último conociera su domicilio en la capital, ignorando la fecha de su regreso; y en el segundo, de 5 de Abril de 1962, se deja constancia que fue allanado en repetidas oportunidades el domicilio de Orompello 559 sin ser habida doña Dora Fuentealba Hernández, manifestando Albina Urrea Viva, domiciliada también en ese inmueble, que la Fuentealba se encuentra actualmente —se refiere a la época— en Valparaíso, ignorando el lugar exacto y que tiene conocimiento que regresará a esta ciudad entre el Viernes o Sábado de la presente semana;

6º—Que, como puede verse, con dichos oficios, que son copias fieles de informes dados por la Comisaría respecto de la orden de aprehensión de la Fuentealba dada por el Tercer Juzgado de este departamento, en su oportunidad, no se pue-

de dar por acreditados los supuestos referidos en el considerando 3º de este fallo, por cuanto con ellos nada se prueba acerca de si efectivamente las copias han dejado de llegar a su poder por un hecho que no le es imputable, ni menos que haya hecho uso de ese derecho dentro de los cinco días siguientes a aquel en que tuvo conocimiento personal del juicio, el que se ignora en absoluto; tampoco se ha demostrado el hecho de que el piso donde se hicieron las notificaciones por cédula, haya sido uno distinto del cuarto, que sería el que se reservó la articulista según lo afirma en su escrito de fojas 11;

7º—Que en tal situación no puede darse acogida al incidente de rescisión de lo obrado formulado a fojas 11.

Por estas consideraciones, se confirma la resolución apelada

de veintidós de Marzo último, escrita a fojas 31, sin costas del recurso, por haber tenido el apelante motivos plausibles para deducirlo.

Devuélvase conjuntamente con los agregados.

Agréguese el impuesto antes de notificar.

Redacción del señor Ministro don Pedro Parra Nova.

Enrique Broghamer A. — Pedro Parra N. — Bernardo Gesche M.

Dictada por los señores Presidente de la Ilustrísima Corte, don Enrique Broghamer Albornoz, Ministro titular don Pedro Parra Nova y Abogado integrante, don Bernardo Gesche Müller.— Ana Espinoza Daroch, Secretaria.