

REVISTA DE DERECHO

AÑO XVII

ABRIL - JUNIO DE 1949

N.º 68

DIRECTOR: SR. ORLANDO TAPIA SUAREZ

COMITE DIRECTIVO:

SRES.

ROLANDO MERINO REYES

QUINTILIANO MONSALVE J.

JUAN BIANCHI BIANCHI

VICTOR VILLAVICENCIO G.

MARIO CERDA MEDINA

ESCUELA TIPOGRAFICA SALESIANA - CONCEPCION

HUMBERTO BIANCHI VALENZUELA

EL ARTICULO 80 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL

SUCESIVAS Y DISTINTAS INTERPRETACIONES

1.—El artículo 80.—El artículo 80 del Código de Procedimiento Civil, que antes de la reforma de 1944 era el 83, dispone lo siguiente: "Si al litigante rebelde no se le ha 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 40 y 44, o que ellas no son exactas en su parte substancial. Este derecho no podrá reclamarse sino dentro de cinco días, contados desde que aparezca o se acredite que el litigante tuvo conocimiento personal del juicio".

En las ediciones posteriores a la reforma de 1944 aparece alterado el tiempo verbal que se usaba en este precepto, pero esa modificación no se debe al legislador, que no introdujo en el antiguo artículo 83 ninguna alteración.

2.—Concordancia con otros artículos del Código.—Para dar a cualquiera disposición legal su genuino sentido y alcance, es indispensable considerarla en concordancia con los demás preceptos de la ley que tienen relación con ella, porque es regla de hermenéutica, consignada en el artículo 22 del Código Civil, que "el contexto de la ley servirá para ilustrar el sentido de cada una de sus

partes, de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía".

De ahí que sea necesario, para interpretar el artículo 80 del Código de Procedimiento Civil, recordar y tener presentes los demás preceptos de ese cuerpo de leyes concordantes con él.

Desde luego, el artículo 40 dispone que la primera notificación al demandado debe hacerse personalmente, entregándole copia íntegra de la resolución y de la solicitud en que haya recaído, cuando fuere escrita.

Puede ocurrir que no sea posible entregar en persona al demandado las referidas copias, porque deliberadamente se oculte, o por cualquier otro motivo. El artículo 44 exige que se busque en dos ocasiones distintas a la persona a quien se trata de notificar, y que se acredite, mediante una información sumaria, que ella se encuentra en el lugar del juicio y cuál es su morada. Establecidos ambos hechos y previa resolución judicial, se practica la notificación "entregando las copias a que se refiere el artículo 40 a cualquiera persona adulta que se encuentre en la morada del que se va a notificar; y si nadie hay allí, o si por cualquiera otra causa no es posible entregar dichas copias a las personas que en ella se encuentren, se fijará en la puerta un aviso que dé noticia de la demanda, con especificación exacta de las partes, materia de la causa, juez que conoce en ella y de las resoluciones que se notifican".

El artículo 46 agrega que cuando la notificación se efectúe en conformidad al artículo 44, el ministro de fe debe dar aviso de ella al notificado, dirigiéndole con tal objeto carta certificada por la oficina respectiva de correo, de lo que debe dejar testimonio en los autos, pero sin que su omisión invalide la notificación.

De acuerdo con estas normas, el demandado que no fué habido para ser notificado en persona, queda no obstante válidamente emplazado si, al notificársele, se cumplen todas las exigencias ya indicadas, y, por lo tanto, si no comparece al juicio puede ser declarado rebelde, de conformidad con el artículo 78, y seguirse la tramitación de la causa.

Es también conveniente citar ahora el antiguo artículo 205, hoy 182, que en el único inciso que tuvo hasta 1944, y que actualmente es el inciso 1.º, dispone: "Notificada una sentencia defini-

EL ARTICULO 80 DEL CODIGO DE PROC. CIVIL

179

tiva o interlocutoria a alguna de las partes, no podrá el tribunal que la dictó alterarla o modificarla en manera alguna. Podrá, sin embargo, a solicitud de parte, aclarar los puntos oscuros o dudosos, salvar las omisiones y rectificar los errores de copia, de referencia o de cálculos numéricos que aparezcan de manifiesto en la misma sentencia".

3.—**Historia.**—El otorgamiento de un recurso al demandado rebelde que no compareció a algún acto del juicio por fuerza mayor (artículo 79), o por haber ignorado la existencia del pleito debido a algún motivo que no le sea imputable (artículo 80), es institución antigua en el Derecho. Se cita en este sentido una ley del Digesto, la ley 7, título 4.º, libro 4.º

En Francia, una Ordenanza de 1539 había introducido el remedio de la **oposición** contra las sentencias de contumacia, que no eran susceptibles de apelación, y que fueran el fruto de la mala fe y del engaño, sorprendiéndose no pocas veces a los jueces con falsas atestiguaciones de los oficiales de justicia acerca de las notificaciones hechas, cuando en realidad no las habían practicado (1).

Como este remedio produjo, a su vez, abusos, se modificó la Ordenanza citada, pero el Código de Procedimiento Civil de 1806 lo restableció en su artículo 158 permitiendo la **oposición** hasta la ejecución del fallo (jusqu'à l'exécution du jugement).

En Chile rigieron las antiguas leyes españolas hasta que entró en vigencia nuestro Código de Procedimiento Civil, el 1.º de Marzo de 1903, sin perjuicio del recurso de nulidad establecido por la ley de 1.º de Marzo de 1837, que equivale al actual de casación en la forma.

Lira, que escribió su "Prontuario de los Juicios" bajo el imperio de esa legislación, declara que "para que el demandado no eluda la acción de la justicia cuando no comparece al juicio o no se defiende de la demanda, conceden las leyes dos remedios, conocidos con los nombres de vía de asentamiento y vía de prue-

(1) **Rafael Gallinal**, "Manual de Derecho Procesal Civil", tomo I, página 333. Montevideo, 1930.

ba". El primero había caído en desuso, y el segundo es el que tomó nuestro Código. Usando de él "acusa el actor la rebeldía del reo y pide que en virtud de ella se dé por contestada la demanda y se reciba la causa a prueba".

En otra parte de su obra dice este mismo autor: "Las sentencias pronunciadas contra personas que no han intervenido en el juicio o que no han sido citadas, debiendo haberlo sido, no les perjudican. Pueden, por tanto, estas sentencias dejarse sin efecto, ya por medio de una acción ordinaria, ya mediante una excepción perpetua que puede oponer el interesado cuando quiera que se pretenda someterle a los efectos de un fallo que no se le ha notificado, o que se ha pronunciado sin su legítima citación o audiencia" (2).

Como se ve, ninguna de estas situaciones es precisamente la contemplada en el artículo 80, que supone una notificación al demandado hecha con arreglo a todas las exigencias de la ley, pero que ha permanecido ignorada de aquél, "por un hecho que no le sea imputable".

El artículo 80 aparece, con algunas variantes, en el Proyecto de 1884, pero fué redactado en 1874 por don José Bernardo Lira, y quedó aprobado por la Comisión Redactora en sesión de 24 de Junio de 1874.

En la Comisión Mixta de Senadores y Diputados que estudió el Proyecto de Código, se aprobó el artículo en la misma forma propuesta, que es la que tiene hasta ahora, pero se agregó a continuación otro artículo, el actual 81, que lo complementa y que dice: "Los incidentes a que den lugar las disposiciones contenidas en los dos artículos anteriores, no suspenderán el curso de la causa principal y se sustanciarán en cuaderno separado".

Consta de las Actas de esa Comisión Mixta que el artículo 80, primitivamente 83, no dió lugar a ninguna discusión, pero que al tratar del actual artículo 79 el señor Bañados Espinoza formuló indicación para suprimirlo, estimando que sus disposiciones podían dar lugar a incidencias que conviene evitar. El señor Ri-

(2) José Bernardo Lira. "Prontuario de los Juicios", tomo I, páginas 205 y 342.

chard aceptó esta indicación por considerar innecesario el artículo, pero la Comisión juzgó que no debía suprimirse, y para evitar los inconvenientes previstos por el señor Bañados, agregó el actual artículo 81, que comprende tanto los incidentes promovidos por el litigante que ha estado impedido por fuerza mayor (artículo 79), como también los que promueva el rebelde que ha permanecido ignorante del pleito por un hecho que no le sea imputable (artículo 80).

4.—Legislación española.—La Ley de Enjuiciamiento Civil española de 1855, reformada en 1880, dispone en el artículo que después de esa reforma llevó el número 776: "Se prestará audiencia contra la sentencia dictada en rebeldía del demandado que hubiere sido emplazado por cédula entregada a sus parientes, familiares, criados o vecinos, si concurrieren las dos circunstancias siguientes: 1.a) Que la pida precisamente dentro de ocho meses, contados desde la fecha de la publicación de la sentencia en el Boletín Oficial de la provincia; 2.a) Que acredite cumplidamente que una causa no imputable al mismo, ha impedido que la cédula de emplazamiento le haya sido entregada".

En la legislación española, el recurso de audiencia o de rescisión, que concede el precepto copiado, se dirige contra la sentencia, se interpone dentro de un plazo fatal contado desde la publicación de la sentencia, y, de acuerdo con otras disposiciones, se formula ante la Audiencia a cuyo distrito pertenezca el juzgado que dictó el fallo, o ante el Tribunal Supremo si ha sido éste el que lo pronunció.

5.—Comentadores españoles.—En las Notas que el catedrático de la Universidad de Zaragoza, L. Prieto Castro, coloca en la traducción de la obra "Elementos de Derecho Procesal Civil", de W. Kisch, dice: "Si se dejan transcurrir los plazos de interposición de estos recursos (apelación y casación), la ley concede el típico de la contumacia, que suele llamarse de rescisión o audiencia, con el fin de obtener un nuevo fallo, pero sólo bajo estas condiciones: b) al citado por medio de cédula en la forma del artículo 268, únicamente se concede audiencia si la pide dentro de los ocho meses y acredita que la cédula no llegó a su poder por causa no

imputable a él". Y agrega más adelante: "Mientras no transcurran los plazos anteriores, la sentencia contumacial está sujeta a una condición resolutoria, pero puede ejecutarse provisionalmente" (3).

Manuel de la Plaza, magistrado del Tribunal Supremo de Madrid, estudiando la inmutabilidad de la sentencia, dice que este principio quiebra algunas veces, y entre los casos de excepción cita "la inexactitud de que partió la declaración de rebeldía del demandado, tomando como hecho voluntario una incomparecencia que se debió, sin embargo, a hechos superiores a la voluntad; es éste el evento contemplado en el artículo 773 de la propia ley, que autoriza el remedio extraordinario de la **audiencia** en rebeldía y permite a su amparo obtener, con la rescisión de la sentencia, un nuevo fallo. Lo mismo en un supuesto que en otro, la inmutabilidad, que es nota general característica de las sentencias firmes, cede ante un precepto expreso de la ley que, al prever este caso, por excepción, limita acuciosamente su alcance y aún señala un plazo, transcurrido el cual el remedio extraordinario no podrá utilizarse" (4).

Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, en las Adiciones con que comenta el "Sistema de Derecho Procesal" de Carnelutti, que se refieren al Derecho Español, dice: "La legitimación para el recurso de audiencia (equivalente de la oposición contumacial italiana), requiere el concurso de estas cuatro circunstancias: a) que se trate de litigante rebelde, es decir, que no haya comparecido; b) que dicho rebelde sea el demandado; c) que no haya sido emplazado o citado personalmente, salvo si hubiere mediado fuerza mayor; d) **que haya recaído sentencia firme**".

6.—**Comentadores de otras naciones.**—**W. Kisch**, profesor de la Universidad de Munich, que discurre sobre la base de las leyes alemanas, dice en su obra antes citada: "La parte contra la cual se dicta una sentencia contumacial puede oponerse a ella ejer-

(3) **W. Kisch**. "Elementos de Derecho Procesal Civil", traducción de la cuarta edición alemana y adiciones de Derecho Español, por **L. Prieto Castro**, páginas 269 y 270. Madrid, 1932.

(4) **Manuel de la Plaza**. "Derecho Procesal Civil Español", tomo I, página 519. Madrid, 1942.

EL ARTICULO 80 DEL CODIGO DE PROC. CIVIL

183

citando ante el mismo tribunal el recurso de rescisión o de audiencia, pero antes de que transcurra un plazo improrrogable a contar desde el momento de la notificación de aquélla" (5).

En la legislación italiana existe el recurso de **oposición** que concede la ley al litigante condenado en rebeldía, y que se dirige, como en España y en Alemania, **contra la sentencia**.

He aquí lo que algunos autores italianos dicen sobre el recurso de oposición:

Leemos en Chiovenda: "Cuando el demandado no comparezca se procede en su rebeldía; en tal caso el actor debe probar los hechos del pleito; al contrario, según otros sistemas (por ejemplo el germánico), en rebeldía del demandado se dan por admitidos los hechos" (páginas 106-107). "El demandado rebelde que no fuese personalmente citado (esto es, mediante entrega de la citación en sus manos), o al cual no se haya renovado la citación, puede hacer **oposición a la sentencia** en rebeldía. La oposición se ventila ante el mismo juez y se procede por los trámites ordinarios" (página 107). "La relación procesal se constituye con la demanda judicial en el momento en que es comunicada a la otra parte. El contraste puede faltar de hecho: basta que se haya cumplido cuanto la ley exige para hacerlo posible" (página 111) (6).

Mattirolo explica el recurso de **oposición** a la sentencia dictada en rebeldía, recurso concedido por la ley italiana, y dice: "La oposición es un recurso a la vez ordinario y especial, como **propio exclusivamente de las sentencias** en rebeldía. La facultad de hacer oposición corresponde al demandado que ha sido citado una sola vez y no en persona. El término para hacer oposición es el mismo que para comparecer en juicio: corre desde la notificación de la sentencia en rebeldía. Y si la notificación no se hizo con entrega de la copia de la sentencia en manos del rebelde, éste, por un último favor de la ley, podrá aún válidamente formular oposición hasta el primer acto de ejecución" (7).

(5) W. Kisch. Obra citada, página 267.

(6) José Chiovenda. "Principios de Derecho Procesal Civil", tomo I, Madrid, 1922, páginas citadas en el texto.

(7) Luis Mattirolo. "Instituciones de Derecho Procesal Civil".

Carnelutti expresa lo que en extracto vamos a copiar: "El proceso contumacial, o sea, el proceso en que no actúa una de las partes (actor o demandado) puede llevar en sí los gérmenes de un mal resultado. Por ello, se comprende sin dificultad que la aspiración de justicia estimule la concesión de este remedio (la oposición contumaz), que permite la renovación del proceso en condiciones sin duda alguna más favorables que aquellas en que se desenvolvió la vez precedente". "No es la parte contumaz, sino la parte demandada contumaz la que puede proponer la oposición". "Tampoco puede el demandado proponer la oposición cuando la notificación le haya sido notificada en persona, o bien cuando le haya sido reiterada". "El artículo 474 del Procedimiento Civil afirma simplemente que el demandado podrá oponerse a la sentencia pronunciada en contumacia" (8).

Como se desprende de las citas transcritas, en el Derecho Procesal italiano, el demandado rebelde sólo puede oponerse a la sentencia que lo agravia cuando no fué notificado en persona, o cuando, habiéndolo sido por cédula, por no haber sido habido, no se reiteró la notificación.

7.—Uruguay.— Entre los procesalistas extranjeros merecen mención especial los del Uruguay, por estar muy difundidos entre nosotros y gozar de merecido prestigio.

Para comprender bien sus explicaciones, es conveniente manifestar que, de acuerdo con lo que disponen los artículos 855 y 857 del Código de Procedimiento Civil de aquel país, ejecutoriada la sentencia que se dicte en rebeldía de un demandado que no ha sido citado en persona, sólo se oye a éste "justificando cumplidamente no haber podido tener conocimiento de la citación, ni de ningún acto concerniente al juicio, por ausencia de la República y haberse seguido aquél sin defensor nombrado de oficio, cuando ese nombramiento proceda por derecho".

Gallinal, refiriéndose a estos preceptos y al del artículo 858 que fija el plazo dentro del cual debe interponerse el recurso, dice:

(8) Francisco Carnelutti. "Sistema de Derecho Procesal Civil", traducción castellana de Niceto Alcalá-Zamora y Castillo y Santiago Santis, tomo III, página 686. Buenos Aires.

EL ARTICULO 80 DEL CODIGO DE PROC. CIVIL

185

"La ley fija un término prudencial para deducir el recurso, a fin de evitar los inconvenientes de que queden en incierto los efectos de una sentencia firme. Y lo fija con suficiente latitud para que dentro del término sea posible el ejercicio del recurso; y por la necesidad de estabilizar las soluciones judiciales, se dispone que vencido el plazo de seis meses, no podrá deducirse la nulidad" (9).

Eduardo J. Couture, catedrático de Derecho Procesal de la Facultad de Derecho de Montevideo, en su obra "Fundamentos del Derecho Procesal Civil", dice: "No coinciden en esta materia (las nulidades procesales) los textos de los diversos Códigos, aún los de orientación similar. Es por ese motivo que, también en este punto, la exposición de las nociones fundamentales habrá de circunscribirse al régimen vigente en el Derecho uruguayo".

Y agrega Couture: "Puede suceder que el perjudicado por un acto nulo se vea privado de impugnarlo en razón de haber vencido el término legal dado para la interposición de los recursos. Se trata, por ejemplo, del demandado que se entera del juicio que se le sigue por conocimiento logrado fuera del mismo. La omisión de notificarle la demanda en su domicilio, como en el caso en que se le ha notificado en un domicilio anterior ya abandonado, trae aparejada la nulidad del emplazamiento y de los actos que son su consecuencia. En ese caso, la impugnación de nulidad procede mediante un incidente dirigido a obtener la invalidación de los actos procesales nulos. La parte perjudicada solicita, en vía incidental, que se declare la evidente nulidad de los procedimientos consumados y se repongan las cosas al estado que tenían antes de consumarse la nulidad. Esta solución cuenta con la conformidad de la doctrina y de la jurisprudencia, en los casos llamados de indefensión" (10).

Para dar a esta prestigiosa opinión su verdadero alcance y significado, debemos tener presente que, como lo dice el propio Couture, él se limita en esta materia a exponer las nociones que se desprenden del Derecho uruguayo, según el cual, vencido el plazo de seis meses no puede oponerse el recurso.

(9) Gallinal. Obra citada, tomo I, página 339.

(10) Eduardo J. Couture. Obra citada en el texto, N.os 187 y 190.

8.—**Originalidad del Código.**—Como ha podido verse, los redactores del Código chileno de 1902 no copiaron ninguna ley extranjera al crear el recurso de rescisión de lo obrado en favor del demandado que ha sido rebelde por ignorancia del pleito debida a causa que no le es imputable.

Es manifiesto que tuvieron a la vista la Ley de Enjuiciamiento Civil española, y aún reprodujeron de ella algunas expresiones. Así, por ejemplo, hablaron del "litigante", como lo decía la ley española antes de la reforma de 1880, siendo que dictaban un precepto aplicable exclusivamente al "demandado". La frase de nuestro artículo: "por un hecho que no le sea imputable", es demasiado parecida a la española de: "una causa no imputable al mismo", para no creer que aquélla fué redactada bajo el modelo de ésta.

Pero nuestro Código no mencionó en el artículo 80 (83) a la **sentencia**, sino que se refirió a "lo obrado", y como frente a ese artículo se encuentra el antiguo 205, que prohíbe al tribunal que dictó una sentencia alterarla o modificarla en manera alguna, después de notificada, fuerza es concluir, para dar a ambas la debida correspondencia y armonía, que el artículo 80 no quiso referirse a la sentencia, separándose en esto de su modelo español, que expresamente concede el recurso de audiencia contra la sentencia.

Corrobora esta conclusión la circunstancia de que la ley chilena **no señala plazo** para la interposición del recurso de rescisión de lo obrado —separándose también en esto de las legislaciones extranjeras—, estableciendo el meramente subjetivo de cinco días contados desde que aparezca o se acredite que el litigante tuvo conocimiento personal del juicio.

Otros artículos de la ley española determinan cuál es el **tribunal competente** para conocer del recurso de audiencia; la nuestra calla al respecto, porque no necesitó decir nada, ya que le bastaba disponer que se trata de un recurso que se tramita como incidente. De acuerdo con el artículo 195 de la Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales, de 1875, hoy artículo 111 del Código Orgánico de Tribunales, "el tribunal que es competente para conocer de un asunto, lo es igualmente para conocer de todas las incidencias que en él se promuevan".

EL ARTICULO 80 DEL CODIGO DE PROC. CIVIL

187

No creemos tampoco que pueda deberse a mera casualidad que el Código haya puesto, como condición o requisito para el recurso de rescisión de lo obrado, la circunstancia de que al litigante que lo ejercita no se le haya hecho saber en persona "ninguna de las providencias libradas en el juicio". Esto, unido a la omisión absoluta de cualquiera alusión a la sentencia, y agregado a la circunstancia de que este recurso se promueve en forma de un incidente que "no suspende el curso de la causa principal, y se sustancia en cuaderno separado", nos convencen de que el recurso de rescisión de lo obrado que contempla el Código de 1902, fundado en la ignorancia del pleito por parte del demandado "por un hecho que no le sea imputable", es un recurso original, distinto del de audiencia de la legislación española, del de oposición del Código italiano, y del de rescisión de la ley alemana, si bien tiene con ellos la estrecha similitud que nace de su común fundamento: la ignorancia del pleito por parte del demandado rebelde, a quien no se emplazó en persona.

Según nuestra manera de pensar, los legisladores de 1902 limitaron el recurso de rescisión concedido por el entonces artículo 83, a lo obrado en el juicio antes de la notificación de la sentencia. Estimaron muy difícil que pudiera llegar el caso de que, a pesar de haberse cumplido todos los trámites que el Código exige para una notificación personal, pudiera el demandado no saber nada de la existencia del pleito. Menos pudieron aceptar tal situación para después de la sentencia, toda vez que ésta, lo mismo que la resolución que recibe la causa a prueba, y la que ordena la comparecencia personal de las partes, debe ser notificada por medio de cédula, de acuerdo con el artículo 48, antes 51, que contemplaba también el caso de la resolución que da curso a una reconvencción, hoy suprimido.

Estimaron los legisladores que habiendo el actor cumplido todas las exigencias de la ley, con la consiguiente pérdida de tiempo y dinero, no era él quien debía cargar con la contingencia de que el demandado permaneciera ignorante del pleito, no obstante haberse dado cumplimiento a todas las formalidades señaladas para la validez de su notificación.

En resguardo de los intereses del demandado rebelde, adoptó el sistema de obligar al actor a probar los hechos que sirven de

fundamento a su petición, lo que no todas las legislaciones hacen, según lo vimos en el N.º 6, en la cita de Chiovenda. Pero todas estas garantías terminan para el Código con la notificación de la sentencia definitiva.

La práctica ha demostrado que todas esas seguridades tomadas por el Código en resguardo de los intereses del demandado rebelde, son insuficientes, y sería del caso aumentarlas exigiendo, por ejemplo, una segunda notificación personal de la demanda, o la notificación personal del auto de prueba, y, en todo caso, de la sentencia definitiva, que hoy día se notifica por cédula.

9.—Cosa juzgada.—El rebelde puede siempre comparecer, y si lo hace antes de que transcurran los plazos que la ley determina para la interposición de los recursos de que es susceptible la sentencia, claro es que puede deducirlos.

Si su ignorancia del pleito se debe a un vicio en la notificación, de tal manera que su emplazamiento es defectuoso o no ha existido, puede recurrir de casación en la forma, porque una de las causales que justifican este recurso es la omisión del "emplazamiento de las partes en la forma prescrita por la ley" (artículo 795 N.º 1.º).

Este recurso debe ser interpuesto conjuntamente con el de apelación que proceda contra el fallo, dentro del plazo que la ley concede para apelar (artículo 770 inciso 4.º).

Pero si transcurren todos los plazos que la ley determina para la interposición de dichos recursos, sin que se hayan hecho valer por las partes, la sentencia se entiende firme o ejecutoriada, de acuerdo con lo prevenido por el artículo 174, y produce la acción y la excepción de cosa juzgada, como lo establece el artículo 175.

Desde ese momento, y por espacio de un año, sólo queda al demandado el derecho de atacar la sentencia por la vía de la revisión, que concede el artículo 810. Pasado el año a que se refiere el artículo 811, ya no le cabe recurso alguno para hacer valer que su falta de comparecencia se debió a ignorancia del pleito producida porque no llegaron a sus manos las copias del emplazamiento, debido a un hecho que no le sea imputable.

El recurso de revisión, autorizado por el artículo 810, puede fundarse, entre otros motivos, en que "la sentencia firme se ha

ganado injustamente en virtud de cohecho, violencia u otra maquinación fraudulenta, cuya existencia haya sido declarada por sentencia de término". De manera que si el hecho de no haber recibido el demandado las copias del emplazamiento, se debió a cualquiera de los motivos que se acaban de señalar, sea que el cohecho, la violencia o la maquinación fraudulenta sean de la responsabilidad del demandante o de un tercero, la revisión puede prosperar y quedar sin efecto la sentencia, por más que haya adquirido la calidad de firme o ejecutoriada.

Como lo ha dicho Carnelutti, "para satisfacer la necesidad de justicia, la ley consiente hasta un determinado momento que la decisión cambie; pero después, y a fin de satisfacer la **necesidad de certeza**, cierra las posibilidades de cambio" (11).

Tenemos así que, dentro del concepto del Código de 1902, el derecho concedido al demandado rebelde para pedir la rescisión de lo obrado, y que se formula ante el propio juez de la causa, sólo podía ejercitarse antes de la notificación de la sentencia a alguna de las partes. Desde ese momento, el juez que ha pronunciado la sentencia no puede alterarla o modificarla en manera alguna, pero el fallo mismo puede ser objeto de recursos para ante un tribunal superior. Si éstos no se interponen dentro de los plazos legales, la sentencia queda firme o ejecutoriada y adquiere la autoridad de cosa juzgada. Contra la sentencia firme el Código no daba más recurso que el de revisión, en los casos taxativamente señalados por el artículo 810 (981).

La rescisión de lo obrado se pide por medio de un incidente que no suspende el curso de la causa principal (artículo 81), y no cabe formular incidentes en un juicio ya afinado, en que se dictó sentencia que tiene fuerza de cosa juzgada.

10.—Opinión de los profesores.—La mayoría de los profesores nacionales han sido de esta opinión.

Don Víctor Santa Cruz Serrano, refiriéndose a los incidentes sobre nulidad de todo lo obrado autorizados por nuestro Código, manifiesta que con respecto a ellos "rigen las limitaciones que

(11) Carnelutti. Obra citada, tomo I, N.º 98.

establecimos como comunes a todo incidente de nulidad: a) Notificada la sentencia definitiva, el tribunal que la dictó no puede acoger ninguna petición de nulidad, porque cualesquiera anulaciones de actos del proceso se traducirían en alteraciones de la sentencia final, y ésta ya no puede ser modificada por el tribunal que la dictó. Esto es aún más efectivo respecto de los incidentes sobre nulidad total del proceso, porque ellos importan la nulidad completa del fallo final; b) Tampoco es admisible ningún incidente de nulidad, aunque se refiera ésta a todo el proceso, cuando la sentencia final ha pasado en autoridad de cosa juzgada. La razón ya fué dicha: la admisión de una petición de nulidad significaría un atentado a la inmutabilidad del fallo ejecutoriado" (12).

El profesor **Manuel Urrutia Salas** sostiene que "el procedimiento vicioso se valida por el hecho de dictarse sentencia... Consecuencia de lo expuesto es que no puede anularse un juicio por otro juicio... Las nulidades deben ser alegadas dentro del procedimiento" (13).

En contra de estas opiniones parece estar la del profesor don **Fernando Alessandri**, porque en unos Apuntes tomados en su clase se dice: "El señor Alessandri cree que el artículo 83 (hoy 80) es general, y que no distingue según se pida la nulidad antes o después de dictada la sentencia" (14).

11.—**Jurisprudencia.**—Los tribunales habían dado al artículo 80, (primitivamente 83) la misma interpretación que hemos sostenido.

Según el profesor Santa Cruz, "la práctica de los tribunales no admite que el juez que dictó la sentencia pueda declarar la nulidad de lo obrado ante él, aun cuando el vicio sea la falta de em-

(12) **Victor Santa Cruz Serrano**. "Las Nulidades Procesales", páginas 53 y 56. Santiago, 1942.

(13) *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, tomo XXV, primera parte, páginas 85, 86 y 109.

(14) "Los Recursos Procesales", Apuntes tomados en clase de don **Fernando Alessandri** por **Clemente Pérez Pérez** y **Alejo Sagredo Fontecilla**. 2.a edición, página 150, Santiago, 1937.

plazamiento del demandado" (15). Recordemos que en el caso del artículo 80 el demandado ha sido válida y legalmente emplazado, pero permanece ignorante del pleito por causas que no le son imputables, sin que por eso tengan que ser de la responsabilidad del actor.

En los Apuntes ya citados del profesor Alessandri, página 149, se lee: "La jurisprudencia de los tribunales ha resuelto que no puede pedirse la nulidad en forma incidental después de dictada la sentencia".

En ese sentido se pronunció la sentencia de 24 de Diciembre de 1923, dictada por la Corte de Concepción, y publicada en la Gaceta de los Tribunales, de ese año, tomo II, página 588, N.º 128.

La Corte de Valdivia, en sentencia de 4 de Noviembre de 1925, publicado en la Gaceta de ese año, tomo II, página 646, N.º 136, confirma la del Juez de Osorno que niega lugar a la petición de un demandado que pretendía anular la notificación que se le había hecho de la demanda de acuerdo con el artículo 47, hoy 44. Se funda la negativa en que el demandado se encontraba en el lugar del juicio en los días en que fué buscado por el ministro de fe para notificarlo, y su ausencia posterior no afecta a la validez de la notificación, que no requiere intervención personal del notificado, y basta para que surta todos sus efectos que se cumplan los requisitos exigidos por la ley.

No hemos encontrado otras sentencias en que aparezca la aplicación del artículo 80, pero tanto en la Revista de Derecho y Jurisprudencia como en la Gaceta de los Tribunales y en las Recopilaciones de Otero y de Lazo, se insertan muchos fallos en los que, de acuerdo con el artículo 205 (hoy 182), se declara que el juez no puede modificar su propia sentencia después de estar notificada.

Sólo una sentencia discrepa de esta doctrina uniforme. Es un fallo muy interesante de la Corte Suprema, al cual nos referiremos más adelante, publicado en la Gaceta de 1939, 2.º semestre, página 188, N.º 42, y también en la Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo XXXVII, segunda parte, sección primera, página 313. En esa

(15) Santa Cruz. Obra citada.

oportunidad fué invalidada una sentencia de Corte de Apelaciones que se había dictado de acuerdo con la jurisprudencia aludida, y se varió fundamentalmente el criterio con que había sido aplicado el artículo 80.

12.—**La reforma de 1944.**—El Código de Procedimiento Civil ha sufrido diversas modificaciones, y, entre ellas, la muy substancial establecida por Ley N.º 7760, de 20 de Enero de 1944.

El artículo 80 no ha sido alterado y conserva su primitiva redacción, pero no podría ya seguir siendo aplicado en la forma que ha quedado expuesta, debido a reformas introducidas en otros artículos, el 205, hoy 182, y el nuevo 234.

En el N.º 2 de este trabajo reproducimos el antiguo artículo 205, tal como era en su texto primitivo y como continúa figurando en el inciso primero del artículo 182. La Ley N.º 7760 agregó a este artículo un inciso segundo que dice así: "Lo dispuesto en este artículo no obsta para que el rebelde haga uso del derecho que le confiere el artículo 80".

Otra reforma introdujo la Ley N.º 7760 en el Código, que afecta también al artículo 80; creó un artículo nuevo, que lleva el N.º 243, que se refiere a la oposición que contra la ejecución de una sentencia pueden formular la parte vencida o terceros. Termina dicho artículo con el siguiente inciso: "Lo dispuesto en este artículo es sin perjuicio de lo prevenido en el artículo 80".

La primera de estas modificaciones lleva, sin lugar a dudas, a la conclusión de que cuando el litigante rebelde pide la rescisión de lo obrado en su rebeldía, por haber estado él ignorante del pleito, no obstante haber sido emplazado legalmente, debido a que, por un hecho que no le es imputable, no llegaron a su poder las copias a que se refieren los artículos 40 y 44, o no son ellas exactas en su parte substancial, en ese caso, decimos, puede el juez dejar sin efecto su propia sentencia aún después de haber sido notificada a alguna de las partes.

De acuerdo con el inciso final del nuevo artículo 234, tampoco son aplicables en el caso contemplado en el artículo 80, las reglas que se refieren a la oposición a la ejecución del fallo, de la parte vencida o de terceros, para los casos que el artículo 234 contempla.

EL ARTICULO 80 DEL CODIGO DE PROC. CIVIL

193

Llama desde luego la atención que los legisladores de 1944 limitaran sus reformas a los casos contemplados por el artículo 80, y no las extendieran al caso del artículo 79, que contempla la situación del que no ha concurrido por haber estado impedido por fuerza mayor.

También es de lamentar que no hayan sido más precisos, pues si bien no cabe ahora dudar de que el juez puede dejar sin efecto su propia sentencia en el caso del artículo 80, no se dijo nada para el caso de que no sólo se hubiera dictado fallo de primera instancia, sino que haya también recaído en la causa sentencia de un tribunal superior.

13.—**Antecedentes de la reforma.**—Son muy escasos los que se encuentran en los documentos oficiales, referentes a estas dos modificaciones.

El Ejecutivo las propuso y pidió informe sobre su Proyecto al Consejo General de la Orden de Abogados. Este, en oficio N.º 607, de 6 de Enero de 1943, dijo al Ministerio de Justicia: "El inciso que se agrega (al actual artículo 182, entonces 205) tiene por objeto armonizar esta disposición con la del artículo 83 (hoy 80), la cual permite al juez dejar sin efecto su propia sentencia definitiva, cuando ello sea consecuencia de la nulidad de todo lo obrado".

Como se ve, al Consejo no le mereció duda que el antiguo artículo 83 autorizaba al juez para dejar sin efecto su propia sentencia definitiva, a pesar de lo que en contrario habían dicho los profesores que hemos citado en el N.º 10, y no obstante la jurisprudencia en contrario a que aludimos en el N.º 11.

En la Cámara de Diputados el Honorable Diputado informante se limitó a expresar que la modificación del artículo 205 era de detalle y sin importancia, y contestando una pregunta de otro Honorable Diputado agregó: "La reforma sólo tiende a aclarar una situación existente y a hacer una concordancia entre dos artículos".

Creemos que la sentencia de la Corte Suprema a que aludimos al final del N.º 11 ha influido substancialmente para dar por sentado que el artículo 80 (antes 83) permitía al juez invalidar su propia sentencia definitiva, y formar en este sentido el criterio de los abogados.

14.—Sentencias de la Corte Suprema.—En la de 26 de Septiembre de 1939, a que hemos aludido, se declara que "a pesar de los términos del artículo 205 del Código mencionado, en orden a que notificada a una de las partes una sentencia definitiva o interlocutoria, no podrá el tribunal que la dictó alterarla o modificarla en manera alguna, no es absoluto; porque este mandato, fuera de la excepción anotada en el artículo 83, que permite rescindir lo obrado sin limitación, tiene la de los artículos 224 y 235, respecto de las sentencias de deserción y de prescripción de la apelación, que pueden reponerse cuando se han fundado en un error de hecho". Se deja constancia en ese fallo de que el demandado acreditó que no tenía domicilio en el lugar donde fué notificado por cédula. En atención a los fundamentos expuestos se aceptó la nulidad de todo lo obrado, no obstante haberse dictado sentencia definitiva aprobada por una Corte de Apelaciones.

En una nueva sentencia, dictada el 3 de Mayo de 1948, en recurso de queja de Ana Larrain, insiste la Corte Suprema en la misma doctrina.

En ambos casos se ha tratado de juicios sobre nulidad de matrimonio, y tanto en uno como en el otro había antecedentes para suponer que era efectivo que la parte demandada no había tenido conocimiento de la demanda, la que se había tramitado en su rebeldía.

15.—Conclusión.—El Código de Procedimiento Civil ha tomado numerosas precauciones a fin de que el demandado sea efectivamente impuesto de la demanda; pero no pudo negar la posibilidad de que el demandado se oculte y eluda la notificación, para proveer a lo cual también tomó minuciosas medidas.

Cumplidas las exigencias de la ley, el demandado queda válidamente notificado, se le estima emplazado, y si no comparece se sigue el juicio en su rebeldía.

También estuvo discreto el Código al legislar en esta materia, porque dispuso que si había o **podía haber** controversia sobre algún hecho substancial y pertinente del juicio, se recibiera la **causa a prueba**, "ya se proceda con la contestación expresa del demandado o en su rebeldía". Recuérdese que hay legislaciones que no ordenan la prueba en el caso de rebeldía del demandado.

EL ARTICULO 80 DEL CODIGO DE PROC. CIVIL

195

Entendió el Código armonizar así el evidente derecho del actor para obligar a su contrincante a que comparezca ante los tribunales, a fin de que éstos le presten la ayuda de la ley, con el derecho que corresponde al reo de no ser juzgado sin que se le oiga, o sin que se le den los medios de hacerse oír y defenderse.

Como, a pesar de todas las precauciones tomadas por el Código, puede en contadas ocasiones suceder que el demandado, a quien se emplazó en forma legal, permanezca ignorante del pleito debido a hechos que no le son imputables, y resulte a la postre condenado sin haber tenido oportunidad de defenderse, quiso la ley evitar esta situación de aparente injusticia, y permitió que en tal evento pudiera el demandado pedir la rescisión de lo obrado. Obsérvese que esta situación hace recaer sobre el demandante el riesgo de la misma, pues al rescindirse lo obrado, pierde el actor el tiempo, el dinero y los esfuerzos que ha debido emplear.

Esta última consideración y la necesidad de certeza, de que habla Carnelutti, así como también la obligación en que están los intérpretes de dar a las distintas disposiciones de la ley la debida correspondencia y armonía, contribuyeron a que en los primeros treinta años de vigencia del Código se entendiera que el recurso de rescisión de los obrado sólo podía formularlo el demandado rebelde antes de que se notificara la sentencia a alguna de las partes. Desde ese momento se hacía recaer el riesgo sobre el demandado, que cargaba con las consecuencias de su ignorancia.

La nueva interpretación, que permite interponer el recurso en cualquier tiempo después de notificada la sentencia, se encuentra ahora autorizada por la reforma de 1944, y la jurisprudencia de la Corte Suprema ha entendido que puede pedirse la rescisión ante el juez de la causa aun cuando se haya dictado fallo por un tribunal superior.

Le bastará, en consecuencia, a un deudor recalcitrante e inescrupuloso ocultarse cuando se le trate de notificar la demanda y no comparecer en seguida al juicio, para que, en cualquier tiempo, pueda desconocer la autoridad de la cosa juzgada de la sentencia que lo condene, con sólo probar que "por un hecho que no le sea imputable", no llegaron a su poder las copias del emplazamiento, o eran éstas inexactas en su parte substancial.

Esta consideración nos mueve a pensar que sería preferible dejar sin efecto las modificaciones que han alterado el sentido del artículo 80 del Código de Procedimiento Civil, y que para evitar el peligro remoto de que un demandado permanezca efectivamente ignorante del pleito que se sigue en su contra, se arbitren otros medios, sin perjuicio de conservarle el derecho de pedir, durante la secuela de la causa, la rescisión de lo obrado en su rebeldía.

Uno de tales arbitrios podría ser la exigencia de una nueva notificación personal al demandado rebelde que no fué emplazado en persona, nueva notificación que sería la de la misma demanda, o la del auto de prueba, o la de la sentencia definitiva, y en la que se procedería cumpliendo todos los requisitos de la primera.

Si el demandado no fué habido para notificársele en persona y si no ha comparecido al pleito, se encuentra en la situación de un ausente, y podría entonces ordenarse que en el juicio lo represente y defienda el Defensor de Ausentes.

Podrían también establecerse nuevas exigencias para la notificación y emplazamiento del demandado que no es habido, sobre todo en lo que se refiere a la determinación de su morada. Tales serían los informes del Correo, del Cuerpo de Carabineros o de la Sección de Investigaciones, o la declaración de tres testigos.

La solución encontrada por la ley de 1944 atenta contra la autoridad de la cosa juzgada; la jurisprudencia nueva atenta, además, contra el principio de la jerarquía judicial, pues permite a un juez de categoría inferior dejar sin efecto resoluciones dictadas por un tribunal superior. Ambas desconocen el derecho que ha tenido el actor para requerir en su favor la actuación de la ley, y privan de valor a actuaciones, diligencias y fallos del juicio, ajustados en todo a las normas legales.

★ ★ ★ ★ ★