

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

CORTE DE APELACIONES DE CONCEPCION

EVARISTO COCCO

CON ROSA RUIZ

NULIDAD DE MATRIMONIO

Apelación de incidente

DESIGNACION DE DOMICILIO — APERCIBIMIENTO — SANCION — NOTIFICACION POR EL ESTADO — GESTION EN EL JUICIO — LITIGANTE REBELDE — PARTE NO COMPARECIENTE — EQUIDAD — PLAZOS LEGALES — PLAZOS JUDICIALES.

DOCTRINA.— De conformidad con lo dispuesto por el artículo 53 actual del Código de Procedimiento Civil, es de toda evidencia que el litigante que no designa domicilio tiene como sanción la de que se le notifiquen por el estado diario, —sin que haya previamente petición de parte ni orden del Tribunal,— las resoluciones respecto de las cuales procede otra forma de notificación más solemne, mientras no

haga esa designación, y que si no realiza gestión alguna en el juicio no incurre en dicha sanción.

Pero es evidente, también, que la situación es diversa cuando se trata de un litigante rebelde, a quien se le ha apercibido expresamente para que señale domicilio, dentro de un plazo prudencial, pues en este caso, si dentro del término señalado, la parte no fija domicilio, incurre necesariamente en el apercibimiento decre-

tado y, en esta contingencia, lógico es que en lo sucesivo se le notifiquen por el estado diario las resoluciones que señala el artículo 48 del Código de Procedimiento Civil.

La conclusión anterior resulta, también, más en consonancia con lo que prescriben algunos artículos del Código de Procedimiento Civil relativos a la materia, en los que el legislador, o sanciona al litigante que no hace la designación de domicilio dentro del plazo que fija, con la medida que establece el recordado artículo 53, o autoriza al Juez para que éste obligue a las partes a hacer esa designación (Artículos 443, N.º 1.º, inciso 2.º y 49, inciso 2.º).

Por otra parte, no puede perderse de vista el hecho de que si no pudieran notificarse por el estado diario, las resoluciones que se indican en el citado artículo 48 del Código de Procedimiento Civil, al litigante rebelde que no designa domicilio dentro del plazo que en el apercibimiento se le señala, estaría en iguales condiciones que la parte que no comparece al juicio que no ha sido objeto de ese apercibimiento, lo que resulta reñido en absoluto con los principios de la equidad, principios cuya aplicación procede en este caso, según lo dispone el N.º

5.º del artículo 170 del Código de Procedimiento Civil.

Es indudable que el Juez está facultado para señalar un plazo al demandado, con el objeto de que fije un domicilio urbano dentro de la ciudad en que funciona el Tribunal y para apercibirlo con la notificación por el estado diario de las resoluciones que se dicten en el proceso, incluso la sentencia definitiva, si no hace tal designación dentro del plazo señalado.

Desde luego, el Código Civil, al hablar de los plazos en su artículo 48, en forma bien explícita reconoce la existencia de los que señalan los Tribunales de Justicia y, por su parte, el Código de Procedimiento Civil en numerosos preceptos autoriza al Juez para señalarlos (artículos 6, 9, 12, 37, 90, 122, 199, 269, 271, 340, 394, 397, 420, 532, 533, 652, 694, 841 y 891); y el hecho de que sólo en ciertas disposiciones este último cuerpo de leyes se refiera específicamente a los plazos judiciales, no significa que al Juez le esté vedado fijarlos cuando la naturaleza de la cuestión planteada así lo requiera.

Y por lo que respecta al apercibimiento decretado, es preciso concluir que, si bien es verdad que no está comprendido entre los que determinadamente establece

NULIDAD DE MATRIMONIO

247

la ley, no obstante dicho apercibimiento es una lógica consecuencia del señalamiento del plazo para la indicación del domicilio, ya que, de otro modo, el incumplimiento de la resolución que lo fijó quedaría sin sanción alguna.

DOCTRINA VOTO DISIDENTE.—No es procedente que judicialmente se declare a la parte demandada incurso en el apercibimiento ordenado por el Tribunal de primera instancia, en el sentido de que si no señala domicilio conocido dentro de los límites urbanos de la ciudad en que dicho Tribunal funciona, en el plazo que él mismo indica, se le harán por el estado diario todas las resoluciones que se pronuncien en el juicio, incluso la sentencia definitiva. Si así se hiciera, dichos apercibimiento y plazo son total y completamente arbitrarios y no acusan otra cosa que una evidente extralimitación de funciones.

Siendo el apercibimiento judicial una manera de requerir en forma conminatoria, a alguna de las partes, para que cumpla con algo que se ordena, dentro de un plazo que se señala, sólo resulta procedente, por ser de derecho estricto, siempre que la ley en forma expresa lo autorice, como

sucede en los casos considerados en los artículos 122, 269, 271, 274, 285, 346, 349, 394, 397, 478, 532, 565, 779 y 841 del Código de Procedimiento Civil.

Revisado este cuerpo de leyes, no se divisa en él ningún otro precepto que autorice al Juez para decretar estos apercibimientos, ni fijar plazos perentorios, y no se encuentra otra disposición aplicable al caso que la contenida en el artículo 53, que substancialmente prescribe que se notificarán por el estado diario las resoluciones citadas en su artículo 48, cuando las partes no hicieren la designación a que se refiere el artículo 49, y mientras ésta no se haga, sin necesidad de petición de parte y sin previa orden del tribunal.

Esta última frase, "sin necesidad de petición de parte y sin previa orden del tribunal" destaca suficientemente la absoluta ilegalidad del apercibimiento en cuestión, porque en las situaciones a que se refiere el artículo 53, las sentencias definitivas, los autos de prueba, o los decretos que ordenan la comparecencia personal de los litigantes, se notifican por el estado diario "sin necesidad de petición de parte y sin previa orden del Tribunal", vale decir, con exclusión de apercibimientos.

Particularmente, el señalamiento de un plazo determinado para que la parte demandada constituya domicilio en el lugar del pleito, también es un arbitrio judicial, porque ninguna disposición de procedimiento autoriza para ello a los jueces, y los términos judiciales suponen imprescindiblemente una ley que faculte a los Tribunales para determinarlos, sin la cual no está en su potestad hacerlo.

Siempre que la legislación procesal ha querido, conforme a estos cánones, encomendar a los jueces la misión de señalar términos para la práctica de alguna diligencia, ha cuidado de autorizarlos expresamente para ello, como lo hace en los artículos 6, 9, 12, 37, 90, 122, 198, 199, 340, 394, 397, 402, 420, 532, 533, 652, 694, 841 y 891 del respectivo Código, que establecen plazos judiciales en los casos previstos en estos preceptos, que al no obrar, harían aquellos inoperantes absolutamente.

Finalmente, en estos casos no es posible invocar los principios de equidad para resolver la cuestión, porque el Título VI del Libro Primero del Código de Procedimiento Civil, que contiene disposiciones comunes a todo procedimiento, está integrado por un conjunto de reglamentación deta-

llada, concienzuda y completa de las múltiples formas de notificaciones y sus diversas aplicaciones en todos los casos posibles que prácticamente pueden presentarse, de manera que no es dado convenir en que no existe ley que resuelva estas dificultades, único evento en que los Tribunales de Justicia están autorizados para dictar sus sentencias con sujeción a los principios de la equidad natural (artículo 10 del Código Orgánico de los Tribunales).

Sentencia de Primera Instancia

Concepción, veinticuatro de Mayo de mil novecientos cuarenta y ocho.

Resolviendo la petición principal del escrito de fojas 24, con el mérito del certificado que antecede del Secretario judicial y lo dispuesto en el artículo 49 del Código de Procedimiento Civil, no ha lugar a lo solicitado.

Daniel Cerda A.

Pronunciada por el señor Juez titular del Primer Juzgado de Letras, don Daniel Cerda Artigas. Enrique Broghamer A. Secretario.

NULIDAD DE MATRIMONIO

249

Sentencia de Segunda Instancia

Concepción, treinta y uno de Julio de mil novecientos cuarenta y ocho.

Vistos y teniendo presente:

1.o—Que el artículo 56 del Código de Procedimiento Civil prescribía textualmente: "La forma de notificación de que trata el artículo 53 (hoy 50) se hará extensiva a las resoluciones comprendidas en el artículo 51 (hoy 48), respecto de las partes que no hubieren hecho la designación a que se refiere el artículo 52 (hoy 49)" y al dictarse la Ley N.º 7760, publicada en el Diario Oficial de 5 de Febrero de 1944, que introdujo modificaciones al Código citado, el artículo transcrito, que hoy lleva el N.º 53, fué completado con la frase "y mientras ésta no se haga", agregándose, además, un inciso nuevo que dice: "Esta notificación se hará sin necesidad de petición de parte y sin previa orden del tribunal";

2.o) Que, como se ve, es de toda evidencia que el litigante que no designa domicilio tiene como sanción la de que se le notifiquen por el estado diario, sin que haya previamente petición de

parte ni orden del tribunal, las resoluciones respecto de las cuales procede otra forma de notificación más solemne, mientras no hace esta designación, y que si no realiza gestión alguna no incurre en dicha sanción; pero es evidente también que la situación es diversa cuando se trata de un litigante rebelde, a quien se le ha apercibido expresamente para que señale domicilio, dentro de un plazo prudencial, como ocurre en la especie;

3.o) Que en este último caso, si dentro del término señalado, la parte no fija domicilio, incurre necesariamente en el apercibimiento decretado, y en esta contingencia lógico es que en lo sucesivo se le notifiquen por el estado diario las resoluciones que señala el artículo 48 del Código de Procedimiento Civil mencionado;

4.o) Que esta conclusión resulta también más en consonancia con lo que prescriben algunos artículos del Código citado relativos a la materia, en que el legislador o sanciona al litigante que no hace la designación de domicilio dentro del plazo que fija, con la medida que establece el recordado artículo 53, o autoriza al Juez para que éste obligue a las

partes a hacer esa designación. En efecto, el inciso 2.º del N.º 1.º del artículo 443 del Código que se viene mencionando estatuye que "cuando el deudor haya sido notificado personalmente o con arreglo al artículo 44 para otra gestión, anterior al requerimiento, se procederá a éste y a los demás trámites del juicio en conformidad a lo establecido en los artículos 48 a 53. La designación de domicilio, exigida por el artículo 49, deberá hacerse en tal caso por el deudor dentro de los dos días subsiguientes a la notificación, o en su primera gestión, si alguna hace antes de vencido este plazo", y el inciso 2.º del artículo 49 del mismo Código prescribe que en los juicios seguidos ante los tribunales inferiores, cuando el domicilio que se designa se halla a considerable distancia del lugar en que funciona el Juzgado, puede éste ordenar, sin más trámite y sin ulterior recurso, que se señale otro dentro de límites más próximos;

5.º) Que, por otra parte, no puede perderse de vista el hecho de que si no pudiera notificarse por el estado diario a la parte rebelde las resoluciones que se indican en el recordado artículo 48 del Código citado varias veces, que no designa domicilio dentro

del plazo que en el apercibimiento se le señala, estaría en iguales condiciones que la parte que no comparece al juicio que no ha sido objeto de ese apercibimiento, lo que resulta reñido en absoluto con los principios de la equidad, principios cuya aplicación procede en este caso, según lo dispone el N.º 5.º del artículo 170 del Código a que tantas veces se ha aludido;

6.º) Que, además, es del caso dilucidar si la notificación por cédula hecha a la demandada apercibiéndosele para la fijación de domicilio dentro de los límites urbanos de esta ciudad, lo fué en el que correspondía, atendida la circunstancia de que no es el mismo que el que se indicó en la demanda;

7.º) Que el actor, en el libelo de demanda de fs. 2, cumpliendo con lo ordenado en el N.º 3.º del artículo 254 del Código de Procedimiento Civil indicó como domicilio de la demandada la calle Puente N.º 576, tercer piso, de la ciudad de Santiago, y ello no obstante el Receptor notificó dicha demanda personalmente a doña Rosa Ruiz Aravena en calle Huérfanos N.º 772, tercer piso, según consta de la diligencia de fs. 5 vta.;

NULIDAD DE MATRIMONIO

251

8.o) Que ese hecho no le quita valor a la notificación de que se trata, porque ella no ha sido reclamada, a lo que hay que agregar que el ministro de fe que la practicó la llevó a efecto en el último de los domicilios indicados, porque, según deja constancia en la segunda de las diligencias mencionadas que corre a fojas 5 vuelta, al pretender notificarla en el señalado por el demandante, se le expresó que se había cambiado a aquél;

9.o) Que establecido por el ministro de fe mencionado que el domicilio de la demandada no era el especificado en la demanda, sino aquel en que ésta se notificó, lógico era también que se pusiera en conocimiento de la señora Ruiz la solicitud de fojas 10 y su proveído, relativos al apercibimiento de que se trata, en el último de esos domicilios, que, por lo demás, no ha sido puesto en duda, como se hizo a fojas 13 vuelta;

10.o) Que la circunstancia de que la solicitud y el proveído mencionados en el considerando anterior hubieran sido notificados por cédula a la demandada y no personalmente, no le resta valor a dicha notificación, porque el artículo 40 del Código de Pro-

cedimiento Civil prescribe esa forma de notificación cuando ella es la primera, y el artículo 47 del mismo Código, cuando la ley disponga que se notifique a alguna persona para la validez de ciertos actos o cuando los tribunales lo ordenen expresamente, y en la especie, no existe ninguna de esas situaciones;

11.o) Que, por otra parte, conviene también resolver si el tribunal estaba o no facultado para señalar un plazo a la demandada con el objeto de que fijara un domicilio urbano en esta ciudad y para apercibirla en la forma que se hizo;

12.o) Que desde luego el Código Civil, al hablar de los plazos en el artículo 48, en forma bien explícita reconoce la existencia de los que señalan los tribunales de justicia y, por su parte, el Código de Procedimiento Civil, en los artículos 6, 9, 12, 37, 90, 122, 199, 269, 271, 340, 394, 397, 420, 532, 533, 652, 694, 841 y 891, autoriza al Juez para señalarlos;

13.o) Que el hecho de que sólo en ciertas disposiciones este último cuerpo de leyes se refiera específicamente a los plazos judiciales no significa que al Juez le esté vedado fijarlos cuando la na-

turalidad de la cuestión planteada así lo requiera, como ocurre en el caso actual;

14.o) Que en lo que respecta al apercibimiento decretado, si bien es verdad que no está comprendido entre los que determinadamente establece la ley, no obstante dicho apercibimiento es una lógica consecuencia del señalamiento del plazo para la indicación del domicilio, ya que de otro modo el incumplimiento de la resolución que lo fijó quedaría sin sanción alguna; y

15.o) Que, finalmente, por decreto firme de fojas 10 vuelta se ordenó a la demandada señalar domicilio dentro de los límites urbanos de esta ciudad, en el término de quince días, bajo apercibimiento de ser notificada por el estado diario de toda otra resolución que se dicte en el proceso, incluso la sentencia definitiva, y como ese plazo ha transcurrido con exceso, procede que se cumpla dicha resolución, que ha quedado firme, como se dijo, y la demandada ha incurrido en el apercibimiento decretado.

Por estas consideraciones y de acuerdo, además, con lo que prescriben las disposiciones legales citadas y el artículo 180 del Có-

digo de Procedimiento Civil, se revoca la resolución apelada de fecha veinticuatro de Mayo último, escrita a fojas 25, y se declara que ha lugar a lo pedido en lo principal del escrito de fojas 24.

VOTO DISIDENTE.—Acorrida contra el voto del señor Presidente del Tribunal, don Emilio Poblete P., quien estuvo por confirmar la resolución apelada, pero sólo en virtud de las razones que a continuación consigna:

Ubicando en la real situación que le corresponde al asunto discutido en el presente recurso, la cuestión doctrinaria se reduce a dilucidar si es procedente que judicialmente se declare a la parte demandada, doña Rosa Ruiz Aravena, "incurra en el apercibimiento ordenado" por el tribunal de primera instancia, a fojas 10 vuelta.

Es esto lo único que se solicita en el escrito del demandante, inserto a fojas 24 de este proceso, y lo que se resuelve negativamente en la resolución apelada.

Seguido este procedimiento en rebeldía de doña Rosa Ruiz Aravena, quien no se ha apersonado al juicio, su contendor pidió al Juez de la causa que la conminara a objeto de que señalara domicilio dentro de los límites urbanos de esta ciudad, en el plazo de

NULIDAD DE MATRIMONIO

253

quince días, y bajo apercibimiento de notificársele por el estado diario todas las resoluciones que se pronuncien en lo sucesivo, incluso la sentencia definitiva.

El Juez acogió favorablemente esta solicitud del demandante, y fué así como doña Rosa Ruiz Aravena fué notificada por cédula del correspondiente proveído, en la ciudad de Santiago, calle Huérfanos 772. Así consta de la diligencia escrita a fojas 13 vuelta.

Diversas objeciones perentorias provoca de inmediato este procedimiento. Desde luego, el actor don Evaristo Cocco Urrutia, cumpliendo con la exigencia contenida en el artículo 254 del Código de Procedimiento Civil, señaló en el libelo de demanda la ciudad de Santiago, calle Puente N.º 576, como domicilio de la persona en contra de quien acciona; y en cambio el apercibimiento judicial fué notificado por cédula que se dejó en otra parte, en la calle Huérfanos N.º 772, como se acaba de recordar.

En seguida el Juez de la primera instancia ha apercibido a uno de los litigantes con ordenar que todas las resoluciones, incluso aquellas de que habla el artículo 48 del Código de Procedimiento Civil, se le hagan en la forma prevista en su artículo 50, si dentro

del plazo de quince días no constituye domicilio urbano en el lugar del pleito, apercibimiento y plazo que son total y completamente arbitrarios, y que no acusan otra cosa que una evidente extralimitación de funciones.

Siendo el apercibimiento judicial una manera de requerir en forma conminatoria, a alguna de las partes para que cumpla con algo que se ordena, dentro de un plazo que se señala, sólo resulta procedente, por ser de derecho estricto, siempre que la ley en forma expresa lo autorice, como sucede en los casos considerados en los artículos 122, 169, 271, 274, 285, 346, 349, 394, 397, 478, 532, 565, 779 y 841 del Código de Procedimiento Civil.

Revisada esta codificación, no se divisa en ella ningún otro precepto que autorice al Juez para decretar estos apercibimientos, ni fijar plazos perentorios; y no se encuentra otra disposición aplicable al caso que la contenida en el artículo 53, que substancialmente prescribe que se notificarán por el estado diario las resoluciones citadas en su artículo 48 cuando las partes no hicieren la designación a que se refiere el artículo 49, y mientras ésta no se haga. Todo, "sin necesidad de petición de parte y sin previa orden del tribunal".

Esta última frase, "sin necesidad de petición de parte y sin previa orden del tribunal", destaca suficientemente, aún más si se puede, la absoluta ilegalidad del apercibimiento decretado por el Juez "a quo" a fojas 10 vuelta de este proceso, porque en las situaciones a que se refiere el artículo 53, las sentencias definitivas, los autos de prueba, o los decretos que ordenan la comparecencia personal de los litigantes se notifican por el estado diario "sin necesidad de petición de parte y sin previa orden del tribunal", vale decir, con exclusión de apercibimientos.

Por otra parte, el tribunal no decretó que el apercibimiento se notificara a la demandada en esta forma y no habría podido hacerlo, de propia iniciativa, porque el demandante no se lo pidió y lo único que insinuó en el otrosí del escrito de fojas 10 fué que se aprovechara el exhorto destinado a notificar el auto que recibió la causa a prueba, para noticiar del apercibimiento a doña Rosa Ruiz Aravena. Siendo así, no ha sido correcta esta notificación, dado que el artículo 48 del Código de Procedimiento Civil dispone que únicamente las sentencias definitivas, las resoluciones en que se reciba a prueba la causa o se acuerde la comparecencia perso-

nal de las partes, y las demás que judicialmente se ordenen en forma expresa, se notificarán por cédula.

De consiguiente, en todo caso, y en la hipótesis de que el apercibimiento con plazo se conformara con el Derecho Procesal, debió hacerse efectivo por medio de la notificación personal a quien empece directamente, para que pudiera producir efectos jurídicos, de acuerdo con el artículo 38 del Código de Enjuiciamiento Civil.

Particularmente, el señalamiento del plazo de quince días para que la demandada constituya domicilio en el lugar del pleito, también es un arbitrio judicial, porque ninguna disposición de procedimiento autoriza para ello a los jueces, y los términos judiciales suponen imprescindiblemente una ley que faculte a los tribunales para determinarlos, sin la cual no está en su potestad hacerlo.

Siempre que la legislación procesal ha querido, conforme a estos cánones, encomendar a los jueces la misión de señalar términos para la práctica de una diligencia, ha cuidado de autorizarlos expresamente para ello, como lo hace en los artículos 6, 9, 12, 37, 90, 122, 198, 199, 340, 394, 397, 402, 420, 532, 533, 652, 694, 841 y 891 del respectivo Código, que

NULIDAD DE MATRIMONIO

255

establecen plazos judiciales en los casos previstos en estos preceptos, que a no obrar, serían aquellos inoperantes, absolutamente.

Fluyen necesariamente de todo lo dicho las siguientes consecuencias: a) el apercibimiento decretado por el Juez "a quo" a fojas 10 vuelta no es legal y no se ajusta a derecho; b) también es arbitrario el plazo de quince días señalado por el Juez a doña Rosa Ruiz Aravena para que indique domicilio dentro del lugar del juicio; c) en todo evento, su notificación a la parte demandada no se hizo personalmente, sino que por cédula y todavía en un domicilio distinto del que el propio actor señaló en el libelo de demanda, en circunstancias que doña Rosa Ruiz Aravena, ni nadie, ha indicado la calle Huérfanos N.º 772 tercer piso como morada de esta última, a pesar de que las cédulas deben entregarse en el domicilio del notificado, en la forma establecida en el segundo inciso del artículo 44 del Código procesal; y d) consecuentemente, no puede tener acogida favorable la demanda del actor para que se haga efectivo ese defectuoso e ilícito apercibimiento.

Siendo ésta la única cuestión susceptible de ser resuelta en la presente instancia, no hay lugar

en ella a un pronunciamiento acerca de si es procedente ordenar que las resoluciones citadas en el artículo 48 del Código de Procedimiento Civil se notifiquen a doña Rosa Ruiz Aravena por el estado diario, en virtud de no haber hecho ésta la designación de su domicilio dentro de los límites urbanos del lugar en que funciona el Juzgado de Letras que conoce del litigio, por no haber tenido la oportunidad de hacerlo desde que hasta la fecha no ha hecho gestión alguna en el pleito.

Dilucidar esta materia importa resolver algo distinto de aquello que concretamente se ha pedido en el libelo de fojas 24, que no es otra cosa que la declaración de que la parte demandada incurrió en el apercibimiento judicial decretado a fojas 10 vuelta de este expediente, el 11 de Noviembre último.

Sin embargo, y en presencia de lo que se sostiene al final del considerando 5.º del fallo de mayoría, necesario es destacar que en el caso sub-lite no es posible invocar los principios de equidad para resolver esta cuestión, porque el Título VI del Libro I del Código de Procedimiento Civil, que contiene disposiciones comunes a todo procedimiento, está integrado por un conjunto de reglamentación detallada, concien-

zuda y completa de las múltiples formas de notificaciones y sus diversas aplicaciones en todos los casos posibles que prácticamente pueden presentarse, de manera que no es dado convenir en que no exista ley que resuelva estas dificultades, único evento en que los Tribunales de Justicia están autorizados para dictar sus sentencias con sujeción a los principios de la equidad natural (Artículo 10 del Código Orgánico de los Tribunales).

Anótese y devuélvase.

Agréguese el impuesto antes de notificar.

Publíquese en la Gaceta de los Tribunales.

Redactó la sentencia de mayoría el señor Ministro Peña, y su autor, el voto disidente.

Emilio Poblete P. — Rolando Peña L. — Roberto Larraín T.

Dictada por los señores Presidente de la Ilustrísima Corte, don Emilio Poblete Poblete y Ministros, en propiedad, don Rolando Peña López y suplente, don Roberto Larraín Torres. — Domingo Martínez U. Secretario.