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



Artículo: Aplicación de los artículos 48,49 y 53 del Código de Procedimiento Civil
Revista: Nº229-230, año LXXIX (En-Dic, 2011)
Autor: Héctor Oberg Yáñez

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

REVISTA DE DERECHO 229-230: 191-197, 2011 ISSN 0303-9986

APLICACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 48, 49 Y 53 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL

HÉCTOR OBERG YÁÑEZ
Profesor de Derecho Procesal
Universidad de Concepción

DOCTRINA:

No procede notificar por el estado diario las resoluciones comprendidas en el art. 48, a las demandadas que no han comparecido al juicio en forma alguna y que, por tanto, no han podido dar cumplimiento a la obligación de señalar domicilio prescrito en el art. 49. En consecuencia, en este caso, no es aplicable la sanción de notificación por el estado que establece el art. 53 del Código de Procedimiento Civil.

Corte de Apelaciones de Concepción.

Concepción, siete de septiembre de dos mil diez.

Visto:

En estos autos se ha alzado la demandante, apelando en contra del fallo de primer grado que desestimo, en todas sus partes, tanto la demanda principal como la subsidiariamente interpuesta, solicitando que se revoque la referida sentencia y, en su lugar se declare, que se acoge la demanda principal, con costas o, en subsidio, se acoja la demanda subsidiariamente intentada, igualmente con costas.

Se trajeron los autos en relación y, en la vista de la causa, como consta del atestado de la señora relatora de fs. 111, no comparecieron a hacer sus alegaciones los abogados que representan los intereses de las partes.

Artículo: Aplicación de los artículos 48,49 y 53 del Código de Procedimiento Civil
Revista: Nº229-230, año LXXIX (En-Dic, 2011)
Autor: Héctor Oberg Yáñez

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

Con lo relacionado y considerando:

Primero: Que, en la vista del recurso de apelación interpuesto por la demandante en contra del fallo de primera instancia, la Corte advirtió la existencia de un posible vicio de casación en la forma, el contemplado en el artículo 768 N° 9, esto es: *"El recurso de casación en la forma ha de fundarse precisamente en alguna de las causales siguientes ... n° 9. En haberse faltado a algún trámite o diligencia declarados esenciales por la ley o a cualquier otro requisito por cuyo defecto las leyes prevengan expresamente que hay nulidad"*, con relación al artículo 795 N° 3, ambos del Código de Procedimiento Civil, esto es *"En general son trámites o diligencias esenciales en la primera o en la única instancia en los juicios de mayor o de menor cuantía y en los juicios especiales... N° 3. El recibimiento de la causa a prueba cuando proceda con arreglo a la ley ..."*

Segundo: Que, en efecto, aparece de autos que las partes demandadas fueron cuatro, siendo todas ellas notificadas de la demanda, compareciendo sólo la parte de la I. Municipalidad de Purén, encontrándose los restantes demandados en rebeldía.

Pues bien, de conformidad con lo que dispone el artículo 38 del Código de Procedimiento Civil, las resoluciones judiciales sólo producen sus efectos en virtud de la notificación hecha con arreglo a la ley, salvo los casos expresamente exceptuados por ella.

De acuerdo a lo que dispone el artículo 48 del mismo Código, las sentencias definitivas, las resoluciones en que se reciba a prueba la causa, o se ordene la comparecencia personal de las partes, se notificarán por cédula.

Por su parte, el artículo 49 del Código citado establece que todo litigante, en la primera gestión judicial que haga en la causa, estará obligado a señalar un domicilio conocido dentro de los límites urbanos en que funciona el Tribunal.

A su turno, si bien el artículo 53 hace extensiva la notificación por el estado diario a aquellas resoluciones que han debido notificarse por cédula, conforme al artículo 48 ya citado, respecto de las partes que no han hecho la designación a que se refiere el artículo 49 y mientras ésta no se haga, notificación que se hará sin previa petición de parte ni orden del Tribunal, lo cierto es que para que opere tal sanción es necesario que el litigante haya hecho alguna gestión en la causa. En otras palabras, "no procede notificar por el estado diario las resoluciones comprendidas en el artículo 48, a los demandados que no han comparecido al juicio en forma alguna y que, por tanto, no han podido dar cumplimiento a la obligación de señalar domicilio prescrita en, el artículo 49. En consecuencia, en este caso, no es aplicable la sanción de notificación por

Artículo: Aplicación de los artículos 48,49 y 53 del Código de Procedimiento Civil
Revista: Nº229-230, año LXXIX (En-Dic, 2011)
Autor: Héctor Oberg Yáñez

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

el estado que establece el artículo 53" (fallo de la Corte de Apelaciones de Concepción, citado en Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas. Código de Procedimiento Civil, Tomo 1. Editorial Jurídica de Chile. Tercera Edición. 1999, pp. 105 y 106).

Tercero: Que, de autos consta que la resolución que recibió la causa a prueba, de fs. 55 sólo se notificó por cédula a la demandante y a la demandada I. Municipalidad de Purén, no así a los demás demandados, a todos los cuales se les notificó por el estado (fs. 55 y 63), lo que importa la falta del trámite de la recepción de la causa a prueba para esos litigantes rebeldes, desde que la interlocutoria de prueba referida no ha producido sus efectos en lo que a ellos respecta, al no habérseles notificado con arreglo a la ley.

Cuarto: Que, de conformidad a lo que dispone el artículo 775 del Código de Procedimiento Civil, la Corte está facultada para, conociendo por vía de apelación, consulta o casación o de alguna incidencia, invalidar de oficio las sentencias cuando los antecedentes del recurso manifiesten que ellas adolecen de vicios que dan lugar a la casación en la forma.

A su vez, el artículo 786 del citado Código establece que en los recursos de casación en la forma, la misma sentencia que declara la casación determinará el estado en que queda el proceso, el cual se remitirá para su conocimiento al Tribunal correspondiente.

De conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 186, 678 N° 9, 775, 786 y 795 N° 3 del Código de Procedimiento Civil, se resuelve que, en uso de sus facultades, esta Corte procede a casar en la forma y de oficio el fallo apelado, de veintinueve de julio de dos mil seis, escrito desde fs. 83 a fs. 88, al igual que todo lo obrado en el presente juicio, retrotrayéndose la causa al estado que juez no inhabilitado que corresponda proceda a ordenar notificar a todas las partes, como en derecho corresponda, la resolución que recibió a prueba la causa, continuando con la tramitación de los presentes autos hasta dictar sentencia definitiva, si fuere procedente.

En razón de lo antes resuelto, se omite pronunciamiento del recurso de apelación intentado por la demandante en contra del fallo de alzada.

Regístrese y devuélvase.

Redacción del ministro Hadolff Gabriel Ascencio Molina.

Se deja constancia que el fallo se dicta en cumplimiento de lo ordenado por la Excma. Corte Suprema con fecha 13 de agosto de 2010, en antecedentes AD-953-2010.

Artículo: Aplicación de los artículos 48,49 y 53 del Código de Procedimiento Civil
Revista: Nº229-230, año LXXIX (En-Dic, 2011)
Autor: Héctor Oberg Yáñez

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

No firma la ministro señora Sara Herrera Merino, no obstante haber concurrido la vista de la causa y al acuerdo, por encontrarse en visita.

Rol Nº 356-2009

Sara Herrera Freddy Vásquez

Hadolff Ascencio

Ha transcurrido un largo tiempo desde que James Goldschmidt[1], refiriéndose a la naturaleza jurídica del proceso, lo contempla como una situación jurídica, tesis que queda comprendida entre aquellas que la doctrina procesal denomina teorías publicistas o procesalistas. ¿Y qué es la situación jurídica? Dando respuesta a esta interrogante sostiene nuestro autor que es el conjunto de expectativas, posibilidades, cargas y liberación de cargas de cada una de las partes en atención al resultado que espera el actor o que teme el demandado obtener en el proceso.

Luego, carga procesal es la necesidad de prevenir un perjuicio procesal mediante la realización de un acto procesal. Estas cargas son imperativas del propio interés, es lo que las distingue de los deberes, que siempre representan imperativos impuestos por el interés de un tercero o de la comunidad. Tratándose del proceso en general para los litigantes hay una carga, no un deber, de fundamentar la demanda, de probar, de comparecer, de contestar la demanda.

El sistema general de la legislación y la buena fe que debe presidir los actos del proceso exigen que las partes ejerciten oportunamente los medios que la ley les franquea para mantener la validez del mismo, porque sería contrario a ese sistema y a esa buena fe que el litigante pudiera reservar acciones para invalidar un proceso por vicios que conocía, en espera de la decisión final y para el caso de que ésta fuera adversa a sus pretensiones.

Toda otra interpretación en materia de nulidades procesales llevaría al extremo de dejar entregada a la voluntad o malicia de las partes la prosecución del juicio, ya que bastaría que ellas mismas llenen en forma indebida o inadecuada los trámites legales que corresponda evacuar para que se anule más adelante el proceso y se retrotraiga el juicio a su estado primitivo.

[1] Cientista alemán, destacado en el campo del derecho, particularmente en lo que atañe al Derecho Procesal, una de cuyas obras nos interesa mencionar en este comentario es *Der Prozess als Rechtslage* (El proceso como situación jurídica), escrito en 1925.

Artículo: Aplicación de los artículos 48,49 y 53 del Código de Procedimiento Civil
Revista: Nº229-230, año LXXIX (En-Dic, 2011)
Autor: Héctor Oberg Yáñez

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

Si bien es cierto que los tribunales pueden adoptar las medidas conducentes que tiendan a evitar la nulidad de los actos de procedimiento, dicha facultad debe ejercerse discrecionalmente en resguardo de los derechos de las partes o cuando se encuentre comprometido el interés público, no correspondiendo hacerlo cuando el vicio o defecto que se atribuye al procedimiento se ha saneado por el no uso oportuno de los recursos establecidos por la ley.

Por ende, dejamos en claro que si las partes litigantes no evacuan oportunamente gestiones, trámites que sólo afectan a su defensa, o las cumplen en forma indebida o incorrecta, los vicios que de ello se originen menoscaban exclusivamente a aquellos que no usaron su derecho en los términos exigidos por la ley y su ineficacia en ningún caso podría obtenerse mediante la función correccional del tribunal. Las formalidades que establece la ley de la actuación en general obedecen al propósito de resguardar los derechos de las partes, a fin de que dentro del proceso dispongan de los medios eficaces para hacer valer sus derechos; y es por ello que, salvo los casos en que se produzca una nulidad de orden público, como serían los provenientes de la incompetencia absoluta del tribunal o de falta de capacidad de las partes, todo vicio debe ser reclamado por el afectado, y si así no se hace en la oportunidad que señala la ley, el defecto queda saneado, y, por lo mismo, no es dable a los tribunales, sustituir la actividad de las partes y declarar oficiosamente nulidades no reclamadas.

A la luz de lo que he dejado expuesto, es indudable que el fallo en comento no se ajusta a derecho. El art. 49 impone una carga a los litigantes, en este caso a los demandados, los cuales al incurrir en rebeldía permiten la continuación del pleito sin su presencia, asumiendo los riesgos que conlleva su silencio, pues han desaprovechado la posibilidad procesal que la ley les otorga, han descuidado el cumplimiento de una carga y que los hace pasible de la sanción prevista en el art. 53 del Código de Procedimiento Civil. Aun más, si se aplica el principio dispositivo que opera en el derecho procesal, se estaría frente a una renuncia a sus derechos procesales, la que por regla general se realiza sencillamente por el hecho de que la parte desaprovecha posibilidades procesales, como se ha dicho.

Según anota el fallo en referencia, los demandados (4) fueron notificados de la demanda, y que solo uno de ellos compareció a la instancia, encontrándose los demás (3) en rebeldía, de manera que no parece justo que se considere a los rebeldes en mejor situación jurídica que a aquel que estando presente en el juicio, ha omitido hacer la designación contemplada en el art. 49, sea por negligencia u otra causa cualquiera, de modo que es perfectamente legal que a los rebeldes se les notifique por el estado diario la respectiva resolución.

Artículo: Aplicación de los artículos 48,49 y 53 del Código de Procedimiento Civil
Revista: Nº229-230, año LXXIX (En-Dic, 2011)
Autor: Héctor Oberg Yáñez

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

Dándose por contestada una demanda en rebeldía del demandado, en tal situación jurídica, se considera legalmente que este último ha contestado en realidad la demanda, lo que importa una gestión suya en el pleito que lo obliga a señalar domicilio para los efectos legales, y que no habiéndose cumplido con esta obligación a pesar del apercibimiento conminando de notificarle todo por el estado diario, es admisible la petición de notificar por este medio la resolución de que se trata (C. Ap. de Tacna). Además, dando a la ley un alcance y significación diversas, resulta evidente la frustración de los propósitos de ella en cuanto a obtener una expedita y correcta sustanciación de los pleitos, dado que para evitar la marcha rápida del juicio a que la ley provee mediante el señalamiento de domicilio y las notificaciones por el estado, le bastara a la parte demandada recurrir a la maniobra de dar una contestación en rebeldía y abstenerse enseguida de toda gestión en la causa hasta que la necesidad de su defensa le precise comparecer.

Para casar oficiosamente la Corte se ha asilado en los arts. 768 N° 9 y 795 N° 3 del Código de Enjuiciamiento, y transcribiendo este último establece que es trámite esencial "el recibimiento de la causa a prueba cuando proceda con arreglo a la ley". Sin embargo, en su considerando 3° deja establecido que la causa fue recibida a prueba a fs. 55. Luego, el motivo de casación aducido es inexistente y ha llevado a una conclusión errónea. En efecto, una cosa es que la causa no sea recepcionada a prueba, y otra es que ella no haya sido notificada en forma legal, en opinión de los sentenciadores. En este litigio lo que no se habría producido es una notificación, y tal omisión sólo conlleva a que tal resolución no produciría sus efectos respecto de los omitidos. Por ende, aquellos que se suponen afectados por el vicio son los llamados a reclamar del mismo, en la oportunidad que les franquea la ley, y si no lo hicieron precluyó su posibilidad u oportunidad, no pudiendo el tribunal subsanar esta falta de diligencia por carecer de facultad para ello, toda vez que no puede confundirse la no recepción de la causa a prueba con su falta de notificación, que sólo permite que no produzca los efectos que le son propios.

Nos parece, para concluir este comentario, que la sentencia dictada por la Corte de Valdivia con fecha 6 de diciembre de 1957 es suficientemente esclarecedora sobre el particular, y que es del tenor siguiente:

3°) "Que antes de la reforma introducida por la Ley 7760 al artículo 53 del Código de Procedimiento Civil podía discutirse si la designación de un domicilio dentro de los límites urbanos era obligatoria o representaba un acto

Artículo: Aplicación de los artículos 48,49 y 53 del Código de Procedimiento Civil
Revista: Nº229-230, año LXXIX (En-Dic, 2011)
Autor: Héctor Oberg Yáñez

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

voluntario, supeditado a que la parte presentara escrito; como podría discutirse si la primera gestión en el pleito debía ser real, de iniciativa del litigante, o si bastaba la simplemente ficta, como un trámite dado por evacuado en rebeldía; pero después de intercalada al primitivo artículo la frase "y mientras ésta no se haga" y de agregado el inciso "esta notificación se hará sin necesidad de petición de parte y sin previa orden del tribunal", no hay duda que la obligación de designar domicilio reza no sólo con el litigante que gestiona en el pleito, sino que también con el rebelde;

4°) "Que estudiando, a mayor abundamiento, la historia fidedigna de su establecimiento, se advierte que la modificación de la Ley 7760, de 20 de enero de 1944, en lo que al artículo 53 se refiere, no figuraba en el Proyecto del Ejecutivo, sino que fue introducida por la Comisión de Legislación y Justicia de la Cámara de Diputados, a indicación del Ministro de Justicia don Oscar Gajardo, quien formuló indicación, según se lee en las actas, para agregar al antiguo artículo 56 la frase "y mientras ésta no se haga", como una manera de sancionar a aquellos litigantes que no hayan designado domicilio conocido dentro de los límites urbanos del lugar en que funcione el tribunal. Sin debate y por asentimiento unánime se aprobó la indicación formulada, quedando por lo tanto redactado el artículo en los siguientes términos: artículos 56. Agréguese la siguiente frase final: ... "y mientras ésta no se haga". La aludida Comisión designó informante al H. Diputado don Héctor Correa Letelier, quien en la sesión de julio de 1943 dijo: "En el artículo se establece que las notificaciones se harán por el estado respecto de las personas que no hayan designado domicilio, agregando esta frase: "y mientras ésta no se haga". Es casi una redundancia, pero la Comisión quiso ser explícita. La modificación propuesta fue aprobada por la Cámara de Diputados sin discusión, y remitido el proyecto al Senado, en el informe de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia se dijo: "Artículo 56. Ha aprobado la modificación que se propone a este artículo, y además ha acordado agregarle el siguiente inciso: Esta notificación se hará sin necesidad de petición de parte y sin previa orden del tribunal" y la Cámara Alta, en sesión de 5 de enero de 1944, aprobó en general y en particular el proyecto. Finalmente, la Cámara de Diputados, conociendo del proyecto de ley en tercer trámite constitucional, aprobó la modificación del Senado sin que surgiera discusión sobre la modificación en estudio.