

REVISTA DE DERECHO

PUBLICADA TRIMESTRALMENTE POR EL SEMINARIO DE DERECHO PRIVADO
DE LA

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
DE LA UNIVERSIDAD DE CONCEPCION

DIRECTOR: DAVID STITCHKIN B.

DIRECCION Y ADMINISTRACION: ESC. DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

AÑO XII - CONCEPCION (CHILE). ABRIL - JUNIO DE 1944 - N.º 48

INDICE

EDITORIAL

LA REVISTA DE DERECHO Y EL COLEGIO DE ABOGADOS DE CONCEPCION PAG.

MANUEL LOPEZ REY-ARROJO	PROYECTO OFICIAL DE CODIGO PENAL	"
DAVID STITCHKIN B.	EL MANDATO CIVIL (CONTINUACION)	"
VICTOR VILLAVICENCIO G.	DE LA NOTIFICACION POR AVISOS	"

JURISPRUDENCIA

RECONOCIMIENTO Y CONFESION DE DEUDA "

VÍCTOR VILLAVICENCIO G.

DE LA NOTIFICACION POR AVISOS (*)

GENERALIDADES.— 1. Las notificaciones personales y por cédula sólo pueden efectuarse con facilidad cuando las personas a quienes van dirigidas no son demasiado numerosas y, además, se conoce con precisión en el juicio la identidad de cada una de ellas y el lugar en que residen. Faltando cualquiera de estas condiciones, las diligencias aludidas se hacen muy difíciles y dispendiosas y, a menudo, absolutamente imposibles. En estos casos, el legislador ha debido consultar un sistema que, si bien hace disminuir las posibilidades de que el notificado adquiriera un conocimiento exacto, íntegro y oportuno de la resolución, facilita en cambio considerablemente la administración de justicia porque permite enjuiciar a toda clase de personas, aunque su número, individualidad desconocida o residencia indeterminada no permitan emplear la notificación personal o por cédula.

Tal sistema es la notificación por avisos en los diarios que el artículo 57 del Código de Procedimiento Civil ha introducido en los siguientes términos, en la primera parte de su inciso primero: "Cuando hubiere de notificarse personalmente o por cédula a personas cuya individualidad o residencia sea difícil determinar, o que por su número dificultaren considerablemente la práctica de la diligencia, podrá hacerse la notificación por medio de avisos publicados en los

(*) De la Memoria de Prueba.

"De las Notificaciones Judiciales", Concepción 1944.

diarios o periódicos del lugar donde se sigue la causa, o de la cabecera de la provincia, si allí no los hubiere" (1).

El resto del precepto contiene normas acerca de los requisitos que deben reunir los avisos, la forma y número en que deben publicarse y las circunstancias que deben concurrir para que el tribunal pueda decretar esta forma de notificación.

2. *Naturaleza jurídica.*— De la sola lectura del citado artículo 57 se desprende que nos hallamos en presencia de una institución jurídica sui generis que, a pesar de tener igual eficacia que las notificaciones personal y por cédula, no puede confundirse con ninguna de éstas. En la notificación personal, el funcionario encargado de practicarla se pone, según hemos visto, en relación directa e inmediata con el notificado al entregarle copia íntegra de la solicitud y de la resolución judicial, de tal manera que éste sólo puede dejar de imponerse de su contenido por una negligencia inexcusable. En la notificación por cédula dicha relación se produce, por regla general, entre el funcionario y la persona adulta que recibe las cédulas y sólo falta excepcionalmente cuando aquel, por no encontrar persona alguna que pueda recibirlas, procede a fijar el aviso de notificación en la puerta de la morada. La absoluta seguridad que existe en la notificación personal, y la fuerte presunción en la notificación por cédula, de que el notificado ha tenido cabal conocimiento de la resolución del juez, no se presentan en la notificación por avisos. Por el contrario, en éstas el legislador no ha podido sino acumular el máximo de posibilidades que conduzcan al notificado a conocer lo resuelto por el tribunal, sea directamente, imponiéndose por sí mismo del texto del aviso que se publica, sea en forma indirecta a través de informaciones o testimonios de terceros. No existiendo en este caso una relación personal entre el notificado y el funcionario, sea directamente como acontece en la notificación personal, sea a través del adulto que recibió las copias en la notificación por cédula, es un

(1) Así lo ha declarado nuestra jurisprudencia en dos oportunidades, dando aplicación al precepto transcrito.

Gaceta de los Tribunales:

sentencia 334 página 315 año 1903 semestre I

sentencia 1660 página 800 año 1904 semestre II.

error pretender que la notificación por avisos es una especie de notificación personal, porque ello importa confundir la naturaleza misma de las instituciones con los efectos que producen. En realidad, la notificación que estudiamos no es sino un substituto legal de las notificaciones personal y por cédula, que produce iguales efectos y puede emplearse en los mismos casos que cualquiera de éstas, siempre que concurren todas las circunstancias que el artículo 57 establece.

Sin embargo, nuestra jurisprudencia ha declarado en tres ocasiones que la notificación por avisos no es sino una especie de notificación personal que tiene ante la ley el mismo valor que ésta, si los avisos publicados reúnen los requisitos que el artículo 43 señala, al referirse a las copias que se entregan en dicha forma de notificación (2).

3. *Caracteres.*— Si se atiende a la clase de resoluciones judiciales que pueden notificarse por avisos o a los procedimientos en que es posible utilizarla, hay que reconocer que se trata de una especie de notificación de carácter general que puede emplearse para poner en conocimiento cualquiera resolución o providencia, por cuanto sigue, en este punto, la misma regla que el inciso segundo del artículo 50 ha dado para la notificación personal. Por otra parte, como el artículo 57, que la reglamenta, es una de las disposiciones comunes a todo procedimiento del Libro I del Código, es preciso concluir que la notificación por avisos procede en toda clase de juicios o gestiones no contenciosas que se ventilen ante los tribunales de justicia, salvo en aquellos en que la ley haya dispuesto expresamente lo contrario, siempre que se reúnan las condiciones indicadas por el referido artículo 57 del Código.

En aplicación de lo expuesto, nuestros tribunales han declarado que es válido el emplazamiento para contestar la demanda en el juicio ordinario (3) y el requerimiento de pago

(2) Revista de Derecho y Jurisprudencia: Sección II, página 17 Tomo XXVII, año 1929.

Gaceta de los Tribunales: sentencia 31, página 49; año 1907, semestre I, Corte de Apelaciones de Santiago-sentencia 850 página 2493, año 1913, semestre II, Corte de Apelaciones de Concepción.

(3) Revista de Derecho y Jurisprudencia: sección I. Tomo XXX, página 129, año 1932. Corte Suprema.

en el juicio ejecutivo (4), si han sido notificados por avisos y han concurrido todas las condiciones y circunstancias que exige el artículo 57 del cuerpo de leyes citado.

En otra ocasión, la Corte de Apelaciones de Talca declaró que la forma de notificación que nos ocupa procede en todos los casos en que procederían las notificaciones personal y por cédula y que en consecuencia, cabe notificar por avisos a las partes que intervienen en un juicio de partición si son personas que por su número, individualidad o residencia dificultan o impiden la notificación personal o por cédula de que habla el artículo 785 del Código, aplicable al juicio de partición por disposición del artículo 805 del texto citado (5).

Sin embargo, una sentencia de la Corte de Apelaciones de Concepción sentó con posterioridad la doctrina contraria y estimó que en los juicios arbitrales la notificación por avisos no puede emplearse sino en virtud de un acuerdo unánime de las partes y que, en defecto de él, las notificaciones deben hacerse personalmente o por cédula, sin que baste para sostener lo contrario la circunstancia de que las partes del juicio arbitral, por ser numerosas, dificulten la práctica de tales diligencias en la forma mencionada (6).

La doctrina no nos parece del todo convincente por cuanto, según hemos visto, la notificación por avisos ha sido establecida por la ley precisamente para reemplazar a las no-

(4) Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago publicada en Las Últimas Noticias de 9 de Enero de 1915.

(5) Gaceta de los Tribunales:
sentencia 1507 pág. 588 año 1904 semestre II.
sentencia 1512 página 595 año 1904 semestre II.

(6) Sentencia de la Corte de Apelaciones de Concepción, publicada en Las Últimas Noticias de 4 de Septiembre de 1911, cuyos considerandos expresan:

"Que el artículo 785 del Código de Procedimiento Civil establece que en los juicios arbitrales se harán las notificaciones personalmente o, por cédula, salvo que las partes unánimemente acordaren otra forma de notificación; de manera que, de acuerdo con esa disposición especial e imperativa de la ley, en los juicios de aquella naturaleza sólo pueden practicarse notificaciones en la forma que aquel artículo determina;

"Que esta interpretación guarda también conformidad con la historia fidedigna del establecimiento de la disposición en examen, pues el artículo 775 del proyecto del Código de Procedimiento Civil determinó que en los Juicios seguidos ante árbitros no tendría lugar la notificación por el estado, a menos que las partes acordaren

tificaciones personal o por cédula, cuando concurren las circunstancias que el propio legislador ha contemplado. Por lo demás, el artículo 57 está comprendido entre las disposiciones comunes a todo procedimiento y rige para el juicio arbitral, por no contenerse entre los preceptos propios de éste ninguno que pudiera, expresa o tácitamente, negarle aplicación.

Atendiendo a los requisitos que hacen procedente la notificación por avisos y sin los cuales no produce efecto alguno, es preciso considerarla como una diligencia de carácter subsidiario y excepcional, ya que sólo puede recurrirse a ella cuando las notificaciones personal o por cédula son difíciles o imposibles de efectuar, por tratarse de notificar a muchas personas o por ser desconocidas y difíciles de determinar sus respectivas individualidades o residencias.

Lo dicho sólo vale respecto de la notificación por avisos reglamentada por el artículo 57 del Código y no puede aplicarse a otras notificaciones de esta clase, que la ley establece con carácter especial en ciertos preceptos aislados. Tal sucede, por ejemplo, con la citación para el remate en el juicio ejecutivo, de que habla el artículo 511; con la primera notificación en los juicios de distribución de aguas, conforme al artículo 824; con la resolución que ordena la comparecencia de los parientes del solicitante, en las gestiones sobre habilitación de edad, de acuerdo con el artículo 1039; con la citación para proceder a la facción de inventario solemne, en conformidad al artículo 1039; con las notificaciones en los

unánimemente otra cosa; y al discutirse ese artículo en la sesión 3.ª de 17 de Diciembre de 1901, se hizo indicación para que se dejara claramente establecido el derecho de las partes para convenir por unanimidad cualquier forma de notificación; y se acordó reemplazar aquel artículo por el que hoy lleva el número 785 del Código de Procedimiento Civil.

“Que este artículo, como se ha visto, ha restringido las notificaciones en el juicio arbitral a la personal o por cédula, eliminando no sólo la por el estado, como lo había hecho el artículo 775 del proyecto, sino también la por aviso; pero concedió, en cambio, amplias facultades a las partes interesadas para que acordaran cualquiera otra forma de notificación en las condiciones que ese artículo establece;

“Que corrobora la teoría sustentada la circunstancia de que aún suponiendo aplicable a este caso la disposición del artículo 57 del Código de Procedimiento Civil, no podría dársele cumplimiento, ya que exige, para autorizar la notificación por aviso, en los casos a que ella se refiere, la audiencia del Ministerio Público, funcionario que no depende ni presta sus servicios ante los tribunales arbitrales;

juicios de quiebras y de cesión de bienes, de que tratan los artículos 8 y 226 de la Ley respectiva, etc.

En todos estos casos, la notificación por avisos no se somete en absoluto a la regla del artículo 57 sino a la que el legislador haya dictado en cada caso particular, procede cualquiera que sea el número de interesados y aunque su individualidad y residencia sean conocidas y determinadas o fácilmente determinables y no necesita de otros requisitos que los que la ley ha señalado al establecerla. En otros términos, la notificación por avisos del artículo 57 debe mirarse como una institución de carácter general, aplicable en toda clase de procedimiento y a toda clase de resoluciones judiciales, en tanto que las notificaciones que acabamos de mencionar son diligencias especiales, que sólo pueden emplearse en los procedimientos especiales en que la ley las contempla y tratándose de las resoluciones que en cada caso se indican.

Así lo han resuelto nuestros tribunales de justicia, reconociendo que la notificación por avisos que establece la ley en los juicios sobre distribución de aguas, es diferente de la que reglamenta el artículo 57 del Código de Procedimiento Civil, como supletoria de la personal o por cédula y por esta razón, no es menester que se indique en ella, determinada y nominativamente, a todos los comuneros a quienes se cita (7). El fallo parece indicar que, en la notificación por avisos del artículo 57, dicha individualización nominativa de las personas notificadas es un requisito indispensable para su validez, pero ello no es exacto, según veremos oportunamente.

4. *Efectos que produce la notificación por avisos.*— Ya hemos hecho presente que la notificación por avisos, cuando reúne los requisitos señalados por el legislador, tiene igual eficacia y produce, en general, los mismos efectos jurídicos que la notificación personal del artículo 43 o la notificación por cédula del artículo 51, en su caso. Así se desprende del inciso primero del artículo 57, al decir que "cuando hubiere de notificarse personalmente o por cédula a personas cuya individualidad o residencia sea difícil determinar,

(7) Gaceta de los Tribunales: sentencia 103, pág. 411, año 1934, semestre II.

o que por su número dificultaren considerablemente la práctica de la diligencia, podrá hacerse la notificación por medio de avisos publicados en los diarios o periódicos del lugar donde se sigue la causa, o de la cabecera de la provincia, si allí no los hubiere". De la primera parte del precepto transcrito aparece que, para el legislador, la publicación de los avisos hecha con arreglo a la ley es un medio de notificación equivalente a la entrega de copias o de cédulas de que hablan los artículos 43 y 51 del Código y que debe, en consecuencia, producir los mismos efectos jurídicos. Ya hemos visto que nuestros tribunales han llegado hasta sostener, erróneamente a nuestro juicio, que la notificación en estudio no es sino una especie de notificación personal. La asimilación de los efectos legales de ambas instituciones no es absoluta porque hay determinados casos en que, para el legislador, el conocimiento presuntivo que proporciona la publicación del aviso es insuficiente y no puede equipararse con el conocimiento efectivo que dan al interesado las copias entregadas por el ministro de fe, en la notificación personal. En torno de esta materia pueden plantearse los siguientes problemas:

5. a) *La notificación por avisos no tiene igual eficacia que la notificación personal para los efectos del artículo 83 del Código.*—El artículo 83 ha establecido que "si al litigante rebelde no se le hubiere hecho saber en persona ninguna de las providencias libradas en el juicio, podrá pedir la rescisión de lo obrado, ofreciendo acreditar que, por un hecho que no le sea imputable, han dejado de llegar a sus manos las copias a que se refieren los artículos 43 y 47, o que ellas no son exactas en su parte substancial". "Este derecho no podrá reclamarse sino dentro de cinco días, contados desde que apareciere o se acreditare que el litigante tuvo conocimiento personal del juicio".

La finalidad de la ley, al crear este precepto, ha sido adoptar el máximo de precauciones para evitar que pueda condenarse a alguien sin que haya tenido real y efectivo conocimiento del juicio y sin que se le haya proporcionado la oportunidad para defenderse. Esto sólo puede alcanzarse mediante una forma de notificación que ofrezca la más absoluta seguridad de que el notificado ha tenido cabal cono-

cimiento del juicio y de lo obrado en él en su contra. Dicha seguridad sólo puede derivarse de la notificación personal y, en ningún caso, de la notificación por avisos. Así parece haberlo comprendido el legislador al emplear la expresión "en persona", en el inciso primero del artículo 83 transcrito, con el evidente propósito de descartar la notificación por avisos y teniendo presente que, como ésta no hace saber en persona al litigante rebelde la resolución que se publica, no iba a ser posible alegarla para atajar la acción de nulidad que el artículo 83 le confiere. Esta conclusión resulta tanto más indiscutible cuanto que la segunda parte del mencionado inciso primero, al referirse a la prueba que necesita rendir el litigante rebelde para obtener la nulidad de lo obrado ha mencionado exclusivamente las copias que es preciso entregar con arreglo a los artículos 43 y 47. Ello demuestra que, para la ley, sólo estas dos formas de notificación tienen la virtud de hacer saber en persona una providencia judicial y, en consecuencia, de coartar la facultad contemplada por el citado artículo 83 del Código.

b) *La notificación por avisos es suficiente para imponer al notificado la obligación de designar domicilio y, en consecuencia, para hacerle incurrir en el apercibimiento del artículo 56.*—También puede prestarse a dificultades el determinar la situación en que queda el litigante que no ha hecho la designación exigida por el artículo 52, habiendo sido notificado por avisos de la resolución respectiva. Si no ha intervenido en el juicio en forma alguna, no incurre en el apercibimiento del artículo 56 porque, a nuestro modo de ver, éste sólo se produce respecto de la parte que no ha designado domicilio en su primera gestión judicial, sin que pueda sostenerse que los trámites evacuados en rebeldía de una de las partes tengan el valor de "gestiones hechas" para los efectos del artículo 52. En el juicio ejecutivo, según hemos estudiado en el capítulo pertinente, la situación varía según que el ejecutado haya sido o no notificado personalmente, o con arreglo al artículo 47, para una gestión anterior al requerimiento. En el primer caso, la fijación de domicilio ha debido efectuarla a más tardar dentro del segundo día y, en consecuencia, la sanción del artículo 56 se produce aunque el deudor no haya realizado gestión alguna en el juicio. En el

segundo caso, la obligación de designar domicilio queda sometida a las reglas ordinarias, según hemos concluido en su oportunidad, y debe cumplirse en la primera gestión judicial que el deudor realice, sin que pueda aplicarse la sanción mencionada, a nuestro parecer, al que no ha hecho gestión alguna y ha sido declarado rebelde.

Por la inversa, si el litigante se ha apersonado al juicio y ha hecho alguna gestión en él sin fijar domicilio en forma legal, incurre en el apercibimiento del artículo 56, y la circunstancia de que la primera resolución le haya sido notificada por avisos no modifica en absoluto la situación.

En todo caso, la notificación por avisos de la respectiva resolución impone al notificado la obligación de designar domicilio, en los mismos términos en que se la impondría la notificación personal, porque es tan eficaz como ésta. Lo mismo cabe decir para el juicio ejecutivo y, en consecuencia, si el deudor ha sido notificado por avisos para un trámite anterior al requerimiento, puede procederse a éste y a los demás trámites del juicio con arreglo a lo establecido por los artículos 51 a 56 del Código. Ello significa que el requerimiento puede notificarse por cédula al deudor que fijó domicilio oportunamente, o por el estado al que no hizo dicha fijación, según lo que sostuvimos al estudiar la notificación por cédula en el capítulo VI del presente trabajo.

En esa oportunidad citamos algunos fallos de nuestros tribunales de justicia, en que se había sentado el principio de que, para aplicar la sanción del artículo 56 al litigante que no había realizado gestión alguna en el juicio, era necesario que la parte hubiera exigido y el tribunal ordenado la designación de domicilio, bajo apercibimiento legal. De aceptarse esta doctrina, la petición aludida, y el decreto en que el tribunal accede a ella, cobran enorme importancia en los casos en que la primera notificación debe hacerse por avisos pues, si el notificado no ha incurrido en el apercibimiento del citado artículo 56, es preciso que todas las notificaciones posteriores se sigan haciendo por avisos, mientras subsistan las circunstancias que autorizaron su empleo respecto de la primera resolución. En cambio, si el notificado incurre en la sanción de la ley por no haber designado domicilio, a pesar del decreto del tribunal que ordenó dicha designación a pe-

tición de la parte contraria, las notificaciones posteriores a la primera pueden hacerse por el estado, aun respecto de las resoluciones comprendidas en el artículo 51.

Esta tesis ha sido compartida en una ocasión por la Corte de Apelaciones de La Serena, al resolver que la circunstancia de que el artículo 57 del Código haya dispuesto que cuando hubiere de notificarse a una persona cuya individualidad o residencia es desconocida, se haga la diligencia por medio de avisos publicados en el "Diario Oficial" y en uno de los periódicos del lugar del juicio, no significa en modo alguno que esa persona no sea notificada de las resoluciones que con posterioridad se dicten, ya que la misma disposición legal citada contempla la forma de practicar dichas notificaciones posteriores, por medio de avisos en los periódicos de la localidad, sin más diferencia que la publicación del aviso en el "Diario Oficial", exigida únicamente para la primera notificación del juicio (8).

7. c) *El emplazamiento que se efectúa por medio de avisos, ¿debe aumentarse con arreglo a la tabla de emplazamiento?*—Es de ordinaria ocurrencia que la resolución que se notifica por avisos sea la primera recaída en la gestión judicial y que la notificación deba, en consecuencia, producir el emplazamiento del notificado. El artículo 255 del Código ha establecido que el plazo para contestar la demanda es de quince días, a contar de la respectiva notificación, y que él se aumenta en tres días cuando dicha notificación ha sido efectuada fuera del lugar del juicio pero dentro del departamento en que el tribunal ejerce jurisdicción. El inciso segundo agrega que, efectuada la notificación fuera del departamento, el término para contestar la demanda debe aumentarse en la forma que determine la tabla de emplazamiento, cuya formación incumbe cada cinco años a la Corte Suprema.

La primera dificultad que surge es la de determinar en qué momento se entiende perfeccionada la notificación por avisos, o sea, desde qué día empiezan a contarse los plazos legales que con ella se inician. Oportunamente veremos que ésta es una diligencia compleja, formada por diversos elemen-

(8) Gaceta de los Tribunales: sentencia 749, página 155, año 1910, semestre II.

tos parciales que no pueden omitirse, de tal manera que la notificación no se entiende legalmente hecha mientras no se hayan reunido todos esos elementos. En términos generales, puede sostenerse que la fecha de la notificación es aquella en que se publica el último de los avisos ordenados por el tribunal, sea en el "Diario Oficial" o en el periódico del departamento o de la cabecera de la provincia. La constancia en autos que, según nuestra opinión, debe estampar el secretario o el oficial primero, no modifica la fecha de la diligencia para todos los efectos legales, si bien su omisión puede invalidarla. Mientras no se hayan publicado todos los avisos, no se han reunido las precauciones que el legislador quiso tomar para procurar al notificado un conocimiento efectivo de la resolución y no cabe, en consecuencia, sostener que ésta puede producir efectos. Publicado el último, en cambio, se han agotado las precauciones de la ley y debe reputarse perfecta la notificación, iniciando el cómputo de los plazos que de ella penden. El testimonio en el proceso no tiene por objeto dar conocimiento de la resolución al interesado sino acreditar, con posterioridad, que se cumplieron los requisitos de la ley.

El artículo 8 de la Ley de Quiebras estableció expresamente que la notificación debe entenderse efectuada desde la publicación del último aviso.

La segunda dificultad que se plantea sobre este particular es la relativa al aumento del término de emplazamiento para contestar la demanda, cuando la resolución respectiva ha sido notificada al demandado por medio de avisos. Este aumento supone esencialmente que se conozca el lugar en que el notificado toma conocimiento de la demanda y de la resolución recaída en ella, a fin de relacionarlo con el lugar en que se sigue el juicio y establecer el número de días a que asciende el aumento, cosa que es casi imposible determinar en la notificación por avisos, máxime cuando mediante ella se notifica a personas cuya residencia es desconocida y difícil de precisar. Por esta razón y, principalmente, por la circunstancia de que la notificación deba considerarse efectuada en el lugar en que se publican los avisos, o sea, en el lugar en que se sigue el juicio o en la cabecera de la provincia, en el peor de los casos, creemos que no procede aumentar el tér-

mino de emplazamiento cuando éste se ha efectuado por medio de avisos. Concluir lo contrario se prestaría para que, en cualquier momento, el notificado pudiera intervenir en el juicio pidiendo la nulidad de lo obrado por habersele declarado rebelde antes de expirado el término de emplazamiento, ofreciendo acreditar que al tiempo de la notificación se encontraba fuera del departamento en que se sigue el juicio. Nuestra conclusión, junto con impedir que este abuso pueda producirse en la práctica, no lesiona los derechos del notificado, pues a éste le queda siempre a salvo la facultad que el artículo 83 del Código le confiere para intervenir en el juicio en cualquier momento, aún después de su terminación, pidiendo la nulidad de lo obrado en los términos que dicho artículo establece.

8. *Casos en que procede la notificación por avisos.* — No es posible enumerar determinadamente los casos en que la ley permite recurrir a la notificación por avisos, porque ella ha sido instituída en reemplazo de las notificaciones personal y por cédula, y puede emplearse, en consecuencia, en todos los casos y respecto de todas las resoluciones que la ley o el juez permiten u ordenan notificar en una de estas dos formas. Por lo que toca a la notificación personal, el inciso final del artículo 50 ha permitido que se la utilice en todo caso y este precepto es también aplicable a la notificación por avisos, siempre que concurren las circunstancias que exige el artículo 57. Mirada la cuestión desde un punto de vista estrictamente teórico, sin atender a las ventajas o inconvenientes de carácter práctico, no hay razón legal alguna que impida notificar por avisos aún las resoluciones que la ley manda notificar por el estado diario, conforme a la regla general del inciso primero del artículo 53, siempre que se trate de ponerlas en conocimiento de personas cuyo número, individualidad o residencia impidan o dificulten el empleo de las notificaciones personal o por cédula. Esto se comprende porque el artículo 57 ha permitido recurrir a ella "siempre que se trate de notificar personalmente o por cédula" a las personas que reúnen las condiciones indicadas por el precepto, sin distinguir si la notificación personal es exigida imperativamente por el legislador, ordenada por el tribunal o empleada volun-

tariamente por la parte contraria, o si la notificación por cédula ha sido establecida por la ley o requerida por el juez. Claro está que, en la práctica, difícilmente podrá presentarse esta situación, por cuanto los litigantes prefieren la notificación por el estado diario por su comodidad, rapidez y gratuidad.

9. *Circunstancias que deben concurrir para que proceda la notificación por avisos.*—Ha dicho el artículo 57 en su inciso primero que la notificación por avisos sólo puede ser decretada por el tribunal tratándose de personas cuyo número, individualidad o residencia desconocidas dificultan considerablemente la notificación personal o por cédula exigida por la ley. La conjunción disyuntiva "o" empleada sistemáticamente por el citado inciso primero demuestra que, para el legislador, las circunstancias aludidas no deben concurrir copulativamente, sino que, por el contrario, ellas han sido consideradas como factores que, separada e independientemente, autorizan la diligencia que estudiamos. Esta conclusión es importante porque, con arreglo a ella, puede notificarse por avisos a varias personas, aun cuando su individualidad y residencia sean conocidas y consten en autos y, recíprocamente, a una sola persona, cuando sea difícil determinar su identidad o su residencia.

Las circunstancias que, aisladamente, permiten recurrir a la notificación del artículo 57, son las siguientes:

10. A) *Que sea difícil determinar la individualidad del notificado.* — En términos generales, debe entenderse por individualidad la calidad individual que puede ostentar una persona o cosa, en cuanto sirve para distinguirla de las otras del mismo género. En otras palabras, es el conjunto de condiciones, cualidades o atributos que comunica carácter específico a una cosa o persona. Tratándose de las personas, la individualidad depende prácticamente del nombre y apellido, profesión u oficio, domicilio o residencia, nacionalidad, estado civil, etc., atributos que en conjunto permiten diferenciar a un individuo de los demás, e impiden confundirlo con ellos proporcionando su individualización jurídica. Para los efectos procesales, según se desprende de numerosas disposicio-

nes del Código de Procedimiento Civil, la individualización de una persona se obtiene indicando su nombre y apellido, profesión u oficio y domicilio, sin que sea necesario expresar, además, su nacionalidad, edad, estado civil, etc., etc.

Es evidente que el legislador, al exigir en el artículo 57 que sea difícil precisar la individualidad del notificado, se ha puesto en el caso de que su contendor, además de ignorar su nombre y apellido, profesión u oficio y domicilio o residencia, carezca de los medios necesarios para averiguarlos. No es indispensable que la parte carezca de todos estos datos respecto de su colitigante, pues bien puede acontecer que conozca algunos de ellos pero ignore los demás, siempre que la falta de estos últimos impida su individualización correcta y dificulte o haga imposible notificarlo personalmente o por cédula. Determinar si la ignorancia en que la parte se encuentra respecto del nombre y apellido, profesión u oficio y domicilio de su contrincante es o no suficiente para autorizar la notificación por avisos es una cuestión de hecho que los tribunales del fondo apreciarán privativamente, atendiendo al informe del Ministerio Público, cuando éste proceda, y a la información sumaria rendida para darle conocimiento de causa. De acuerdo con lo dicho, la Corte de Apelaciones de Talca estimó que, para los efectos del artículo 57, no puede sostenerse que el notificado sea persona cuya individualidad sea difícil determinar, si ella es conocida del demandante, a quien había vendido recientemente un predio, conforme se acreditó en autos (9).

A pesar de lo dicho, es indudable que el litigante debe indicar con cierta precisión contra quién o quiénes dirige su acción, señalando los rasgos, caracteres o calidades que permitan distinguirlos individual o colectivamente, aun cuando en el hecho no mencione el nombre y apellido, la profesión u oficio ni el domicilio. Sólo de este modo puede alcanzarse la finalidad que se tuvo en vista al dictar el artículo 57, cual es la de permitir que se demande y notifique aun a personas cuyo nombre, profesión o domicilio se ignora, siempre que se las identifique por otros medios que al tri-

(9) Gaceta de los Tribunales: sentencia 513, página 1398, año 1914, semestre II.

bunal incumbe apreciar. Nuestra jurisprudencia ha sido contradictoria en este punto y en una primera época se siguió la doctrina que acabamos de exponer, declarando en una ocasión la Corte de Apelaciones de Talca, que el hecho de no aparecer el nombre, profesión y domicilio de cada uno de los herederos que componen y representan la sucesión demandada, no obsta a la práctica de la notificación por avisos, si en éstos se expresa que la diligencia va dirigida a todos los que tengan la calidad de herederos en dicha sucesión (10). En otra oportunidad, se estableció igualmente que si la acción entablada por una persona corresponde también a otras, el demandado puede pedir que la demanda se ponga en conocimiento de éstas, para que expresen en el término de emplazamiento si se adhieren a ella, conforme al artículo 22 del Código, y la notificación respectiva puede hacerse por avisos, aun cuando el demandado no conozca el nombre y apellido de las personas a quienes se notifica, con tal que exprese determinadamente que la diligencia se dirige a todos aquellos a quienes pertenece la acción entablada (11).

En fallos más recientes se ha seguido la doctrina contraria y se ha resuelto, erróneamente a nuestro parecer, que en la notificación por avisos es indispensable "expresar nominativamente" a todas las personas a quienes se notifica, aunque sea numerosas (12) y que es ineficaz la diligencia si los avisos expresan que se notifica innominadamente y en forma genérica "a todos los interesados en el juicio de partición", sin indicar sus nombres y apellidos, profesiones y domicilios correspondientes (13). Este último fallo estimó que, efectuada de esta manera la notificación, la sentencia del juez partidor sólo puede afectar a quienes se apersonaron voluntariamente al juicio y no empece a los demás interesados.

No podemos compartir la doctrina sentada en los dos últimos fallos citados, porque ella limita la aplicación del

(10) Gaceta de los Tribunales: sentencia 212, página 414, año 1907, semestre I.

(11) Revista de Derecho y Jurisprudencia: sección II, página 15. Tomo III, año 1905.

(12) Gaceta de los Tribunales: sentencia 131, página 545, año 1939, semestre II.

(13) Revista de Derecho y Jurisprudencia: sección I, página 470. Tomo XXXVII, año 1939. Corte Suprema.

artículo 57 a los únicos casos en que las notificaciones personal o por cédula, exigidas por la ley u ordenadas por el juez, son difíciles o imposibles por el crecido número de personas a quienes es preciso notificar, o porque sus respectivas residencias son desconocidas y difíciles de determinar, no obstante saberse a ciencia cierta sus nombres y apellidos. Se excluye, de este modo, la posibilidad de notificar por avisos a personas cuya profesión y domicilio sean perfectamente conocidos; por el simple hecho de que, ignorándose sus nombres y apellidos, no sea posible indicarlas nominativamente. La conclusión aludida es tanto más absurda cuanto que el propio legislador quiso, al implantar la notificación que estudiamos, solucionar la dificultad que se presentaba al tratarse de enjuiciar a individuos cuyos nombres y apellidos eran desconocidos para el demandante. Esa y no otra es la interpretación que debe darse a la expresión "individualidad", que el legislador contempla separadamente de la residencia, con el evidente propósito de referirse al caso en que se ignore el nombre y apellido del demandado; pero sea posible determinar su identidad señalando datos, antecedentes y calidades que impidan confundirlo con otras personas. Por otra parte, el peligro de que la vaguedad o imprecisión de los avisos impidan al notificado darse cuenta de que es a él a quien van dirigidos es remoto, si se tiene presente que el tribunal debe, antes de autorizar la diligencia, apreciar si concurren las circunstancias establecidas por la ley, y entre ellas, si es difícil o imposible averiguar la individualidad del notificado y si los datos y antecedentes suministrados por su contendor son de tal naturaleza que baste la sola lectura de uno de los avisos para que aquél se dé cuenta que se refieren a él. Y aún en el caso de autorizarse una notificación por avisos sin concurrir estas condiciones, no debe olvidarse que al notificado le queda siempre a salvo su derecho para pedir la nulidad de lo obrado en su contra, en los términos del artículo 83 del Código.

La tesis sustentada por la Corte Suprema hace imposible o extremadamente difícil, en casos de ordinaria ocurrencia, obtener por la vía judicial el reconocimiento de determinados derechos o el cumplimiento de ciertas obligaciones, cuando las personas a quienes incumbe respetarlos o cumplirlas no

son conocidas de sus respectivos titulares. Esta situación se presenta con mayor frecuencia tratándose de obligaciones que emanan de la ley, de los cuasi-contratos, de los delitos o de los cuasi-delitos, que respecto de aquellas que tienen un origen contractual, pero aún puede acontecer que, en estas últimas, el acreedor deba perseguir el cumplimiento contra la sucesión del deudor e ignore quienes la forman. En tales casos, la doctrina que criticamos hace imposible ocurrir ante los tribunales de justicia para obtener un reconocimiento o un cumplimiento forzado de la obligación y libra al acreedor al simple arbitrio de los deudores.

Cuando la notificación se dirija a una sola persona, los datos y antecedentes deben ser lo suficientemente precisos y claros que permitan determinar la persona o individualizarla e impidan confundirla con cualquiera otra. En cambio, cuando la diligencia tenga por objeto poner una resolución judicial en conocimiento de toda una categoría de personas que se encuentran en una misma situación material o jurídica, es posible allegar antecedentes que permitan determinarlas colectivamente o expresar la calidad, situación, carácter o condición que sea común y exclusivo de todas ellas. Así por ejemplo, si se trata de notificar a una sucesión, será suficiente con señalar el nombre y apellido del causante y la circunstancia de dirigirse la notificación a todos los que tengan la calidad de herederos suyos; tratándose de una comunidad, será necesario que la notificación precise la naturaleza y la causa de dicha comunidad y el hecho de efectuarse la diligencia a todos los comuneros que tengan interés en ella; etc.

Nuestro legislador ha admitido expresamente lo que venimos sosteniendo, al ocuparse en especial de algunas notificaciones por avisos a personas cuya individualidad no siempre es posible establecer mediante el nombre y el apellido. Así sucede en los juicios de distribución de aguas, en que basta con expresar que se notifica a todos los que tengan derechos de aguas en la sección de la corriente o en el canal a que se refiere el juicio, y en los juicios de quiebras, en que la resolución declaratoria de quiebra se notifica genéricamente a todos los acreedores residentes en el territorio de la República, etc.

11. B) *Que sea difícil determinar la residencia del notificado.*— Esta circunstancia debe analizarse en relación con el alcance que hemos dado a la expresión domicilio para los efectos de las notificaciones personales o por cédula, toda vez que el legislador sólo ha querido autorizar la notificación por avisos, cuando aquellas se han hecho difíciles o imposibles. Esta dificultad o imposibilidad sólo va a existir cuando se ignore no sólo la habitación, morada o residencia del notificado, sino también el lugar en que éste trabaje habitualmente, ya que si se conoce uno de estos dos lugares, el ministro de fe no va a tener dificultad alguna para buscarle en él y entregarle o dejarle las copias de que hablan los artículos 43, 47 o 51 en su caso.

En consecuencia, para que proceda la notificación por avisos es indispensable que se desconozcan y sean difíciles de determinar, no sólo la habitación o morada del notificado sino, además, el lugar donde habitualmente trabaja, pues sólo en este caso va a ser imposible notificarlo personalmente o por cédula.

El legislador procesal no ha empleado la expresión domicilio en el sentido técnico que le asigna el Código Civil, sino más bien como un término que comprende tanto la residencia, habitación o morada del notificado como el lugar en que éste ejerce su industria, profesión u oficio y basta, en consecuencia, con que se conozca uno de dichos lugares para que se haga improcedente la notificación por avisos.

Esta conclusión ha sido compartida en una oportunidad por la Corte de Apelaciones de Valdivia, al resolver que no concurre la circunstancia de que la residencia del notificado sea difícil de determinar, ni procede en consecuencia, la notificación por avisos, si su domicilio consta en autos (14) y en otra por la Corte de Apelaciones de Talca, al estimar que tampoco concurre dicha circunstancia respecto del litigante que se encuentra transitoriamente fuera del departamento en que tiene su residencia, si ésta no sólo es conocida de la parte contraria, sino también del receptor, que trató de

(14) Gaceta de los Tribunales: sentencia 134, página 642, año 1925, semestre II.

notificarlo personalmente sin conseguirlo a causa de su ausencia momentánea (15).

En otra ocasión se había declarado que, habiendo el demandante expresado el domicilio del demandado en el escrito de demanda, es improcedente su petición de que ella se notifique por avisos por ser desconocida y difícil de determinar la residencia de éste (16).

La determinación de si concurre o no esta circunstancia que analizamos, es también una cuestión de hecho que corresponde apreciar prudencialmente al juez de la causa.

12. *¿Puede notificarse por avisos a personas que residen en el extranjero?*—El problema surge de la necesidad de armonizar el artículo 57 del Código de Procedimiento Civil con los artículos 473 y 474 del Código Civil. El primero de ellos establece, en términos amplios, que la notificación por avisos procede respecto de personas cuya residencia sea difícil determinar, sin distinguir si éstas se encuentran dentro o fuera del territorio nacional. El artículo 473 del cuerpo de leyes citado dispone, en su inciso primero, que habrá lugar al nombramiento de curador de bienes de una persona ausente cuando no se sepa de su paradero y haya dejado de estar en comunicación con los suyos, siempre que no haya constituido procurador con facultad suficiente para representarle, y de esta ausencia o incomunicación se originen perjuicios graves a él o a terceros. El inciso segundo del artículo siguiente agrega que los acreedores del ausente tendrán derecho para pedir que se le nombre un curador de bienes para responder a sus demandas.

El inciso final del artículo 2508 del Código Civil ha considerado ausentes a todos los que se encuentran fuera del territorio de la República y esta regla, a pesar de ser especial para la prescripción, se ha hecho aplicable a todo el Derecho Civil y rige con carácter general en todos los casos en que la propia ley no ha dado un concepto diferente respecto de lo que debe entenderse por persona ausente, para los efectos legales.

(15) Gaceta de los Tribunales: sentencia 513, página 1398, año 1914, semestre II.

(16) Revista de Derecho y Jurisprudencia: sección II, página 53 Tomo II año 1904.

Parece que la solución, en consecuencia, reside en aplicar el artículo 57 del Código de Procedimiento Civil exclusivamente a los que se encuentran dentro del territorio nacional y los artículos 473 y 474 del Código Civil a los que se hallan en el extranjero, siempre que se ignore su paradero y no hayan dejado procurador con poder suficiente. La ley ha ordenado publicar los avisos en los diarios o periódicos del lugar en que se sigue el juicio, y en el "Diario Oficial" cuando se trata de la primera notificación en una gestión judicial, y como tanto éste como aquéllos raramente llegan al extranjero con la oportunidad debida, en la mayor parte de los casos el litigante habría de ser condenado sin ser oído y sin tener la menor noticia del proceso ni de lo obrado en él, en el evento de aceptarse la tesis contraria. Por otra parte, el legislador ha sometido a otros preceptos la situación procesal del litigante que se encuentra fuera del territorio de la República. Si éste tiene residencia conocida en el país en que se encuentra, la notificación debe hacerse por exhorto dirigido al tribunal que corresponda, conforme a los artículos 78 y 79 del Código de Procedimiento Civil. En caso contrario, esto es, si el notificado carece de residencia conocida en el extranjero, las notificaciones deben hacerse a su procurador, si alguno ha dejado con poder suficiente, o al Defensor de Ausentes, en caso contrario, sin perjuicio de que se le nombre un curador de bienes, en conformidad a los artículos 473 y 474 del Código Civil.

Fluye de lo expuesto que el autor de la ley ha contemplado precisamente las diversas situaciones en que puede encontrarse un litigante ausente y ha dado reglās especiales para cada una de ellas. De tales normas y de la correspondencia y armonía que debe existir entre todas ellas se desprende que la notificación por avisos sólo procede respecto de litigantes que, por hallarse dentro del territorio de la República, no pueden ser sometidos a curaduría de bienes ni ser representados por el Defensor de Ausentes, sin que puedan ser notificados personalmente o por cédula por carecer de una residencia determinada o fácil de determinar.

Al comienzo, nuestra jurisprudencia fué vacilante sobre este punto y una primera sentencia declaró que "para que surta efectos la notificación por avisos y transcurrido el pla-

zo pueda acusarse rebeldía al notificado, no es menester que éste resida dentro del territorio de la República" (17). Afortunadamente, fallos posteriores han conseguido sentar la doctrina contraria en el sentido de que no puede notificarse por avisos a las personas que se encuentran en el extranjero (18). Una de dichas sentencias declaró nula una notificación por avisos publicados en Chile de una demanda entablada contra dos personas domiciliadas en los Estados Unidos, fundándose para ello en las siguientes razones:

"Que el artículo 57 del Código de Procedimiento Civil dispone que en los casos en que proceda la notificación personal o por cédula y concurren las demás circunstancias particulares que indica, se podrán hacer esas notificaciones por medio de avisos;

"Que aquella notificación sólo procede practicarla dentro del territorio nacional, porque para llevarla a efecto fuera de él debe observarse lo que ordena el artículo 79 de dicho Código, disposición de carácter general; y que a mayor abundamiento y dada la minuciosa reglamentación del expresado artículo 57, si el legislador hubiere tenido el propósito de hacer extensivas las notificaciones por avisos a litigantes o interesados que se encontraren en el extranjero, habría dispuesto que esas publicaciones se insertaran en periódicos también extranjeros o dados a conocer a los representantes diplomáticos o consulares respectivos, lo que no sucede y sólo rige el referido artículo 79 del Código (19).

13. C) *Que el número de las personas a quienes hay que notificar dificulte considerablemente la práctica de la notificación personal o por cédula.*— Es ésta la última de las condiciones que, según el artículo 57, autorizan la notificación por avisos. La pluralidad de personas a que ha hecho

(17) Gaceta de los Tribunales: sentencia 706, página 1148, año 1912 semestre I.

(18) Gaceta de los Tribunales:

sentencia 46 página 93 año 1914 semestre I

sentencia 85 página 461 año 1934 semestre II

sentencia 60 página 289 año 1940 semestre I

Revista de Derecho y Jurisprudencia: sección II, página 55. Tomo XXV, año 1927.

(19) Revista de Derecho y Jurisprudencia: sección II, página 55. Tomo XXV, año 1927.

referencia la ley no basta por sí sola para hacerla procedente porque es indispensable, además, que dicha pluralidad dificulte en grado considerable la notificación personal o por cédula. La dificultad aludida puede emanar no sólo de los obstáculos que necesita salvar el ministro de fe para llevar a cabo en esa forma las notificaciones a todos los interesados, sino también de la pérdida de tiempo consiguiente e incluso de los gastos apreciables en que se haría incurrir al litigante interesado en que se efectúen las notificaciones lo antes posible. Así lo reconoció expresamente el legislador en el mensaje que acompañó el actual Código al Congreso, al expresarse en los términos siguientes: "Ha parecido conveniente mantener y aún extender y simplificar las notificaciones por medio de avisos, cuando el crecido número de los interesados o la circunstancia de no ser ellos conocidos, hagan excesivamente dispendiosa o dilatoria la práctica de la notificación personal".

La apreciación de si concurre o no la circunstancia anotada incumbe soberanamente a los jueces del fondo y no puede ser rectificada por la vía de la casación por tratarse de una simple cuestión de hecho. Nuestros tribunales resolvieron en una oportunidad que no basta para autorizar la notificación por avisos el simple dicho del solicitante de que "los demandados son varios y su notificación presentará graves dificultades", pues la ley dispone que se proceda con conocimiento de causa (20). Este conocimiento de causa es ordinariamente proporcionado por medio de una información sumaria de testigos, pero nada obsta para que la información se produzca recurriendo a cualquier otro medio probatorio.

14. *¿Puede notificarse por avisos a una sola persona?*
—En relación con la pluralidad de personas que se acaba de tratar, se ha suscitado el problema de saber si puede legalmente notificarse por avisos a una sola persona, o en otras palabras, si los requisitos del artículo 57 son copulativos o pueden operar separadamente. Desde luego, ya hemos visto que los dos primeros actúan completamente desligados entre sí y que basta que concorra uno solo de ellos para autorizar

(20) Gaceta de los Tribunales, sentencia 95, página 470, año 1924, semestre II.

la notificación por avisos. En consecuencia, procede si los notificados carecen de una individualidad conocida o fácilmente determinable, aunque se conozca su residencia, y también si conociéndose su identidad, se ignora y no puede determinarse su residencia.

En cuanto al tercero de los requisitos aludidos, esto es, la multiplicidad de personas, la cuestión no aparece tan clara por cuanto el artículo 57 emplea en plural el vocablo "personas" en la parte inicial de su inciso 1.º, antes de ocuparse de ninguna de las circunstancias que hemos venido estudiando, lo cual permite suponer que esa pluralidad de personas es elemento común inseparable de los otros dos de individualidad o residencia.

A juicio de los que sostienen ese modo de pensar, aparte de la construcción gramatical del precepto, la misma conclusión se impone por el análisis de los demás artículos del mismo título, por cuanto para notificar a una persona cuya residencia no es fácil determinar, el artículo 45 ha establecido la habilitación de lugar.

En torno de este último argumento, cabe hacer presente que la habilitación de lugar supone que sea conocida la individualidad del notificado y que no se le encuentre en ninguno de los lugares hábiles para notificar conforme al artículo 44, a pesar de vérselo habitual o frecuentemente en otros lugares. La habilitación del artículo 45 no hace sino suspender para el caso particular la aplicación del artículo 44 pero no permite notificar personalmente o por cédula a una persona cuya individualidad y residencia sean desconocidas y difíciles de precisar.

Por otra parte, la sola circunstancia de que la ley haya empleado la expresión personas, en plural, no permite fundar una restricción o limitación que no se encuentra consagrada en ningún otro texto expreso de la ley. Antes bien, el propio artículo 57 ha contemplado, en frase aparte, la pluralidad de personas como causal que por sí sola basta para decretar la notificación por avisos, siempre que ella dificulte considerablemente la notificación personal o por cédula. Esta sola circunstancia demuestra que las otras dos causales fueron contempladas aisladamente de la tercera, conclusión que se refuerza aún más si se tiene en cuenta que la individualidad

o la residencia difíciles de precisar son situaciones que pueden presentarse tanto respecto de una como de muchas personas. La finalidad de la ley al crear la notificación por avisos fué permitir al litigante que haga conocer su demanda a cualquiera persona que se encuentre en el caso de que su individualidad o residencia no sea fácil determinar, y ella rige para las dos situaciones aludidas.

Finalmente, en otras disposiciones el legislador ha aplicado sin distinciones un mismo estatuto jurídico a una o a muchas personas ausentes, permitiendo que les sea nombrado un curador de bienes cuando se ignoran sus respectivos paraderos y confiando, entretanto, su representación al Defensor de Menores, Ausentes y Obras Pías. Así se desprende de los artículos 473 y 474 del Código Civil, 1024 y siguientes del de Procedimiento Civil y 296 de la Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales, no existiendo razón alguna para interpretar el artículo 57 con criterio opuesto ni para restringir, de este modo, su aplicación únicamente al caso en que se trate de notificar a muchas personas.

Tales han sido también las conclusiones a que ha llegado nuestra jurisprudencia uniforme (21).

15. *Requisitos necesarios para practicar la notificación por avisos.*— El legislador ha señalado cuidadosamente los requisitos con que debe cumplir el tribunal para autorizar que se efectúe la notificación por avisos, procurando evitar todo abuso a que pueda llegarse en la práctica respecto de ella. El artículo 57 ha dispuesto que se proceda con conocimiento de causa y con audiencia del Ministerio Público, tanto para autorizar la notificación como para determinar los diarios o periódicos en que haya de hacerse la publicación y fijar el número de veces que deba repetirse, que en ningún caso pueda bajar de tres. De su sola lectura se desprende que para proceder a la diligencia que estudiamos es preciso que el tribunal cumpla previamente con los siguientes requisitos:

16. I) *Conocimiento de causa.*—Este primer requisito

(21) Gaceta de los Tribunales: sentencia 465, página 797, año 1907, semestre I - sentencia 144, página 575, año 1937, semestre II.
Revista de Derecho y Jurisprudencia: sección II, página 15, Tomo III, año 1905 - sección II, página 62. Tomo V, año 1907.

tiene por objeto acreditar ante el tribunal que concurren efectivamente las circunstancias de individualidad o residencia difíciles de conocer o de pluralidad de personas y, además, que dichas circunstancias son de tal naturaleza que hacen difícil o imposible practicar notificaciones personales o por cédula. El artículo 990 del Código de Procedimiento Civil ha dispuesto, en un precepto que es de aplicación general a pesar de hallarse ubicado en el Libro IV correspondiente a los actos de jurisdicción voluntaria, que en los casos en que la ley ordena proceder con conocimiento de causa, no es menester que dicho conocimiento sea suministrado en la forma y con las solemnidades establecidas para la prueba ordinaria. El inciso 2.º agrega por vía de ejemplo que él puede producirse mediante informaciones sumarias, esto es, diligencias probatorias de cualquiera especie llevadas a efecto sin notificación ni intervención de contradictor y sin previo señalamiento de término probatorio.

Ya hemos expresado en capítulos precedentes que, conforme al artículo 9 de la Ley N.º 5931 de 10 de Noviembre de 1936, las informaciones sumarias de testigos que se rindan en juicios civiles o en asuntos no contenciosos, deben ser recibidas por los receptores del respectivo tribunal. Todas las demás siguen la regla general de las diligencias de prueba y deben rendirse ante el tribunal de la causa. Nuestros tribunales han declarado que el conocimiento de causa con que debe procederse es un elemento indispensable para que pueda decretarse la notificación por avisos; si de hecho se decreta sin él, la diligencia es nula y no produce efecto alguno la resolución notificada, conforme al artículo 41 del Código (22).

17. II) *Audiencia del Ministerio Público.*—Esta exigencia de la ley tiene la misma finalidad que el requisito que acabamos de estudiar en cuanto ambos procuran ilustrar el criterio del tribunal acerca de la conveniencia de la notificación por avisos. Se diferencian, en cambio, en que el Ministerio Público debe pronunciarse sobre las razones de interés general o de orden público que puedan oponerse a la

(22) Gaceta de los Tribunales:
sentencia 495 página 1612 año 1913 semestre I
sentencia 513 página 1398 año 1914 semestre II

notificación por avisos, mientras que la información sumaria pretende acreditar la necesidad de recurrir a ella.

En la práctica, los tribunales cumplen con esta condición solicitando informe del Oficial del Ministerio Público respectivo y pasándole en vista los antecedentes. Debe tenerse presente que, conforme al artículo 1.º del Decreto con Fuerza de Ley N.º 426 del 28 de Febrero de 1927, fueron suprimidos los promotores fiscales que ejercían el Ministerio Público ante los Juzgados de Letras de Mayor Cuantía por disposición del artículo 270 de la Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales. El inciso tercero del artículo 2.º del citado Decreto con Fuerza de Ley N.º 426 dispuso que en los casos en que durante la primera instancia se exija o autorice el simple dictamen, audiencia o citación del Ministerio Público, se prescindirá de este trámite.

En consecuencia, el requisito que analizamos ha quedado vigente sólo para las notificaciones por avisos que se soliciten en segunda instancia, a cargo del Fiscal de la Corte de Apelaciones respectiva. Nuestra jurisprudencia había entendido que, en tales casos, la audiencia del Ministerio Público es esencial para la validez de la notificación por avisos (23).

18. III) *Decreto judicial que la autorice.*— Como acontece con todas las actuaciones y diligencias que tienen carácter subsidiario o excepcional y que sólo proceden cuando concurren ciertas circunstancias o se han reunido determinados requisitos, la notificación por avisos no puede practicarse sino en virtud de una resolución judicial que la ordene. En ella el tribunal apreciará el mérito de la información sumaria rendida por el solicitante y del informe evacuado por el Ministerio Público, cuando proceda, y concederá o denegará la solicitud en que la parte pide la notificación por avisos. Es indudable que contra la resolución que deniega la notificación del artículo 57, debiendo concederla, procede el re-

(23) Gaceta de los Tribunales:
sentencia 495 página 1612 año 1913 semestre I
sentencia 513 página 1398 año 1914 semestre II
sentencia 131 página 395 año 1918 semestre II
Revista de Derecho y Jurisprudencia: sección I. Tomo XV, página 609, año 1917. Corte Suprema.

curso de apelación por tratarse de un decreto que no sólo altera la substanciación regular del juicio conforme exige el artículo 211 del Código, sino la imposibilita o dificulta, ya que obliga a notificar personalmente a personas demasiado numerosas o de individualidad o residencia difíciles de establecer. No hemos analizado la procedencia o improcedencia del recurso de apelación contra el decreto que da lugar a la notificación por avisos por carecer el punto de importancia práctica, ya que la sola interposición de él por parte del afectado habría de producir su notificación tácita de la resolución que se pretende darle a conocer mediante avisos.

Ejecutoriada la resolución que ordena la notificación en la forma que estudiamos y practicada ésta en la forma y con todos los requisitos que el tribunal ordena, no puede pedirse la nulidad de la diligencia fundándose en que, al expedir la providencia respectiva, el tribunal no cumplió con las condiciones que acábanse de estudiar porque, en este caso, la notificación no es sino el cumplimiento exacto de una resolución judicial ejecutoriada. Así lo reconoció expresamente la Corte de Apelaciones de Santiago en una oportunidad, declarando válido un requerimiento de pago hecho a tres ejecutados por medio de avisos en los diarios, a virtud de una orden judicial expedida con el sólo mérito de varias búsquedas infructuosas practicadas por el ministro de fe y que quedó firme por no haber sido reclamada por los ejecutados oportunamente (24).

19. *Forma de practicarla.*—Hasta el momento nos hemos limitado a estudiar las circunstancias que deben concurrir y el procedimiento a que debe ajustarse el tribunal para decretar la notificación por avisos. Ejecutoriada la resolución respectiva, la diligencia sólo tiene eficacia jurídica si se la lleva a efecto en la forma y con los requisitos indicados por el tribunal y por el artículo 57 del Código, que pueden reunirse de la manera siguiente:

20. a) *Que se publiquen tres avisos a lo menos en los diarios o periódicos del lugar en que se sigue la causa, o*

(24) Sentencia publicada en Las Últimas Noticias de 9 de Enero de 1915.

de la cabecera de la provincia, si allí no los hubiere.—La resolución que ordena efectuar la notificación que estudiamos debe indicar determinadamente el número de avisos que es necesario publicar y los diarios o periódicos en que ellos deben aparecer, como asimismo debe expresar si la solicitud y la resolución que se notifican deben publicarse íntegramente o en extracto, valiéndose para ello del mérito que arrojen la información sumaria y el dictamen del Oficial del Ministerio Público. No es legalmente necesario que la resolución determine las fechas en que deben publicarse estos avisos, como acontece con la publicación en el "Diario Oficial" de que trataremos a continuación, y esa determinación queda librada al arbitrio del solicitante quien debe, en todo caso, publicar todos los avisos en ediciones de fecha diferente. Así se desprende de la finalidad del legislador de reunir el máximo de posibilidades para que uno de los avisos, por lo menos, llegue a conocimiento del afectado, finalidad que quedaría desvirtuada si dos o más de ellos se publicaran en una misma edición del diario o periódico. Igualmente se desprende de esta finalidad legislativa que los avisos deben necesariamente aparecer en publicaciones que se editan diaria o periódicamente, con aparición en épocas fijas, siendo nula la notificación por avisos publicados en ediciones extraordinarias que no aparecen en la forma acostumbrada, porque la fijeza en la fecha de la publicación del diario o periódico es indispensable para que el aviso pueda llegar a conocimiento del interesado. Compartiendo este mismo temperamento, la Corte de Apelaciones de Talca anuló una notificación por avisos que se ordenó publicar en un periódico que aparecía habitualmente los Jueves y Domingos de cada semana, por haber sido ellos insertados en ediciones extraordinarias que aparecieron en días diversos de los acostumbrados y que fueron publicadas, según se desprende de su contenido, con el sólo fin de servir para practicar la notificación por avisos aludida (25).

Los avisos que se publiquen deben contener los mismos datos que se exigen para la notificación personal, esto es, copia íntegra de la resolución y de la solicitud en que hu-

(25) Gaceta de los Tribunales: sentencia 513, página 1398, año 1914, semestre II.

biere recaído, cuando fuere escrita. Sin embargo, cuando la publicación integra resultare demasiado costosa, atendida la extensión de la solicitud y de la resolución, podrá el tribunal autorizar para que el secretario redacte un aviso extractado. Como el conocimiento que el notificado haya de adquirir de lo obrado en su contra va a depender, en la mayor parte de los casos, de la forma más o menos clara y completa en que sea redactado el extracto, creemos que la circunstancia de que él haya sido redactado por el secretario del tribunal es un requisito indispensable para la validez de la diligencia. Sin embargo, la Corte de Apelaciones de Santiago declaró que no es nula la notificación por avisos por el simple hecho de no haber intervenido el secretario en la confección del extracto, si él da exacto conocimiento de lo que se trata de notificar (26).

Es igualmente indispensable que el aviso contenga una indicación precisa de la causa en que recae, del tribunal que conoce de ella, del objeto o materia del juicio y de las partes litigantes, en cuanto esto último sea posible, atendida la falta de individualidad o residencia conocida del notificado, en su caso. Una sentencia de la Corte Suprema reconoció implícitamente la irregularidad de una notificación de esta clase practicada en unas gestiones sobre nombramiento de compromisario y facción de inventario solemne, en que el aviso sólo mencionaba la última de estas gestiones, silenciando absolutamente la primera, pero negó lugar a la nulidad y a la casación en la forma por estimar que el recurrente había hecho gestiones que produjeron su notificación tácita (27).

En otras ocasiones nuestra jurisprudencia ha declarado que es válida la notificación si los avisos contienen todos los requisitos que el artículo 43 del Código exige para la notificación personal (28) y que es nula si sólo se ha publicado uno y no los tres que la ley exige como mínimo (29).

(26) Gaceta de los Tribunales: sentencia 60, página 289, año 1940, semestre I.

(27) Revista de Derecho y Jurisprudencia: sección I, página 229. Tomo VI, año 1908. Corte Suprema.

(28) Gaceta de los Tribunales: sentencia 850, página, 2493, año 1913, semestre II.

(29) Gaceta de los Tribunales: sentencia 513, página 1398, año 1914, semestre II.

Finalmente, nos parece indiscutible que todos los avisos deben publicarse en días hábiles, por ser ésta la regla general que rige las actuaciones judiciales, conforme lo ha establecido el artículo 62 del Código. La publicación de un aviso en día feriado debe mirarse como no hecha, a menos que se haya obtenido previamente decreto judicial de habilitación, conforme a las normas generales.

21. b) *Si se trata de la primera notificación en una gestión judicial, que el aviso se publique por una vez en el "Diario Oficial".*—Hemos visto que la primera notificación que se hace en un juicio constituye el emplazamiento del demandado para que concurra a hacer valer sus derechos durante el plazo legal y es la notificación más importante que se produce durante toda la secuela. Por esta razón, el artículo 57 ha dispuesto que el aviso se publique, además, en el "Diario Oficial" correspondiente a los días 1.º o 15 de cualquier mes, o al día siguiente si no se hubiere publicado en las fechas indicadas.

El texto originario del artículo 57, en el Proyecto de 1893, se limitaba a disponer que el aviso apareciese en el "Diario Oficial" del día 1.º de cualquier mes, pero en el seno de la Comisión Mixta el señor Richard hizo presente que, si no aparecía el "Diario Oficial" el día 1.º del mes o si no alcanzaba a publicarse el aviso en ese día por no haber sido aún decretada la diligencia en esa forma, la parte iba a verse en la necesidad de esperar por lo menos un mes para poder cumplir con este requisito. A fin de evitar esta dilación propuso que el artículo fuera modificado en la forma actual y que el aviso apareciese en el "Diario Oficial" de los días 1.º o 15 del mes correspondiente, o en el día siguiente si éste no se hubiere publicado en las fechas aludidas.

La redacción actual del artículo no contempla la posibilidad de que el "Diario Oficial" tampoco se publique al día siguiente del 1.º o 15, y sólo aparezca en los días 3 o 17 del mes, caso en que será necesario esperar la llegada del día 15 o 1.º subsiguiente para hacer la publicación. Hubiera sido preferible disponer que, si el "Diario Oficial" no aparece el día 1.º o 15, el aviso se publique en la edición más próxima a ese día, para evitar el excesivo retardo en que deben incurrir actualmente los litigantes.

La publicación del aviso en el "Diario Oficial" en las fechas señaladas por el inciso final del artículo 57 es esencial para la validez de la notificación por avisos. Nuestra jurisprudencia ha declarado que ésta es nula y procede el recurso de casación en la forma por falta de emplazamiento, conforme a los artículos 963 y 967 número 1.º, en relación con la causal 9.ª del artículo 942 del Código de Procedimiento Civil, si en la primera notificación practicada en la gestión judicial se ha omitido la inserción del aviso en la edición correspondiente del "Diario Oficial" (30), o ha sido publicado en fechas distintas de las que la ley señala en el inciso último del artículo 57 del Código (31).

22. c) *Que se deje constancia en autos.* —El artículo citado no ha exigido en forma expresa y especial que se deje testimonio en el proceso de haberse efectuado la notificación por avisos y esta circunstancia ha inclinado a algunos comentaristas chilenos (32), y en una oportunidad a nuestros tribunales de justicia (33), a sostener que este requisito no es indispensable para su validez y eficacia.

El hecho de que el referido artículo 57 nada haya dicho sobre el particular, no basta para arribar a esa conclusión, si se tiene en cuenta que, en su silencio, debe aplicarse el precepto general del artículo 64 del Código y éste ha exigido, en términos que no dejan lugar a dudas, que de toda actuación judicial se estampe testimonio escrito en el proceso, con expresión del lugar, día, mes y año en que se verifique, de las formalidades con que se haya procedido y de las demás indicaciones que la ley o el tribunal dispongan. Para sustraer de esta regla a la notificación por avisos sería indispensable negar a ésta su carácter de actuación judicial y ello no es posible por cuanto, según se ha dicho en el capítulo I párrafo 8 del presente trabajo, tanto los autores como la jurisprudencia concuerdan en que la expresión gené-

(30) Gaceta de los Tribunales: sentencia 607, página 1003, año 1912, semestre I. Corte de Apelaciones de Santiago.

(31) Gaceta de los Tribunales: sentencia 390, página 575, año 1908, semestre I. Corte de Apelaciones de Concepción.

(32) Tulio Greene Cruzat, op. cit., página 75. Eliecer Araya Carrasco, op. cit., página 102.

(33) Gaceta de los Tribunales: sentencia 313, página 396, año 1917, semestre II. Corte de Apelaciones de Santiago.

rica "actuación judicial" comprende toda providencia, auto, notificación o diligencia que se consigna en un procedimiento judicial, con autorización de Escribano, Secretario o Auxiliar facultado por la ley.

De lo expuesto se desprende no solamente que toda notificación es una actuación judicial sino, además, que es requisito esencial de ésta que se la consigne o haga constar en el proceso.

Nuestra conclusión es, por lo demás, la que mejor concuerda con la naturaleza misma de la notificación por avisos. El artículo 57 la ha consagrado como una diligencia solemne que requiere, para ser perfecta, la concurrencia de tres clases o grupos de condiciones: 1.º Que se trate de notificar a personas cuya individualidad o residencia sea difícil determinar o que por su número dificulten considerablemente la práctica de la notificación personal o por cédula; 2.º Que el tribunal la decrete con conocimiento de causa y con audiencia del Ministerio Público; 3.º Que se publique íntegramente, o en extracto redactado por el secretario con autorización del juez, el número de avisos que éste haya fijado, y que no puede bajar de tres, en los diarios o periódicos por él designados de entre los que se editen en el lugar del juicio o en la cabecera de la provincia, si allí no los hubiere, y que se inserte un aviso en el "Diario Oficial" del día 1.º o 15 del mes, o del día siguiente si no se hubiere publicado en esas fechas, cuando se trate de la primera notificación de una gestión judicial.

La notificación sólo vale cuando se han observado rigurosamente todas las condiciones anotadas y su observancia sólo puede acreditarse mediante la constancia escrita que de cada una de ellas ha debido asentarse en el proceso. Respecto de los dos primeros grupos que hemos señalado, el legislador no ha estimado necesario exigir que se deje testimonio en autos porque las circunstancias comprendidas en ellos son de tal naturaleza que van a quedar necesariamente estampadas en el expediente. En efecto, la circunstancia de que trata el inciso 1.º del artículo 57, relativa a la individualidad, residencia o número de las personas a quienes se trata de notificar, va a ser acreditada en el proceso por el solicitante y apreciada por el tribunal en la respectiva resolución.

En cuanto al conocimiento de causa, a la audiencia del Ministerio Público y al hecho de haberse autorizado judicialmente la práctica de la diligencia, son propiamente diligencias que deben extenderse y practicarse en el proceso mismo, de tal manera que la constancia escrita forma parte de su propia existencia.

No acontece lo mismo con los requisitos que hemos agrupado en el número 3.º y a que se refiere el artículo 57 en sus incisos 2.º y 3.º. El hecho de haberse cumplido con ellos en la forma y en las condiciones prescritas por la ley sólo puede quedar fehacientemente acreditado si se deja constancia escrita en el expediente, bajo la firma del secretario o del oficial primero, en su caso. El solicitante deberá presentar ante el funcionario aludido los ejemplares del diario o periódico de que se trate, y del "Diario Oficial" en su caso, para que éste certifique que los avisos han aparecido en la forma, número, fecha y condiciones fijadas por el tribunal y exigidas por la ley. En la práctica, se acostumbra agregar al expediente un recorte del aviso, tal como apareció publicado, certificando el secretario o el oficial primero el número de veces que fué publicado y la fecha, edición y nombre del periódico o diario en que apareció.

La tesis que sustentamos guarda concordancia perfecta con el espíritu del legislador procesal de no reconocer validez y eficacia sino a las actuaciones y diligencias judiciales que constan fehacientemente en autos, y este espíritu fluye claramente de la regla general del artículo 64, tantas veces citado. Sólo por excepción, tratándose de actuaciones o diligencias secundarias o accesorias cuya omisión o práctica defectuosa o irregular no habría de causar gravámenes irreparables a los litigantes, se ha permitido expresamente que se omita la constancia en el proceso sin afectar a la validez de aquéllas, aunque aplicando sanciones al funcionario infractor. Tal sucede con el testimonio en autos de haberse enviado el aviso por carta certificada, en la notificación por el estado, por cédula y especial del artículo 47, conforme a los artículos 49, 51, inciso 3.º y 53, inciso final del Código.

Finalmente, la validez o la nulidad de la notificación por avisos está directamente ligada con la constancia que haya podido estamparse en el expediente de la práctica de la di-

ligencia. El tribunal no está en condiciones de saber si la diligencia ha sido efectuada con regularidad o no, mientras el funcionario no extienda testimonio en el proceso, sobre su firma. La cuestión tiene importancia porque la notificación no va a quedar afirme mientras no haya constancia de que se ha procedido en todo con arreglo a la ley, y si bien es cierto que sus efectos comienzan a producirse desde la publicación del último aviso, no lo es menos que dicha constancia es indispensable para confirmarlos retroactivamente. Dicho en otras palabras, el testimonio en autos permite que la resolución judicial que se notificó en la forma que estudiamos tenga pleno valor y produzca todos sus efectos legales a contar desde el último aviso, porque ha sido éste la última de las precauciones adoptadas, por la ley para dar conocimiento al notificado. Por la inversa, mientras dicho testimonio no se estampe en forma legal, no constará al tribunal de modo auténtico que el notificado ha sido correctamente emplazado y, en consecuencia, no será posible obtener su declaración de rebeldía.

El principio general de que las actuaciones judiciales sólo valen si constan en el proceso ha sido ratificado, en materia de notificaciones, por los artículos 46 para la notificación personal, 49 para la especial del artículo 47, 51 inciso 3.º para la notificación por cédula, 53 incisos 3.º y 4.º para la notificación por el Estado y hasta en el artículo 58, para la notificación tácita, al disponer que ella sólo se produce desde que la parte realiza "en el juicio" cualquiera gestión que suponga conocimiento de la resolución que no se notificó o sólo se notificó incorrectamente. Ello induce a pensar que, si el legislador hubiera querido aplicar un criterio opuesto a la notificación por avisos, lo habría establecido así de un modo expreso y que, dicho en otras palabras, el simple silencio del artículo 57 no autoriza para suponer una excepción donde, conforme a las reglas de hermenéutica legal, es preciso aplicar el principio general del artículo 64.

Lo expuesto ha sido reconocido por nuestra jurisprudencia al referirse a la notificación por avisos que exige el artículo 824 del Código en los juicios especiales sobre distribución de aguas. El fallo declaró nulo todo lo obrado en el comparendo a virtud de haber sido mal hecha la citación por

avisos "por no aparecer agregados al expediente los carteles y periódicos que son el testimonio auténtico de haberse practicado aquella diligencia" (34). En otro fallo, la Corte de Apelaciones de Santiago reconoció implícitamente la necesidad de dejar constancia en autos de la notificación, si bien declaró que dicha constancia no debe extenderse en la forma que establece el artículo 46 para la notificación personal (35).

Es lamentable, sin embargo, que nuestro legislador no haya evitado la duda declarando expresamente que debe dejarse constancia en autos de la notificación por avisos, como se ha hecho en otras legislaciones. El artículo 80 del Código de Procedimiento Civil y Comercial de Buenos Aires establece textualmente que "la citación a personas inciertas o cuyo domicilio se ignore, se hará por edictos publicados por quince veces en dos periódicos que el juez designará". "Esta diligencia se acreditará en el expediente con un ejemplar de cada periódico y el recibo de la imprenta respectiva". La forma de notificación es, como puede apreciarse, mucho más difícil, dispendiosa y estricta que en nuestro país. La última exigencia, relativa al recibo de la imprenta, tiene por objeto dejar constancia del costo de la diligencia para los efectos del pago de las costas procesales, según lo que en definitiva se establezca.

El artículo 283 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de España dispone, igualmente, que "los autos y sentencias que se notifiquen en estrados y las cédulas de las citaciones y emplazamientos que se hagan en los mismos, se publicarán además por edictos, que deberán fijarse en la puerta del local donde celebren sus audiencias los Jueces o Tribunales, acreditándolo también por diligencia". "La parte dispositiva de las sentencias definitivas se insertará además en los periódicos oficiales, en los casos y en la forma que determina la ley. En este caso se unirá a los autos un ejemplar del periódico en que se haya hecho la publicación".

(34) Sentencia publicada en El Mercurio de 23 de Abril de 1904.

(36) Gaceta de los Tribunales: sentencia 31, página 49, año 1907, semestre I, Corte de Apelaciones de Santiago.