REVISTA DE DERECHO

AÑO XXIV — JULIO - SEPTIEMBRE DE 1956 — N.º 97

DIRECTOR: ORLANDO TAPIA SUAREZ

CONSEJO CONSULTIVO:

ROLANDO MERINO REYES
ALEJANDRO VARELA SANTA MARIA
JUAN BIANCHI BIANCHI
QUINTILIANO MONSALVE JARA
MARIO CERDA MEDINA
ESTEBAN ITURRA PACHECO

★ ★
★

ESCUELA TIPOGRAFICA SALESIANA — CONCEPCION (CHILE)

CORTE DE APELACIONES DE CONCEPCION

MARIO JARPA FERNANDEZ

CON GABRIEL BELTRAN REYES

EJECUCION

Apelación de incidente.

CHEQUE — CHEQUE PROTESTADO — PROTESTO DE CHEQUE — NOTIFICACION DE PROTESTO DE CHEQUE — NOTIFICACION JUDICIAL — NOTIFICACION PERSONAL — NOTIFICACION POR CEDULA — PREPARACION DE LA VIA EJECUTIVA — ACCION EJECUTIVA — TITULO EJECUTIVO — DEMANDA EJECUTIVA — LEY SOBRE CUENTAS CORRIENTES BANCARIAS Y CHEQUES — ACCION CIVIL — ACCION PENAL — DELITO DE GIRO DOLOSO DE CHEQUE — GESTION JUDICIAL. — PRIMERA NOTIFICACION — REGLA GENERAL — REGLAS ESPECIALES — INTERPRETACION DE LA LEY.

DOCTRINA.—Para los efectos de que pueda instaurarse la acción ejecutiva que deriva de un cheque protestado, no es menester que la notificación del protesto de dicho cheque deba hacerse necesariamente en forma personal al girador, bastando para ello que la aludida notificación se efectúe en la forma dispuesta en el artículo 47 inciso 2.º del Código de Procedimiento Civil.

En efecto, de lo establecido en los artículos 22 y 34 de la Ley sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques, se infiere que el tenedor de un cheque protestado puede hacer valer, respecto del girador del documento, después de verificada la notificación del protesto respectivo, tanto la acción criminal, cuanto la acción civil ejecutiva. Y, por su parte, el artículo 42 de la ley antes mencionada establece que la notifica-

ción del protesto puede hacerse personalmente o en la forma señalada en el inciso 2.º del artículo 47 del Código de Procedimiento Civil, o sea, que la práctica de una u otra forma de notificación es facultativa.

El hecho de que el artículo 434 N.º 4.º del Código ya citado dé mérito ejecutivo al cheque cuando, puesto el protesto en conocimiento de los obligados a su pago por notificación judicial, no se alegue en ese acto o dentro de tercero día tacha de falsedad, no obsta a la práctica de la notificación por cédula que contempla el inciso segundo del recordado artículo 47 del Código de Procedimiento Civil, para que los cheques protestados tengan mérito ejecutivo.

Si bien es cierto que la regla general es que la primera notificación en toda gestión judicial se haga personalmente, esa regla no debe necesariamente cumplirse tratándose de la notificación del protesto de un cheque, porque tal notificación puede también hacerse por cédula y esta regla es especial, por lo que tiene aplicación preferente, conforme con la norma de hermenéutica que se contiene en el artículo 13 del Código Civil.

De aceptarse la tesis de que para que el cheque protestado

pueda operar como título ejecutivo, es menester que el protesto se haya efectuado en forma personal al girador, ocurriría que al practicarse por cédula dicha notificación sólo podría iniciarse la acción penal —que de por sí es más grave que la acción civil que nace del delito a que se refiere el artículo 22 de la Ley sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques— y que tendría que efectuarse otra notificación en forma personal para poder ejercitar la acción civil, lo que resulta de toda evidencia improcedente.

DOCTRINA VOTO DISIDENTE.— Incuestionablemente, la notificación del protesto de un cheque persigue la doble finalidad de preparar la vía ejecutiva para el cobro del valor del cheque y de las costas, y la acción penal para sancionar al librador con la pena correspondiente, situaciones ambas que están perfectamente definidas y diferenciadas, tanto en el Código de Procedimiento Civil, como en la Ley sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques.

Así, el artículo 434 N.º 4.º del Código de Procedimiento Civil exige que el protesto sea puesto en conocimiento del girador por notificación judicial, pudiendo el

EJECUCIÓN

373

notificado oponer en este acto o dentro de tercero día tacha de falsedad; y el artículo 22 de la Ley sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques, al referirse a los casos de giro doloso de cheques, previene que el librador será sancionado criminalmente, si dentro del plazo de tres días contados desde la fecha en que se le notifique el protesto no consignare fondos suficientes para atender al pago del cheque y de las costas judiciales. Además, en el primer caso no se exige que se notifique el protesto sino la solicitud y el proveído en que se hace saber al notificado que le ha sido protestado un cheque; y en el segundo, debe dársele copia íntegra del protesto, la que en este caso forma parte de la solicitud misma, aunque no se haya incluido en dicha solicitud.

De consiguiente, tratándose de la instauración de la acción ejecutiva derivada del protesto de un cheque, no tiene aplicación el artículo 42 de la Ley sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques que preceptúa que la notificación del protesto podrá hacerse personalmente o en la forma dispuesta en el artículo 47 inciso 2.º del Código de Procedimiento Civil; y que en este caso no será necesario cumplir con los re-

quisitos señalados en el inciso 1.º de dicho artículo, ni se necesitará orden judicial para la entrega de las copias que en él se contemplan; y que el domicilio del librador tenga registrado en el Banco será lugar hábil para notificarlo del protesto del cheque.

De esta suerte, si consta de autos que la acción ejecutiva se fundamenta en un cheque protestado cuya notificación se hizo al girador por cédula y no personalmente, ello implica una infracción de las normas generales del procedimiento y en especial de lo prescrito en el artículo 40 del Código de Procedimiento Civil, en virtud del cual en toda gestión judicial la primera notificación a las partes o personas a quienes hayan de afectar sus resultados, deberá hacerseles personalmente entregándoseles copia íntegra de la resolución y de la solicitud en que haya recaído, cuando fuere escrita; y en tales circunstancias la notificación hecha al demandado en esa forma carece de todo valor procesal, por entrañar un vicio que la hace nula; y anula también todo lo obrado en el juicio que se base, precisamente, en esa notificación.

Sentencia de Primera Instancia

Concepción, veintitrés de Marzo de mil novecientos cincuenta y seis.

Vistos:

Resolviendo la incidencia de fojas 9, con lo expuesto por las partes, mérito de autos, y teniendo presente:

1.º) Que la nulidad que solicita don René Lazo por don Gabriel Beltrán, la funda expresando que la demanda se inició con la preparación de la vía ejecutiva mediante la notificación previa del protesto del cheque de fojas 1, notificación que se hizo por cédula, esto es, no se hizo personalmente, por lo que si bien quedó preparada la vía criminal en ningún caso se ha preparado el título ejecutivo, ya que el artículo 434 N.º 4.º del Código de Procedimiento Civil expresamente exige para ello la notificación personal que reglamenta el artículo 40 y siguientes, de manera que todo lo obrado es nulo por no existir título ejecutivo;

2.º) Que en el escrito de contestación al traslado de fojas 11, don Rafael Camposano pide el rechazo de la incidencia, expresando que el cheque a diferencia

de lo que ocurre en la letra de cambio y pagaré está sometido a las disposiciones especiales de la Ley N.º 3.777, sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques, siendo indudable que la disposición del artículo 434 N.º 4.º, citado, debe considerarse modificada por las disposiciones especialísimas de dicha ley, en forma que debe aplicarse el artículo 42 de esta disposición que prescribe que la notificación del protesto deberá hacerse personalmente o en la forma dispuesta en el artículo 47 inciso 2.º del Código de Procedimiento Civil, no siendo en este caso necesario cumplir con los requisitos señalados en el inciso 1.º del referido artículo, ni se necesita orden judicial para la entrega de las copias que en él se disponen; y se señala como domicilio del librador el que tenga registrado en el Banco como hábil para notificarlo del protesto, sentando como conclusión que puede notificarse el protesto del cheque facultativamente, mediante notificación personal o por cédula;

3.º) Que incuestionablemente la notificación del protesto persigue una doble finalidad: preparar la vía ejecutiva por cobro del valor del cheque y las costas, y la acción penal para sancionar al li-

EJECUCION

375

brador con la pena correspondiente, situaciones que están perfectamente definidas y diferenciadas tanto en el Código de Procedimiento Civil, como en la Ley N.º 3.777, sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques. Así, el artículo 434 N.º 4.º del Código de Procedimiento Civil exige que el protesto sea puesto en conocimiento por notificación judicial, pudiendo el notificado oponer en este acto o dentro de tercero día tacha de falsedad; y el artículo 22 de la Ley sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques, al referirse a los casos de giro doloso de cheques, previene que el librador será sancionado criminalmente si dentro del plazo de tres días contados desde la fecha que se le notifique el protesto no consignare fondos suficientes para atender al pago del cheque y de las costas judiciales. En el primer caso no se exige que se notifique el protesto sino la solicitud y el proveído en que se hace saber al notificado que le ha sido protestado un cheque; y en el segundo, debe dársele copia íntegra del protesto, la que en este caso forma parte de la solicitud misma aunque no se haya incluido en dicha solicitud;

4.º) Que, de consiguiente, no tiene aplicación, en la especie, el

artículo 42 de la Ley N.º 3.777, sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques, que dispone que la notificación del protesto podrá hacerse personalmente o en la forma dispuesta en el artículo 47 inciso 2.º del Código de Procedimiento Civil; y que en este caso no será necesario cumplir con los requisitos señalados en el inciso 1.º de dicho artículo, ni se necesitará orden judicial para la entrega de las copias que en él se disponen; y que el domicilio que el librador tenga registrado en el Banco será lugar hábil para notificarlo del protesto del cheque;

5.º) Que, como secuela de lo dicho, la forma de notificación por cédula practicada a fojas 4 vuelta, es improcedente de acuerdo con las normas generales del procedimiento, pues, según lo establece el artículo 40 del Código del ramo, en toda gestión judicial la primera notificación a las partes o personas a quienes hayan de afectar sus resultados, deberá hacerseles personalmente entregándoseles copia íntegra de la resolución y de la solicitud en que haya recaído, cuando sea escrita;

6.º) Que, consecuentemente, al infringirse la disposición citada, la notificación hecha al deman-

dado carece de todo valor procesal, por entrañar un vicio que la hace nula, por lo que en estas condiciones, descansando la demanda interpuesta en la gestión preparatoria de la vía ejecutiva sobre notificación de protesto de cheque, el que no se ha efectuado en forma legal, carece de título ejecutivo en qué sustentarse y, por tanto, todo lo obrado en estos autos es nulo;

7.º) Que no obsta a esta declaración el estado del juicio, toda vez que el ejecutado no se ha apersonado a él, no habiendo sido notificado personalmente, hasta el instante en que ha formulado la presente incidencia, por lo que las actuaciones verificadas no han podido afectarle.

Y visto lo dispuesto en los artículos 82, 89 y 144 del Código de Procedimiento Civil, se declara que ha lugar a la nulidad de lo obrado, con costas.

Agréguese el impuesto correspondiente antes de notificar.

Tomás Chávez Ch.

Pronunciada por el señor Juez Letrado en propiedad del Segundo Juzgado, don Tomás Chávez

Chávez. — Carlos Cerda Medina, Secretario.

Sentencia de Segunda Instancia

Concepción, ocho de Agosto de mil novecientos cincuenta y seis.

Vistos y teniendo únicamente en consideración:

1.º) Que atendidos los términos en que se ha planteado la incidencia de nulidad de lo obrado en el escrito de fojas 9, la cuestión fundamental que corresponde resolver es si, tratándose de la notificación del protesto de un cheque, dicha notificación debe ser necesariamente personal para que pueda instaurarse la acción ejecutiva;

2.º) Que el artículo 22 de la Ley sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques estatuye en el inciso 2.º lo que sigue: "El librador que girare sin este requisito —el inciso 1.º establece que el librador deberá tener de antemano fondos o créditos disponibles suficientes en cuenta corriente en poder del Banco librado— o retirare los fondos disponibles después de expedido el cheque, o girare sobre cuenta ce-

EJECUCION

377

rrada o no existente, o revocare el cheque por causales distintas de las señaladas en el artículo 26, y que no consignare fondos suficientes para atender el pago del cheque y de las costas judiciales, dentro del plazo de tres días contados desde la fecha en que se le notifique el protesto, será sancionado, etc.", agregando el inciso 3.º que en todo caso será responsable de los perjuicios irrogados al tenedor;

3.º) Que, a su vez, el artículo 34 de la misma ley estatuye que la acción ejecutiva contra los obligados al pago del cheque protestado, prescribe en un año, contado desde la fecha del protesto;

4.º) Que de las disposiciones transcritas se infiere que el tenedor de un cheque protestado puede hacer valer, después de producida la notificación del protesto respectivo, tanto la acción criminal, cuanto la acción civil ejecutiva;

5.º) Que el artículo 42 de la ley que se viene estudiando estatuye que la notificación del protesto puede hacerse personalmente o en la forma dispuesta en el artículo 47, inciso 2.º del Código de Procedimiento Civil, o sea, que es facultativa la prácti-

ca de una u otra forma de notificación;

6.º) Que en el presente caso los dos cheques protestados, corrientes a fojas 1 y 2, fueron notificados a su girador, don Gabriel Beltrán Reyes, en la forma dispuesta en el inciso 2.º del artículo 47 del Código de Procedimiento Civil;

7.º) Que, según consta del certificado expedido a fojas 6 por el Secretario del tribunal a quo, el mencionado don Gabriel Beltrán no consignó los fondos dentro del plazo de tres días después de practicada la notificación, y en esas condiciones pudo el tenedor del cheque iniciar tanto la acción penal cuanto la acción civil que nace del hecho de girar un cheque sobre cuenta cerrada, como ocurre en el caso actual, según consta de los protestos estampados al reverso de los mencionados cheques corrientes a fojas 1 y 2;

8.º) Que el hecho de que el artículo 434 N.º 4.º del Código de Procedimiento Civil dé mérito ejecutivo al cheque cuando, puesto el protesto en conocimiento de los obligados a su pago por notificación judicial, no se alegue en ese acto o dentro de ter-

cero día tacha de falsedad, no obsta a la práctica de la notificación por cédula que en el presente caso se ha practicado, para que los cheques protestados de que se trata tengan mérito ejecutivo. En efecto, la regla general es que la primera notificación, como es la practicada a fojas 4 vuelta, se haga personalmente; pero esta regla no debe necesariamente cumplirse tratándose de la notificación del protesto de un cheque, porque, como ya se ha dicho, tal notificación puede hacerse también por cédula, y esta regla es especial, por lo que tiene aplicación preferente, conforme con la norma de hermenéutica que se contiene en el artículo 13 del Código Civil;

9.º) Que, si se aceptara la tesis que se sustenta en el recordado escrito de fojas 9, ocurriría que, al practicarse por cédula la notificación del protesto, sólo podría iniciarse la acción penal, que de por sí es más grave que la acción civil que nace del delito a que se refiere el artículo 22 de la Ley sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques, y que tendría que efectuarse otra notificación en forma personal para poder ejercitar la acción civil, lo que resulta de toda evidencia improcedente, y

10.º) Que, a mayor abundamiento, no puede tampoco perderse de vista el hecho de que el artículo 34 mencionado en el considerando 3.º, en cuanto a la prescripción de la acción ejecutiva atiende sólo a la fecha del protesto, mientras que el artículo 34 de la primera Ley de Cheques, que lleva el N.º 3845, sobre el particular prescribía: "La acción ejecutiva contra el librador o endosantes de un cheque protestado deberá iniciarse dentro del plazo de dos meses, contado desde la fecha del protesto, y después de tres días de puesto ese protesto en su conocimiento.

"Expirado el plazo de dos meses, sólo subsistirá la acción ordinaria".

Por estas consideraciones, y de acuerdo también con lo que prescriben las disposiciones legales citadas y los artículos 82, 89 y 146 del Código de Procedimiento Civil, se revoca la resolución apelada de veintitrés de Marzo del presente año, escrita a fojas 14, y se declara que no ha lugar a lo pedido en lo principal del escrito de fojas 9.

Acordada contra el voto del Abogado integrante don Juan Bianchi, quien estuvo por confirmar la resolución en alzada, en

EJECUCION

379

virtud de sus propios fundamentos.

Anótese y devuélvase.

Agréguese el impuesto, antes de notificar.

Publíquese.

Redacción del Ministro señor Peña.

Rolando Peña López — Juan Bianchi B. — Ramón Domínguez Benavente.

Dictada por los señores Ministro en propiedad de la Ilustrísima Corte, don Rolando Peña López, y Abogados integrantes, don Juan Bianchi Bianchi y don Ramón Domínguez Benavente. — Edilio Romero Gutiérrez, Secretario subrogante.