

**HAY NULIDAD POR FALTA DE EMPLAZAMIENTO SI LA PERSONA  
NOTIFICADA YA NO ERA EL REPRESENTANTE LEGAL DE LA  
SOCIEDAD DEMANDADA**

**La Ilustrísima Corte de Apelaciones de Concepción conociendo de un recurso de apelación señala que el emplazamiento es un trámite que nuestro ordenamiento procesal lo ha elevado a diligencia esencial en primera instancia, por lo que ésta debe realizarse de forma legal. En la especie, si a la fecha de la notificación la persona notificada no detentaba la calidad de representante legal, éste no puede entenderse como un emplazamiento válido.**

Se interpone recurso de apelación respecto de la sentencia interlocutoria que rechaza el incidente de nulidad por falta de emplazamiento. Señala el actor que habría interpuesto recurso de nulidad de todo lo obrado fundado en que el demandado no habría sido notificado legalmente, puesto que la sociedad demandada fue notificada mediante persona que no estaba legalmente facultada puesto que a la fecha de la notificación el representante legal era otro. Agrega que a la fecha de la notificación la sociedad ya no tenía contacto alguno con la persona que fue notificada.

Finalmente señala que sólo han tomado conocimiento de la existencia del juicio de autos el 16 de abril de 2018, por medio de la información, vía correo electrónico, que el mismo abogado le proporcionó, en razón de la notificación en otra causa.

Evacuado el traslado, el ejecutante de autos señala que no resulta plausible creer lo señalado por la incidentista, ya que la anterior representante debe haberle informado del juicio.

La Ilustrísima Corte de Apelaciones señala que para prosperar la nulidad de lo obrado se requiere que el litigante se encuentre rebelde, que no se

le haya hecho saber ninguna de las providencias libradas en juicios, que el litigante debe ofrecer probar que, por un hecho que no le es imputable ha dejado de recibir copias que conforman la notificación personal o la personal subsidiaria; y que la alegación se ponga en tiempo oportuno.

Que, examinada la prueba es posible concluir que la persona que fue notificada de la demanda de autos no era la representante legal de la sociedad ejecutada, toda vez que la representación la detentaba un tercero al momento de la notificación. Por lo tanto, concluye la ilustrísima Corte que si a la fecha de la notificación de la demanda, la notificada no era la persona que detentaba la representación legal de la ejecutada y que habiéndose practicado la notificación y el requerimiento en forma incorrecta, por información equivocada emanada de la misma ejecutante, debe entenderse que la ejecutada no ha sido legalmente emplazada, ya que en estos autos se notificó y requirió de pago a un tercero carente de la representación legal de la sociedad ejecutada.

Por otro lado, se señala que la notificación y requerimiento tampoco se encuentra efectuada de conformidad a lo prescrito en nuestro ordenamiento, puesto que se acreditó que el domicilio en el que se realizaron las notificaciones tampoco era de la anterior representante legal.

Dado lo anterior, se señala que el incidentista logró acreditar que las copias a que se refiere el artículo 44 del Código del ramo han dejado de llegar a sus manos, así como también acreditó la fecha en que tomó conocimiento del juicio en relación con la interposición de su incidente, por ello, se revoca la sentencia interlocutoria en cuanto rechazó el incidente de nulidad de todo lo obrado y se decide que se ACOGE esta incidencia de nulidad de todo lo obrado por falta de emplazamiento.

Concepción, treinta de enero de dos mil diecinueve.

VISTO

Se reproduce el fallo en alzada, con excepción de los considerandos 4, 5 y 6.

Y SE TIENE EN SU LUGAR Y ADEMÁS PRESENTE

1.- Que la demandada y ejecutada Sociedad Naviera Seaservice SpA ha deducido recurso de apelación respecto de la sentencia interlocutoria de fecha 17 de agosto de 2018 dictada por el juez del Primer Juzgado de Letras Civil de Concepción, mediante la cual, rechaza sin costas, el incidente de nulidad de lo obrado por falta de emplazamiento articulado por el ejecutado de los autos sobre juicio ejecutivo caratulados Banco Santander Chile con Sociedad Naviera Seaservice SpA, rol C-5027-2017, cuaderno de incidente de nulidad de lo obrado.

2.- Que en el primer otrosí de su presentación de fecha 19 de abril de 2017, el abogado Pedro Altamirano Valdebenito, en representación de la ejecutada Sociedad Naviera Seaservice SpA, a su vez representada por don Alejandro Moisés Burgos Gutiérrez, deduce incidente de nulidad de todo lo obrado, fundado en que a su mandante, en calidad de demandada de esos autos ejecutivos, no se le ha notificado legalmente ninguna de las providencias libradas en ese juicio, por lo que en base a las razones que expresa en el cuerpo de ese escrito, solicita al juez de la causa acoge tal incidencia, retrotrayendo su estado al de notificar la demanda a su

mandante y requerirle de pago, actuaciones que habrían sido practicadas los días 14 y 16 de noviembre de 2017, respectivamente, por medio de doña Gladys Cecilia Jarpa Carrasco, en circunstancias que aquella no estaba legalmente facultada para tal actuación.

3.- Que fundando su incidencia de nulidad, el articulista señala, entre otros argumentos, que en esos autos ejecutivos se ha emplazado a Sociedad Naviera Seaservice SpA de acuerdo lo estipulado en el artículo 44 del Código de Procedimiento Civil mediante la notificación de doña Gladys Cecilia Jarpa Carrasco, en el domicilio de calle 2 Norte N° 468, Lonco Oriente, Chiguayante, persona vía de la cual también su mandante fue requerida de pago, en rebeldía y que la única persona legalmente facultada para ser emplazada por la ejecutada, a la fecha de la notificación de la demanda, era don Alejandro Moisés Burgos Gutiérrez, facultad que, entre otras, desde el 23 de octubre de 2017 ( con anterioridad a la notificación de la demanda, verificada el 14 de noviembre de 2017), a aquel en su calidad de gerente general de la sociedad inviste; que desde siempre la ejecutante tuvo el más absoluto conocimiento del domicilio comercial de la ejecutada, el que a la fecha de la notificación de la demanda es Avenida Gran Bretaña N° 4479, Talcahuano.

Igualmente argumenta que desde el 23 de octubre de 2017, su mandante no volvió a tener contacto con doña Gladys Jarpa Carrasco, y que el día de las búsquedas y de la notificación de la demanda y requerimiento de pago, la Sra. Jarpa Carrasco, no vivía en el domicilio señalado como tal en la demanda, ni tampoco ese domicilio era en donde ejerciera su profesión, industria o empleo, por lo que en razón de ello, a su mandante, por un hecho que no le es imputable no le han llegado a sus manos ninguna de las copias libradas en autos, ni menos copias de la demanda y su proveído.

De otra parte, el incidentista argumenta señalando que su mandante sólo ha tomado conocimiento de la existencia del juicio de autos el 16 de abril de 2018, por medio de la información, vía correo electrónico, que el mismo abogado le proporcionó, en razón de la notificación en otra causa, en que se autorizaba la subasta de una nave de propiedad de su mandante. Finalmente señala que estas actuaciones han arrastrado a su parte a la imposibilidad absoluta de poder ejercer legal y formalmente sus derechos, en especial, su facultada para oponer a la ejecución las excepciones y/o defensas que le asisten a su parte.

4º.- Que evacuando el traslado a la nulidad de lo obrado, el ejecutante contestó indicando que es inverosímil que la anterior representante de la sociedad, quien le vendió su parte en la sociedad al articulista, no le haya informado de la existencia del juicio y del embargo que afectaba a la nave de la sociedad demandada y que no es efectivo que el articulista no haya tenido conocimiento del juicio, y así señala "bastaba poner el Rut de la sociedad en la página del poder judicial para saber de la existencia del juicio".

5º.- Que el incidentista, con el objeto de cumplir con la carga probatoria que le corresponde, rindió las siguientes probanzas:

a) prueba testimonial, declarando en juicio los testigos Claudio Vergara Oyarce, Felipe Retamal Quintana, Carlos Burgos Guajardo, quienes declararon al punto uno y dos del correspondiente auto de prueba.

B) documento consistente en un correo electrónico de 16 de abril de 2018, enviado desde la dirección electrónica Altamirano.asociados@gmail.com a la dirección electrónica aburgos.naviera@gmail.com, el que fue percibido en audiencia de 18 de junio de 2018;

C) copia de escritura de modificación social de la ejecutada de 23 de octubre de 2017, otorgada en la Notaría de Talcahuano de Gastón Santibáñez T, repertorio 2.241/ 2017, de cuyo contenido se desprende la venta de la totalidad de las acciones en la sociedad de doña Gladys Cecilia Jarpa Carrasco a don Alejandro Burgos Gutiérrez y la designación de éste último como gerente general y representante legal de la sociedad ejecutada;

D) certificado de vigencia de la misma sociedad de 18 de mayo de 2018, que acredita a don Alejandro Burgos Gutiérrez como gerente general de la sociedad;

E), facturas electrónicas N° 27 y 68 de 22 de septiembre de 2017 y 8 de mayo de 2018, respectivamente, que acredita que a sus respectivas fechas de emisión, el domicilio de la ejecutada;

f) carpeta electrónica tributaria de la ejecutada, generada el 21 de marzo de 2018, en la que consta el domicilio social y la representación legal de la sociedad Naviera Seaservice SpA y

G), copia de contrato de arrendamiento de fecha 01 de septiembre de 2017 sobre el inmueble de calle 2 Norte N° 468, de Chiguayante.

Por su parte, la ejecutante, acompañó en segunda instancia copia de la declaración testimonial de los mismos testigos de esta causa, en la rol C2113-2017 caratulados "Banco Santander Chile con Sociedad de Servicios Cabur Limitada", en que, a su juicio, hay una contradicción de los testigos al referirse a la presunta reunión efectuada en la empresa en la que la demandada tomó conocimiento del juicio, dicen que se efectuó el día 17 de mayo de 2018 y no el día 17 de abril de 2018. Acompaña también print de pantalla de la página del Poder Judicial, de la causa RIT J-71-2016, caratulada "Gutiérrez con Naviera Seaservice, con indicación de las partes y apoderados de ese juicio y que en ella no consta que el

abogado Pedro Altamirano Valdebenito, sea litigante para efectos de las notificaciones.

6º.- Que, a fin de resolver sobre la apelación deducida respecto de la resolución del a quo de la incidencia articulada, es necesario tener presente que el artículo 80 del Código de Procedimiento Civil, contempla la nulidad de todo lo obrado por falta de emplazamiento del demandado.

Que para que pueda prosperar esta nulidad de lo obrado es necesaria la concurrencia de los siguientes supuestos o condiciones:

- a) Que el litigante articulista se encuentre rebelde en el juicio
- b) Que no se le haya hecho saber en persona ninguna de las providencias libradas en juicio
- c) Que, este litigante debe ofrecer probar 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 del Código de Procedimiento Civil, esto es las respectivas copias que conforman la notificación personal o la personal subsidiaria; y
- d) Que, la alegación se interponga en tiempo oportuno, o sea, dentro de los cinco días contados desde que aparezca o se acredite que el litigante tuvo conocimiento personal del juicio.

Al respecto, es útil señalar que tal como lo señala imperativamente el artículo 80 del Código de Procedimiento Civil y el artículo 1698 del Código Civil, corresponde al litigante rebelde incidentista, acreditar que no le han llegado a sus manos las copias, en este caso, las que se refiere el artículo 44 ya citado y también debe probar la fecha en que tuvo conocimiento personal del juicio.

7°.- Que examinada la prueba rendida en autos, en especial las probanzas del ejecutado se puede concluir con claridad que:

a) A la fecha de la notificación de la demanda ejecutiva y el consecuente requerimiento de pago, doña Gladys Cecilia Jarpa Carrasco, no era la representante legal de la sociedad ejecutada, pues, según consta de la copia de escritura pública de modificación de los estatutos debidamente inscrita, a partir del 23 de Octubre de 2017, quien detentaba la representación legal de la Sociedad Naviera Seaservice SpA, era su gerente general, don Alejandro Moisés Burgos Gutiérrez. Dicha fecha es anterior a la notificación y requerimiento de pago practicado en autos, las que se verificaron los días 14 y 16 de noviembre de 2017 respectivamente. Por lo tanto, de acuerdo a nuestro ordenamiento legal, si a la fecha de la notificación de la demanda, la notificada no era la persona que detentaba la representación legal de la ejecutada y que habiéndose practicado la notificación y el requerimiento en forma incorrecta, por información equivocada emanada de la misma ejecutante, debe entenderse que la ejecutada no ha sido legalmente emplazada, ya que en estos autos se notificó y requirió de pago a un tercero carente de la representación legal de la sociedad ejecutada.

B) Que, aunque se pudiera estimar que la nueva designación de representante legal de la sociedad, fue hecha con posterioridad a la fecha de ingreso de la demanda ( no de la notificación y del requerimiento de pago), la notificación y requerimiento tampoco se encuentra efectuada de conformidad a lo prescrito en nuestro ordenamiento. En efecto, según consta del contrato de arrendamiento acompañado en autos, desde el 01 de septiembre de 2017, el domicilio de calle 2 Norte N° 468, Lonco Oriente, Chiguayante, lugar donde se notificó a doña Gladys Jarpa

Carrasco, en representación de la sociedad ejecutada, se encontraba arrendado para casa habitación a don Iván Andrés Marty Aravena, situación que hace sino presumir, que a partir de esa fecha, tampoco era el domicilio de doña Gladys Cecilia Jarpa Carrasco, ello, no obstante, que al receptor judicial, vecinas, no individualizadas, le manifestaron que éste era el domicilio de la Sra. Jarpa Carrasco, lo que a la luz de estos antecedentes resultó una información equivocada o a lo menos desactualizada..

d) Que si bien es cierto que de acuerdo al artículo 390 del Código Orgánico de Tribunales, los receptores judiciales son ministros de fe, encargados de hacer saber a las partes los decretos y resoluciones de los tribunales de justicia y de evacuar las diligencias que los mismos tribunales les cometieran y que conforme al artículo 427 del Código Procesal Civil, se presumen verdaderos los hechos certificados en el proceso por un ministro de fe, no es menos cierto que si esta certificación se basa en hechos erróneos, como en el caso de autos, en el que el receptor judicial, para dar por establecido el domicilio de la notificada, se basó en informaciones inexactas o desactualizadas proporcionadas por “vecinas” del todo innominadas en la certificación, no pueden reputarse como verdaderos estos hechos, si se acredita lo contrario, como lo que sucede en autos, lo que permite desvirtuar tal presunción de veracidad.

8°.- Que respecto de la nulidad procesal por falta de emplazamiento articulada, es preciso además tener presente que el emplazamiento o llamamiento al juicio del demandado para que comparezca, está compuesto de 2 elementos, a saber a) la notificación hecha en forma legal y b) el transcurso del término que la ley indica para que el demandado comparezca al juicio, teniendo presente que en estos autos ejecutivos, el requerimiento de pago produce el efecto de emplazar al ejecutado.

Que de otra parte, el emplazamiento es un trámite que nuestro ordenamiento procesal lo ha elevado a diligencia esencial en primera instancia, tal como se desprende de lo señalado en el N° 1 del artículo 795 en relación con el artículo 768 N° 9 del Código de Procedimiento Civil, en los que la omisión del emplazamiento constituye causal de casación formal de la sentencia, configurándose esta causal, sea que no se haya notificado la demandada o cuando ésta no ha sido notificada en la forma prescrita en el Código.

9.- Que en consecuencia, siendo de cargo del articulista satisfacer la carga probatoria que le impone su incidencia, prueba que además debe ser pertinente y apta para el fin que se pretende, a juicio de esta Corte, el incidentista logró acreditar, que las copias a que se refiere el artículo 44 del Código del ramo han dejado de llegar a sus manos, así como también acreditó la fecha en que tomó conocimiento del juicio en relación con la interposición de su incidente, sin que ello además fuere objeto de controversia.

Atendido lo razonado precedentemente, se concluye que no habiéndose efectuado la notificación de la demanda ejecutiva y el mandamiento de ejecución y embargo en forma legal a quien detentaba la representación de la sociedad ejecutada a la época de esa actuación, se debe invalidar las actuaciones impugnadas y también el consiguiente requerimiento de pago efectuado en las oficinas del receptor judicial, por no constituir un emplazamiento válido, siendo esta anulación, la única forma de reparar los vicios procesales alegados y que han dejado en la indefensión al articulista.

Por estas consideraciones, y conforme lo dispuesto en los artículos 80,186 y 426 del Código de Procedimiento Civil y artículo 1698 del Código Civil,

se REVOCA la sentencia interlocutoria de 17 de agosto de 2017 dictada por la Juez del Primer Juzgado Civil de Concepción y escrita a fs. 59 del cuaderno de incidente de nulidad procesal, en cuanto rechazó el incidente de nulidad de todo lo obrado interpuesto por la sociedad Naviera Seaservice SpA y se decide que se ACOGE esta incidencia de nulidad de todo lo obrado por falta de emplazamiento, deducida en el primer otrosí del escrito de folio 1 del cuaderno respectivo y en consecuencia se invalida la notificación de la demanda ejecutiva hecha a Sociedad Naviera Seaservice SpA y el consecuente requerimiento de pago, así como todo lo obrado a partir de ella, tanto en la causa principal como en el cuaderno de apremio, sin costas.

Regístrese y devuélvase.

Redacción del abogado integrante don Eduardo Marcelo Sandoval Zambrano

N°Civil-1914-2018.

Pronunciado por la Cuarta Sala de la C.A. de Concepción integrada por Ministro Carlos Del Carmen Aldana F., Fiscal Judicial Maria Francisca Duran V. y Abogado Integrante Eduardo Marcelo Sandoval Z. Concepción, treinta de enero de dos mil diecinueve.

En Concepción, a treinta de enero de dos mil diecinueve, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.