Artículo: Ausencia de notificación del auto de prueba
Revista: Nº227-228, año LXXVIII (En-Dic, 2010)
Autor: Héctor Oberg Yáñez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)



Artículo: Ausencia de notificación del auto de prueba
Revista: Nº227-228, año LXXVIII (En-Dic, 2010)
Autor: Héctor Oberg Yáñez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

REVISTA DE DERECHO 227-228 (1-2): 287-294, 2010 ISSN 0303-9986

AUSENCIA DE NOTIFICACIÓN DEL AUTO DE PRUEBA

HÉCTOR OBERG YÁÑEZ
Profesor de Derecho Procesal
Universidad de Concepción

SINOPSIS

El art. 48 C.P.C. ordena notificar por cédula la resolución que ordena recibir la causa a prueba, y su omisión acarrea la nulidad de las actuaciones realizadas dentro del probatorio y, por consiguiente, debe retrotraerse el procedimiento hasta el momento de notificarse válidamente tal resolución. No hay notificación tácita de la mencionada resolución, toda vez que se está en presencia de un plazo común, y tal tipo de notificación sólo opera cuando se está ante plazos individuales y afecta a una parte determinada. De esta suerte se configura una causal de casación en la forma (art. 768 Nº 9 en relación con el art. 795 Nº 3 C.P.C.) que permite al tribunal casar de oficio la sentencia de primera instancia al haberse omitido un trámite esencial "cual es el recibimiento de la causa a prueba con arreglo a la ley".

FALLO:

Concepción, uno de diciembre de dos mil once.

VISTO:

Se ha dictado la sentencia de fojas 77, por el juez titular del Segundo Juzgado Civil de Talcahuano, que no hace lugar a la demanda de autos, sin costas.

Artículo: Ausencia de notificación del auto de prueba
Revista: Nº227-228, año LXXVIII (En-Dic, 2010)
Autor: Héctor Oberg Yáñez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Elevados los autos a esta Corte para conocer del recurso de apelación enderezado por el órgano municipal, en la vista de la causa a la cual concurrieron los abogados de las partes, se detectó la existencia de un vicio de casación formal que hace anulable la sentencia que se dicte en esas condiciones.

Oídos sobre el punto los letrados, ambos señalaron que no concurría el defecto formal antes indicado.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO

1. Que la actora demandó de precario, en juicio sumario, a Eugenia Arroyo Lagos con el fin de que le restituyera el inmueble individualizado en la demanda. Para estos efectos fijó domicilio en la ciudad de Talcahuano, calle San Martín 260.

2. Que la demandada al contestar el libelo en el comparendo de estilo señaló como su domicilio calle Aníbal Pinto Nº 311 de Talcahuano.

3. Que se recibió la causa a prueba a fojas 27, resolución que no fue notificada al actor, y no fue notificada válidamente a la demandada, ya que la notificación por cédula estampada a fojas 28 deja constancia de haberle notificado la resolución de fojas 27, que se trata de la presentación efectuada por la Municipalidad solicitando se recibiera la causa a prueba.

4. Que el artículo 48 del Código de Procedimiento Civil dispone que la resolución que recibe la causa a prueba, junto a otras resoluciones que señala, se notificará por medio de cédula que contenga la copia íntegra de la resolución y los datos necesarios para su acertada inteligencia.

5. Que el término probatorio es común para todas las partes del juicio, y se inicia desde la última notificación a ellas de la resolución que recibe la causa a prueba o se pronuncia sobre la solicitud de reposición de la misma si la hubiere. El término probatorio es fatal para rendir la prueba testimonial.

6. Que el sistema probatorio civil tiende a asegurar la validez de las diligencias de prueba y evitar perjuicios a las partes.

Por ende, si no se notificare a las partres la resolución que recibe la causa a prueba en la forma dispuesta por la ley, es nula toda actuación realizada dentro del probatorio y debe retrotraerse el procedimiento hasta el momento de notificarse válidamente dicha resolución.

Artículo: Ausencia de notificación del auto de prueba
Revista: Nº227-228, año LXXVIII (En-Dic, 2010)
Autor: Héctor Oberg Yáñez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

7. Que la circunstancia de que las partes hayan acompañado documentos, rendido prueba testimonial y provocado confesión judicial, no implica notificación tácita del auto de prueba como lo sostuvieron en estrado.

No resulta aplicable la notificación tácita establecida en el artículo 55 del Código de Procedimiento Civil, porque ésta no afecta únicamente a la parte que efectuó la gestión que podría suponer conocimiento de la resolución sino a todas las partes del juicio. La notificación tácita sólo tiene aplicación respecto de resoluciones que afectan a una parte determinada y en el evento de estar ante plazos individuales (C.S. *Fallos del Mes* Nº 438, p. 386; C. Concepción, rol 2132-2000; rol 4229-2005).

8. Que así las cosas, se ha configurado la causal de casación formal contemplada en el artículo 768 Nº 9 en relación con el artículo 795 Nº 3, ambos del Código de Enjuiciamiento Civil, que permite hacer uso de la facultad oficiosa de invalidar la sentencia de primer grado, tal como lo dispone el artículo 775 del mismo texto legal, puesto que se ha omitido un trámite esencial, cual es el recibimiento de la causa a prueba con arreglo a la ley.

Por estos razonamientos y citas legales se invalida de oficio la sentencia de veintiséis de agosto pasado, escrita a fojas 77, y todo lo obrado a contar de la diligencia de fojas 28 inclusive, reponiéndose la causa al estado de que el juez no inhabilitado que corresponda ordene notificar legalmente a las partes la resolución que recibe la causa a prueba y prosiga su tramitación por todas sus etapas procesales hasta la dictación de la sentencia definitiva.

En razón de lo resuelto, resulta inoficioso pronunciarse sobre el recurso de apelación interpuesto por la demandante en contra del fallo de primera instancia.

Regístrese y devuélvase.

Redactó la Ministra María Leonor Sanhueza Ojeda.

1530-2011

Pronunciada por los ministros María Leonor Sanhueza Ojeda, Jaime Solís Pino, abogado integrante Jorge Caro Ruiz.

COMENTARIO:

Como cuestión previa vale la pena tener en cuenta lo que se manifestó en las V Jornadas Latinoamericanas de Derecho Procesal, celebrada en Bogotá en junio de 1970, y que pese al tiempo transcurrido mantiene su actualidad. En la parte que interesa señala lo siguiente: "La declaratoria de nulidad es un remedio imprescindible, porque responde al principio constitucional del debido proceso, incluyéndose en éste la efectiva oportunidad del derecho

Artículo: Ausencia de notificación del auto de prueba
Revista: Nº227-228, año LXXVIII (En-Dic, 2010)
Autor: Héctor Oberg Yáñez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

de defensa; pero su carácter drástico exige que se recurra a él sólo en casos extremos, en que la gravedad del vicio procesal justifique la invalidación de lo actuado y por consiguiente la pérdida del tiempo, el trabajo y el dinero invertido por el Estado y por las partes. Los demás defectos en la tramitación del proceso deben ser saneados mediante remedios que respeten la economía procesal…"

"Generalizar el concepto de nulidad atenta contra la economía del proceso, y lo mismo sucede si no se establecen límites para la oportunidad de reclamarlas. El olvido de estos dos conceptos elementales ha convertido a este instituto en una de las principales causas de la prolongación excesiva de los procesos en mucho de los códigos vigentes. Se abusa del concepto de nulidad, de la exagerada ampliación de sus efectos y de la ilimitada oportunidad para alegarla, y por tal camino, de medida saneadora y protectora del derecho, se ha convertido en instrumento apropiado para el ilícito ejercicio de la deslealtad y la mala fe procesales, con la ineludible consecuencia de una exagerada duración del proceso".

"Es indispensable, por lo tanto, …exigir su alegación inmediata desde que se tenga por la parte afectada la oportunidad procesal de conocer el vicio, so pena de considerarse saneado implícitamente; negar su procedencia cuando, a pesar del vicio, se obtuvo el fin procesal que la ley persigue con la respectiva actuación, es decir, si no resultó lesionado el derecho de defensa y el debido proceso que la Constitución ampara".

Volviendo a lo nuestro, es preciso tener en claro que el apartamiento de la ley debe dar lugar a una injusticia, causar agravios reparables con la nulidad del acto viciado. Los tribunales no pueden declarar la nulidad por la nulidad. Aún más, existe el principio en esta materia que es de la esencia, cual es que no hay nulidad sin daño, sin perjuicio para las partes, y que se recoge por el C.P. Civil en algunas de sus disposiciones (v.g. arts. 46, 50).

La sentencia en examen deja constancia de las siguientes circunstancias atinentes a la materia en cuestión:

1) La actora, I. Municipalidad de Talcahuano, demandó de precario en juicio sumario a Eugenia Arroyo L.

2) El fallo de primera instancia, escrito a fs. 77, se dictó con fecha 26 de agosto de 2011, que desestimó la demanda.

3) Se deja constancia que se recibió la causa a prueba, como se registra a fs. 27, resolución que no fue notificada al actor, y no fue notificada válidamente a la demandada.

Artículo: Ausencia de notificación del auto de prueba
Revista: Nº227-228, año LXXVIII (En-Dic, 2010)
Autor: Héctor Oberg Yáñez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

4) Se indica en el c.6 "que el sistema probatorio civil tiende a asegurar la validez de las diligencias de prueba y evitar perjuicios a las partes".

5) A juicio de los sentenciadores se configura la causal de casación en la forma comprendida en el art. 768 Nº 9 en relación con el art. 795 Nº 3, ambos del C.P. Civil, esto es, en haberse faltado a algún trámite o diligencia declarados esenciales por la ley, y que tendría tal carácter "el recibimiento de la causa a prueba cuando proceda con arreglo a la ley".

Ahora bien, observando esta sentencia, ella deja establecido en forma expresa "que se recibió la causa a prueba a fs. 27", razón por la cual no se infringe el art. 769 Nº 9 ni tampoco el art. 795 Nº 3 del C.P. Civil. La sanción es para el evento de no recibirse a prueba la causa, siendo procedente este trámite. La referencia que se hace con la frase "cuando proceda con arreglo a la ley" está aludiendo a la circunstancia de existir hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos, los que se extraen, como se sabe, de los escritos que conforman la etapa de discusión de todo litigio, y que pese a ello no se recepciona a prueba la causa.

La omisión o defecto que se cita por los falladores no puede entenderse que queda inserta en el Nº 3 del art. 795 C.P. Civil, toda vez que la notificación de la resolución de fs. 27 es posterior a su dictación y la presupone. De ahí, entonces, que tal notificación no forma parte de dicha resolución. Son dos trámites distintos, y por eso la irregularidad afecta únicamente a la notificación y no a la resolución que la origina.

De esta suerte, ha sido erróneo recurrir a la casación oficiosa por parte del tribunal. Y si acaso se estimare que a la postre sí hay una irregularidad que permitiese anular lo obrado, el camino a seguir procesalmente sería utilizar la facultad, también oficiosa, contenida en el art. 84 inciso final, con lo cual se logra el mismo resultado. Situación que también puede cuestionarse, considerando que la facultad oficiosa que se menciona solamente tiene aplicación cuando se trata de los denominados actos esenciales del proceso, como lo ha estimado la jurisprudencia; ¿y acaso la falta de notificación de esta mentada resolución tiene tal carácter?

La norma general que impera en nuestro sistema procesal civil es la justicia rogada, que permite al órgano jurisdiccional ejercer su actividad que le es propia, haciendo desaparecer su pasividad. Esta actividad procesal de las partes no sólo se limita al inicio del litigio, sino que va más allá, pues "deja en manos de los litigantes la aportación de los hechos de la causa y su

Artículo: Ausencia de notificación del auto de prueba
Revista: Nº227-228, año LXXVIII (En-Dic, 2010)
Autor: Héctor Oberg Yáñez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

prueba, quedando el magistrado exclusivamente sometido a ellos…"[1]. Aún más, "compete también a los litigantes instar a la tramitación del proceso, realizando los actos o actuaciones que la ley señala…"[2]. Así también lo manifiesta Couture cuando sostiene que queda librada a la voluntad de las partes la disponibilidad del proceso[3].

A lo expuesto agreguemos el pensar del procesalista español Leonardo Prieto Castro[4] sobre el tema, para quien "si las partes están en situación de disponer de sus intereses materiales, también deben estarlo para resolver sobre la suerte de los mismos en juicio, adoptando la postura que estimen conveniente", y agregamos "sin que el Estado pueda inmiscuirse en sus decisiones ni suplir su inercia o negligencia en la tramitación de la controversia"[5].

Lo mencionado precedentemente nos lleva a concluir que la notificación del auto de prueba no tiene el carácter de esencial, es una actuación ajena al juzgador, quien ni siquiera está en situación de ordenarla, pues ella está dispuesta por la propia ley, que es conocida por los contendientes, y si llegase a omitirse, la parte agraviada deberá promover el respectivo incidente de nulidad, y en caso de no obrar así, precluye su oportunidad para formularlo. Es lo sucedido en estos autos.

El vicio de que se hace caudal en el fallo en referencia, si es que existe, afecta a los intereses individuales de los litigantes, de modo tal que si la actuación cuestionada no se ejecutó en la forma debida, los efectos que se deriven de tal irregularidad menoscabarán sus derechos particulares sin comprometer el orden social, y su ineficacia queda fuera de la órbita oficiosa del tribunal, el cual no puede erigirse como guardián del uso o no uso correcto de cada trámite legal que realicen las partes.

Cabe observar, asimismo, que la resolución receptora de la causa a prueba, corriente a fs. 27, fue notificada por cédula a la demandada, según aparece a fs. 28. En efecto, los sentenciadores señalan textualmente "… que la notificación por cédula estampada a fs. 28 deja constancia de haberle notificado la resolución de fs. 27, …" a la demandada. Entonces, para ésta no existe vicio alguno que pudiera servir de base a la nulidad declarada.

[1] Julio Salas Vivaldi. *Revista de Derecho* Nº 110, octubre-diciembre 1959, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad de Concepción.

[2] Idem.

[3] *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. Editorial Depalma. Buenos Aires. 3ª edición, 1958, p. 185.

[4] *Cuestiones de Derecho Procesal*. Instituto Editorial Reus. Madrid, p. 81.

[5] Julio Salas Vivaldi. *Revista de Derecho* Nº 110, citada.

Artículo: Ausencia de notificación del auto de prueba
Revista: Nº227-228, año LXXVIII (En-Dic, 2010)
Autor: Héctor Oberg Yáñez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Recurre también el fallo en examen al carácter común que tiene el término probatorio para las partes, lo que el comentarista no ignora. Con todo, tal afirmación actualmente hay que entenderla considerando lo que la Ley Nº 20.192, de 26 de junio de 2007, al modificar el art. 320 inc. 1º del C.P. Civil, introdujo, respecto del término probatorio, cierta alteración. Y ésta consiste en el hecho de ser dicho término en su inicio un plazo individual, y sólo en su extinción un plazo común. Lo anotado fluye del citado artículo al señalar que "desde la primera notificación…" habilita a los contendientes para presentar su lista de testigos y minuta de puntos de prueba, quedando la comunidad del término para producir los medios de prueba que se consideren atinentes a las pretensiones invocadas.

De esta forma, aquella parte del fallo examinado que estima que sólo es aplicable la notificación tácita "respecto de resoluciones que afectan a una parte determinada y en el evento de estar ante plazos individuales", no es útil para seguir opinando que en ciertos casos, como éste, carecería de aplicación la notificación tácita. Luego, encontrándonos frente a un plazo individual, en su inicio es perfectamente lícito hacer aplicación de la notificación tácita.

Como se ha anotado precedentemente, los juzgadores dejan asentado que el sistema probatorio que nos rige persiguen asegurar la validez de las diligencias probatorias "y evitar perjuicios a las partes". Pues bien, de los antecedentes que menciona este fallo aparece que las partes acompañaron documentos, que se rindió prueba testimonial y se provocó confesión judicial. Toda esta actividad probatoria se realizó sin que los contendores en ningún momento reclamaren del vicio que sirve de fundamento a la nulidad declarada por el tribunal de alzada. Por el contrario, sostuvieron en estrado la validez de las mismas, al ser llamados a alegar sobre el posible vicio de casación formal denunciado por el tribunal, asilándose para ello en la notificación tácita de la resolución pertinente, que a la luz de lo que se ha venido manifestando es totalmente factible. Por lo demás al no reclamar en su oportunidad de tal vicio, su sola comparecencia en actuaciones o trámites posteriores convalidaron lo obrado, saneando así cualquier defecto procesal que pudo haberse dado en el desarrollo del procedimiento probatorio.

Asimismo, al comparecer a la instancia secundaria en virtud del recurso de apelación interpuesto por la actora, presentándose ambos litigantes a alegar sobre sus respectivas peticiones concretas, queda en evidencia que hasta ese instante no han sufrido perjuicio de ninguna índole, que pudiere ser subsanado por la declaración de nulidad. Muy por el contrario, el perjuicio proviene

Artículo: Ausencia de notificación del auto de prueba
Revista: Nº227-228, año LXXVIII (En-Dic, 2010)
Autor: Héctor Oberg Yáñez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

precisamente de la decisión del tribunal de alzada con la consiguiente pérdida del tiempo, de trabajo y económico, infringiéndose con esta actitud claramente el principio de economía procesal. No ha habido en el caso de autos un daño, un perjuicio para las partes litigantes, que justificare una decisión como la comentada. Se ha procedido a declarar la nulidad por la nulidad, dando satisfacción de esta manera a los juzgadores, pero no a los justiciables. No se consideró aquella limitación que tiene un tribunal que le impide anular actos ya saneados o que han cumplido, pese a ser defectuosos, la finalidad que la ley les asigna. No se tuvo presente que este tipo de nulidad solamente tiene lugar en "todos aquellos (casos) en que exista un vicio que irrogue a alguna de las partes un perjuicio reparable sólo con la declaración de nulidad" (art. 83). Acá si se cree que existió el vicio, él era irrelevante para hacer la declaración que se formuló. Esta idea se reafirma con lo dispuesto en el art. 768 inciso penúltimo que permite al tribunal desechar un 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".

En el caso que motiva estas líneas se da lo que doctrinariamente se conoce con el nombre de convalidación por conformidad, que inviste el carácter de expresa en esta causa, pues la parte afectada por la irregularidad realiza actuaciones en el proceso, "demostrando pleno y manifiesto conocimiento de ella, contribuyen a que el acto en que inciden cumpla a su respecto los fines previstos para uno correcto". Al efecto se cita como ejemplo típico por Julio Salas Vivaldi[6], el siguiente: "Es el caso de quien, sin haber sido notificado de la resolución que recibe la causa a prueba, presenta la lista de sus testigos y la nómina de los puntos sobre los que dispondrán, coincidiendo con los hechos a probar consignados en la indicada resolución".

Fue la Ley Nº 18.705 la que recogió estas ideas en el art. 83, que permiten al afectado con el vicio, que éste no perturba el ejercicio de los derechos que puede hacer valer en el proceso. Es lo que ocurrió en esta causa, vicio que no causó ningún daño o perjuicio a los litigantes.

[6] *Revista de Derecho*. Facultad de Derecho. Universidad Central. Santiago. Chile. Enero-junio. Año IV. 1990.