

Voces: JUICIO EJECUTIVO - PAGARÉ - BANCOS - MANDATO - RESPONSABILIDAD DEL NOTARIO - RECURSO DE CASACIÓN EN EL FONDO - RECHAZO DEL RECURSO

Partes: Banco de Crédito e Inversiones c/ Zárate Barrera, Edgardo | Juicio ejecutivo - Recurso de casación en el fondo

Tribunal: Corte Suprema

Fecha: 8-jul-2009

Cita: MJCH_MJJ20766 | ROL:3635-08, MJJ20766

Producto: MJ

El pagaré suscripto en garantía del cumplimiento de una obligación por un tercero en nombre del obligado debe ser autorizado por Notario.

Doctrina:

1.- Corresponde rechazar el recurso de casación en el fondo interpuesto por la entidad financiera ejecutante, fundado en que el pagaré causa de la ejecución da cuenta de una obligación líquida, actualmente exigible y que no se encuentra prescrita, reuniendo por lo tanto todos los presupuestos requeridos por el legislador para dar curso a la demanda ejecutiva; ya que en la especie no se ha producido el error de derecho denunciado, sino que por el contrario, los magistrados de la instancia anterior han aplicado correctamente la ley al expresar que el título no es actualmente exigible y denegar la ejecución.

2.- En el contrato de tarjeta de crédito acompañado en autos, en virtud de cuyo incumplimiento se redactó el pagaré, no consta que la firma del obligado al pago del pagaré haya sido autorizada por Notario, por lo que el pagaré hecho valer como título ejecutivo carece de tal calidad conforme al artículo 343 del Código Procesal Civil. Asimismo cabe agregar, al proveer demanda ejecutiva, corresponde al juez conforme artículo 441 del Código Procesal Civil, determinar si el título esgrimido reúne las condiciones generales de procedencia de la acción, esto es, si es ejecutivo, si la obligación de que da cuenta es actualmente exigible, determinada, convertible, líquida o liquidable y no se encuentra prescrita. El citado artículo le encomienda al juez un análisis que no está limitado a aspectos formales de caracteres objetivos o evidentes, y en consecuencia, el cumplimiento por parte de los magistrados recurridos de la obligación que les impone el legislador, sin duda, no puede constituir error de derecho; es más, un reproche a la prudencia de esa decisión, lo que escapa al control de la Corte de Casación, puesto que ésta sólo debe resolver si existe infracción de ley, que en este caso está ausente, toda vez que se ajustó la revisión a lo mandado por el citado artículo 441 del Código de Procedimiento Civil.

3.- En el caso en autos nos encontramos ante un autocontrato, pues el Banco demandante es el acreedor y actúa por el deudor mediante mandato con representación. Cabe destacar que la figura del autocontrato resulta procedente en todos los casos en que la ley lo autoriza expresamente, como

igualmente prohibido cuando el legislador no lo permite. Por razones fundadas en el principio de la autonomía de la voluntad se argumenta que en los demás casos igualmente resulta lícito, pero, sobre la base de iguales principios de la apariencia del buen derecho, se excluye o desconoce su procedencia, en el evento que exista incompatibilidad de intereses o, a lo menos, que en la ejecución del autocontrato se perjudique a quien resulta obligado. En consecuencia, no se ha producido el error de derecho denunciado, por el contrario, los magistrados de la instancia han aplicado correctamente la ley al expresar que el título no es actualmente exigible al perjudicar al deudor y denegar la ejecución.

4.- Corresponde acoger el recurso con fundamento en el artículo 434 del Código de Procedimiento Civil, el cual establece que tendrá mérito ejecutivo, sin necesidad de reconocimiento previo, la letra de cambio, pagaré o cheque, respecto del obligado cuya firma aparezca autorizada por un notario o por el oficial del Registro Civil en las comunas donde no tenga su asiento un notario. En el caso en autos, la firma que aparece autorizada en el documento es la de un mandatario o representante del personalmente obligado, en virtud del mandato que también se acompaña a la demanda; por lo que corresponde dar lugar a la ejecución, en virtud del artículo 1448 del Código Civil, el cual dispone que lo que una persona ejecuta a nombre de otra, estando representada por ella o por la ley para representarla, produce respecto del representado iguales efectos que si hubiese contratado él mismo. Cabe destacar que se debió necesariamente dar curso a la demanda y despachar mandamiento de ejecución y embargo, sin que los eventuales defectos de que pueda adolecer el mandato -que no es el título- o los también eventuales excesos en que pudiera haber incurrido el mandatario, obstan a ello, pues estas alegaciones de fondo las reserva la ley al ejecutado, quien cuenta con la posibilidad de hacerlas valer al momento de oponer excepciones a la ejecución. (Del voto en disidencia de los Ministros señor Juica y señor Araya)

Santiago, 8 de julio de 2009.-

VISTOS:

En estos autos Rol N° 20-2008.- seguidos ante el Cuarto Juzgado Civil de Valparaíso sobre juicio ejecutivo de cobro de obligación de dar, caratulado "Banco de Crédito e Inversiones con Zárate Barrera, Edgardo", dicha institución bancaria sostiene en la demanda que por instrumento privado de fecha 15 de diciembre de 2005, las partes celebraron contrato en virtud del cual el actor facultó al ejecutado para hacer uso de la tarjeta de crédito Visa que individualiza, comprometiéndose el usuario a pagar los consumos y los demás cargos que indica y, por no haber pagado el demandado los estados de cuentas mensuales, se ha hecho exigible el total del capital adeudado ascendente a \$1.564.133, razón por la cual el actor procedió, en nombre del demandado, a suscribir el pagaré y a incorporar en él dicha suma, correspondiente al capital adeudado y también la fecha de vencimiento para el día 12 de noviembre de 2007, lo anterior de acuerdo al mandato especial e irrevocable otorgado por el ejecutado al demandante con expresa facultad de delegar, contenido en la cláusula cuarta del contrato. Concluye que la firma del suscriptor del instrumento mercantil se encuentra autorizada ante notario, la obligación es líquida, actualmente exigible, el título ejecutivo y su acción no se encuentra prescrita.

El tribunal de primer grado, por resolución corriente a fs. 11, negó lugar a despachar el mandamiento de ejecución y embargo solicitado.

Apelado dicho fallo por la parte perdedora, una de las Salas de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, por sentencia de cinco de mayo de dos mil ocho, que se lee a fojas 21, lo confirmó.

En contra de esta última decisión el ejecutante dedujo recurso de casación en el fondo.

Se ordenó traer los autos en relación.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que en el recurso en estudio se sostiene que el fallo impugnado ha infringido los artículos 434 N° 4 y 441 inciso 1°, en relación con los artículos 437, 438 y 442, todos del Código de Procedimiento Civil.

Asevera el recurrente que la exigencia del numeral cuarto del artículo 434 del Código citado dice relación con el pagaré y no con los demás documentos referidos a la operación bancaria, como lo es el contrato de tarjeta de crédito. Agrega que lo que tiene mérito ejecutivo es el pagaré, el cual, en la especie consta haber sido suscrito ante Notario Público, tal como lo exige la norma indicada, precisamente por el mandatario designado o debidamente facultado a través del respectivo contrato de mandato. Indica que objetiva y legalmente los requisitos estatuidos por la ley para configurar el título ejecutivo, se cumplen plenamente en este caso particular.

Añade que la resolución también transgrede lo dispuesto en el artículo 441 del citado cuerpo legal, particularmente el inciso primero de dicha norma, por cuanto la facultad para examinar el título ejecutivo que tal precepto otorga al juez debe efectuarse analizándolo a la luz de lo que establecen los artículos 434, 437, 438 y 442 del código aludido.

Expone que al examinar el título que sirve de fundamento a la ejecución, se advierte que se trata de un pagaré cuya firma de quien lo suscribe fue autorizada por Notario, que da cuenta de una obligación líquida, actualmente exigible y que no se encuentra prescrita, reuniendo por lo tanto todos los presupuestos requeridos por el legislador para dar curso a la presente demanda ejecutiva y, consecuentemente, ordenar se despache el respectivo mandamiento ejecución y embargo. Concluye aseverando que el juez se excedió al ejercer la facultad que le concede el artículo 441 del Código de Enjuiciamiento Civil, toda vez que el título invocado es el pagaré y no el contrato de tarjeta de crédito el cual sólo fue acompañado para explicar el hecho de que el pagaré fuera firmado por una persona distinta al deudor demandado y del cual no procede dicho examen.

SEGUNDO: Que los jueces de la instancia, para arribar a la determinación de negar lugar a despachar el mandamiento de ejecución y embargo solicitado por el actor, han tenido en consideración lo dispuesto en el artículo 441 del Código de Enjuiciamiento Civil, y además presente que: "en el contrato de tarjeta de crédito, acompañado a estos autos, no consta que la firma del obligado al pago del pagaré haya sido autorizada por Notario, por lo que el pagaré hecho valer como título ejecutivo carece de tal calidad, conforme a lo dispuesto por el artículo 434 número 4 del Código de Procedimiento Civil."

TERCERO: Que el legislador fundó el Código de Procedimiento Civil en diferentes ideas matrices, entre ellas dar a las leyes sustantivas un campo de acción expedito, "dotándolas de procedimientos adecuados para el ejercicio y salvaguardia de los derechos que con mayor interés procuren amparar" (Mensaje, párrafo primero), conciliando en ello "el interés de los litigantes, que exige una pronta solución de los pleitos, y el interés de la justicia", de modo que "obedeciendo a este doble propósito, se ha creído necesario, por una parte, simplificar en lo posible la tramitación y adoptar al mismo tiempo una serie de medidas encaminadas a hacer ineficaces los expedientes dilatorios a que apela la mala fe para retardar la solución de los pleitos; y, por otra parte, dar a los magistrados mayor libertad en sus atribuciones a fin de que puedan hacer sentir en mayor grado que hasta ahora su acción en la formación y marcha de los procesos" (Mensaje, párrafo segundo).

En este sentido, respecto de la acción ejecutiva se expresa que no sólo puede recaer "sobre obligaciones de dar, sino también sobre las de hacer, cuando el título en que se fundan reúna las condiciones necesarias para que aparezca claro y expedito el derecho del acreedor" (Mensaje, párrafo cuarenta y

tres) y por ello se otorga al magistrado la facultad de revisar de oficio el mérito ejecutivo del título y resolver en consecuencia, despachando el mandamiento de ejecución y embargo o negando lugar a la ejecución (artículo 441 del Código de Procedimiento Civil), lo cual la doctrina y la jurisprudencia han referido a establecer si la obligación es líquida, actualmente exigible y no se encuentra prescrita, sin que se someta a una exigencia adicional respecto de la mayor o menor evidencia de la irregularidad que impide reconocer mérito al título, puesto que ello está siempre ligado al mayor o menor conocimiento de los magistrados.

CUARTO: Que las distintas reformas legales al Código de Procedimiento Civil refuerzan los principios enunciados, concediendo otorgando mayores atribuciones a los jueces en la marcha o tramitación de los procedimientos, dándoles la posibilidad de proceder de oficio en numerosos casos. En efecto, el principio de pasividad en los procedimientos civiles, ha sido complementado con el de oficialidad, según el cual, una vez interpuesta la acción, sometida al órgano jurisdiccional el conocimiento y resolución de una pretensión, recae en el juez la obligación, no sólo la facultad, de ejercer todas sus atribuciones con el mayor celo que le sea posible respecto de los procedimientos, como en torno a los aspectos sustantivos, según la competencia que le otorgue el legislador en cada caso para procurar las condiciones que permitan hacer llegar al proceso el mayor número de antecedentes, velando porque no se incurra en vicios que puedan acarrear nulidades, o subsanarlas en su caso, decidiendo, sin dilaciones en cada oportunidad que el legislador lo manda. Se pretende que se resuelvan los litigios en forma rápida y oportuna, contribuyendo tanto a la economía en los proceso, como a prevenir gastos innecesarios de las partes.

QUINTO: Que, en las condiciones reseñadas, cuando el artículo 441 del Código Procesal Civil dispone que "el tribunal examinará el título y despachará o denegará la ejecución", le encomienda un análisis que no está limitado a aspectos formales de caracteres objetivos o evidentes. En razón de lo anterior es que la doctrina enseña que, al proveer la demanda ejecutiva, corresponde que el juez determine si el título esgrimido reúne las condiciones generales de procedencia de la acción, esto es, si es ejecutivo, si la obligación de que da cuenta es actualmente exigible, determinada, convertible, líquida o liquidable y no se encuentra prescrita, determinación, esta última, que remarca el artículo 442 del Código citado.

SEXTO: Que el cumplimiento por parte de los magistrados recurridos de la obligación que les impone el legislador, sin duda, no puede constituir error de derecho; es más, un reproche a la prudencia de esa decisión escapa al control de la Corte de Casación, puesto que ésta sólo debe resolver si existe infracción de ley, que en este caso está ausente, toda vez que se ajustó la revisión a lo mandado por el citado artículo 441 del Código de Procedimiento Civil.

SEPTIMO: Que, por otra parte, no puede dejar de consignarse las circunstancias de hecho establecidas en autos, esto es, que el demandado Edgardo Zárate Barrera otorgó un mandato especial e irrevocable al banco demandante con expresa facultad de delegar, a fin de que éste o quien éste designe, en su nombre y representación suscribiera un pagaré por el total de lo adeudado a esa misma institución, procediendo la mandataria a otorgar, a su vez y con dicho objeto, mandato a Servicios de Cobranza Externa Limitada, la cual representada por Patricio Salas Marticorena, suscribió el pagaré por el deudor. Conforme a tales elementos fácticos nos encontramos ante un autocontrato, pues el Banco de Crédito e Inversiones es el acreedor y actúa por el deudor mediante mandato con representación.

En esta óptica y sin entrar a ponderar la factibilidad de la delegación que no se encuentra autorizada en los antecedentes de autos, sino que exclusivamente bajo la perspectiva de la ejecución de un mandato mediante la determinación de una deuda a favor y por la mandataria por parte del mandante, evoca la institución del autocontrato, el cual, sin lugar a dudas, resulta procedente en todos los casos en que la ley lo autoriza expresamente, como igualmente prohibido cuando el legislador no lo permite. Por razones fundadas en el principio de la autonomía de la voluntad se argumenta que en los demás casos igualmente resulta lícito, pero, sobre la base de iguales principios de la apariencia del buen derecho, se

excluye o desconoce su procedencia, en el evento que exista incompatibilidad de intereses o, a lo menos, que en la ejecución del autocontrato se perjudique a quien resulta obligado. Son razones de interés público y buenas costumbres las que racionalizan la aceptación amplia de la institución en análisis.

En el entendido indicado, de la interpretación armónica de los artículos 2122 , 2129 , 2131 , 2132 , 2149 y 2154 del Código Civil, no puede reconocerse validez a cuanto grave o perjudique al mandante por una parte y beneficie o favorezca al mandatario por otra en la ejecución o cumplimiento del encargo, ideas que con mayor propiedad y exactitud las expresa el legislador en el artículo 2147 del mismo Código, en cuanto podrá el mandatario usar los medios que le permitan realizar su encargo con mayor beneficio y menor gravamen para el mandante, con tal que no se aparte de los términos del mandato, pero, en ese caso, se le prohíbe al mandatario apropiarse de cuanto exceda al beneficio o minore el gravamen, agregando que "por el contrario, si negociare con menos beneficio o más gravamen que los designados en el mandato, le será imputable la diferencia".

OCTAVO: Que ante tales antecedentes de hecho, no se ha producido el error de derecho denunciado, por el contrario, los magistrados de la instancia han aplicado correctamente la ley al expresar que el título no es actualmente exigible y denegar la ejecución, razón por la cual la nulidad intentada no puede prosperar. Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en las normas legales citadas y en los artículos 764 , 765 , 767 y 805 del Código de Procedimiento Civil, se rechaza, con costas el recurso de casación en el fondo deducido por el abogado José Arcadio Torrejón Linares, en representación de la parte ejecutante, en lo principal de la presentación de fojas 22, contra la sentencia de cinco de mayo de dos mil ocho, escrita a fojas 21.

Acordada contra el voto de los Ministros señor Juica y señor Araya, quienes fueron de opinión de acoger el recurso interpuesto, teniendo para ello en consideración los siguientes fundamentos:

1° Que de conformidad con lo dispuesto en el inciso 1° del artículo 441 del Código de Procedimiento Civil, el tribunal examinará el título y despachará o denegará la ejecución, sin audiencia ni notificación del demandado, aún cuando se haya apersonado en el juicio.

Tanto la doctrina procesal nacional como la jurisprudencia han entendido que esta norma importa que, presentada la demanda y antes de proveerla, el tribunal debe examinar o revisar el título acompañado y determinar si éste reúne o no los requisitos necesarios para que proceda la acción ejecutiva. Esto es, debe verificar si el título es ejecutivo, si la obligación es líquida y actualmente exigible y si la acción ejecutiva no está prescrita. Si se cumplen estas condiciones, el juez despachará mandamiento de ejecución y embargo; en caso contrario, denegará la ejecución.

2° Que en este proceso el banco ejecutante acompañó a su demanda ejecutiva un pagaré en que la firma del suscriptor aparece autorizada ante notario público. Ahora bien, con arreglo al inciso final del N° 4 del artículo 434 del Código de Procedimiento Civil, tendrá mérito ejecutivo, sin necesidad de reconocimiento previo, la letra de cambio, pagaré o cheque, respecto del obligado cuya firma aparezca autorizada por un notario o por el oficial del Registro Civil en las comunas donde no tenga su asiento un notario. Si bien la firma que aparece autorizada en el documento es la de un mandatario o representante del personalmente obligado, en virtud de mandato que también se acompaña a la demanda, cabe tener presente que según dispone el artículo 1448 del Código Civil, lo que una persona ejecuta a nombre de otra, estando representada por ella o por la ley para representarla, produce respecto del representado iguales efectos que si hubiese contratado él mismo.

En este contexto, verificado por el tribunal, dentro del marco simplemente objetivo, que la obligación de que da cuenta el pagaré es líquida y actualmente exigible, que la acción no está prescrita y que el título invocado, a primera vista, es de aquellos que declara tales el artículo 434 citado, cuyo es el caso

de autos, debió necesariamente dar curso a la demanda y despachar mandamiento de ejecución y embargo, sin que los eventuales defectos de que pueda adolecer el mandato -que no es el título- o los también eventuales excesos en que pudiera haber incurrido el mandatario, obsten a ello, pues estas alegaciones de fondo las reserva la ley al ejecutado, quien cuenta con la posibilidad de hacerlas valer al momento de oponer excepciones a la ejecución.

3° Que, de este modo, al haber los sentenciadores denegado la ejecución fundados en supuestos defectos del mandato y no del título propiamente dicho, han infringido los artículos 434 N° 4 inciso final y 441 inciso 1°, como se denuncia en el recurso, incurriendo con ello en error de derecho que influye sustancialmente en lo dispositivo de la decisión, lo que justifica que el recurso de casación en el fondo sea acogido. Regístrese y devuélvase con su agregado.

Redacción a cargo de la Ministra señora Herreros y del voto disidente, el Ministro señor Juica.

N° 3635-08.-

Pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema, por los Ministros Sres. Milton Juica A., Sergio Muñoz G., Sra. Margarita Herreros M., Juan Araya E. y Guillermo Silva G.

Autorizado por la Secretaria Sra. Rosa María Pinto Egusquiza.