

REVISTA DE DERECHO

AÑO XXVII — ABRIL-JUNIO DE 1959 — N° 108

DIRECTOR: **ORLANDO TAPIA SUAREZ**

CONSEJO CONSULTIVO:

HUMBERTO ENRIQUEZ FRODDEN
ALEJANDRO VARELA SANTA MARIA
JUAN BIANCHI BIANCHI
QUINTILIANO MONSALVE JARA
MARIO CERDA MEDINA
ESTEBAN ITURRA PACHECO

CORTE DE APELACIONES DE CONCEPCION

JULIO SAAVEDRA CASTILLO
CON LIDIA ANTONIO JORGE

EJECUCION

Apelación de la sentencia definitiva

EJECUCION — JUICIO EJECUTIVO — DEMANDA EJECUTIVA — EXCEPCIONES — TITULO EJECUTIVO — FUERZA EJECUTIVA — FALTA DE REQUISITOS DEL TITULO — DEMANDADO — ACTA DE AVENIMIENTO — ARBITRO — ARBITRO ARBITRADOR — MINISTRO DE FE — TESTIGOS — TESTIGOS DE ACTUACION — JUEZ DE SUBDELEGACION — ACTUARIO — JUICIO ARBITRAL — AUTORIZACION POR MINISTRO DE FE — ARBITROS DE DERECHO — JUECES ORDINARIOS — COMPROMISO — CONSTITUCION DEL COMPROMISO — FACULTADES DEL ARBITRO ARBITRADOR — FALLO — AUTORIZACION DE LAS RESOLUCIONES DICTADAS POR ARBITROS DE DERECHO.

DOCTRINA.—Procede desestimar la excepción del N° 7° del artículo 464 del Código de Procedimiento Civil, opuesta en contra de la demanda ejecutiva, fundada en que al título hecho valer en la ejecución le faltan algunos de los requisitos o condiciones que las leyes establecen para que dicho título tenga fuerza ejecutiva, sea absolutamente, sea con relación al demandado, si tal circunstancia se hace consistir en que el acta de avenimiento suscrita por las partes ante un árbitro arbitrador, que se hace valer como título ejecutivo, no fue autorizada por un Ministro de Fe o

por dos testigos de actuación, como lo preceptúa el N° 3° del artículo 434 del citado cuerpo legal, sino que aparece suscrita por una persona que no tiene el carácter de Notario, ni Receptor ni Secretario de Juzgado.

En efecto, basta para desechar tal excepción, el hecho de constar en autos que la aludida acta de avenimiento está firmada por la persona a quien se designó actuario en el respectivo juicio arbitral, a la cual se le dio el carácter de Ministro de Fe, la que, por lo demás, desempeñaba a la sazón el cargo de Juez de Subdelegación, y respecto de cuyas condicio-

nes o calidades ninguna de las partes hizo objeciones ni durante la tramitación del juicio arbitral ni al momento de suscribir el acta de avenimiento en referencia.

Conforme a lo preceptuado por el artículo 632 del Código de Procedimiento Civil, los árbitros de derecho —que están obligados a someterse, tanto en la tramitación como en el pronunciamiento de la sentencia definitiva, a las reglas que la ley establece para los Jueces ordinarios— deben designar un Ministro de Fe que autorice sus resoluciones; pero si éste fuere inhabilitado o no existiere alguno en el lugar del juicio, el árbitro de derecho puede y debe designar a una persona que, aun sin reunir los requisitos de Ministro de Fe, ejerza el cargo de tal en calidad de actuario. Y si esto le está permitido al árbitro de derecho, con mayor razón podrá hacerlo un árbitro arbitrador, el que no está obligado a guardar, en sus procedimientos ni en sus fallos, otras reglas que aquellas que las partes hayan expresado en la constitución del compromiso.

DOCTRINA VOTO DISIDENTE.—La ley concede fuerza ejecutiva al acta de avenimiento pasada ante tribunal competente, siempre que ésta se encuentre autorizada por un Ministro de Fe o, en su defecto, por dos testigos de actuación, condiciones que no reúne el acta de avenimiento suscrita ante un árbitro arbitrador y autorizada por

un actuario que no es Notario, ni Receptor ni Secretario de Juzgado, sino simplemente Juez de Subdelegación.

Ni el Código Orgánico de Tribunales ni el de Procedimiento Civil han dado una definición genérica de los Ministros de Fe, limitándose el primero de dichos Códigos a señalar en sus artículos 379, 390 y 399 a los funcionarios que tienen ese carácter y a indicar lo que a cada uno de estos funcionarios les está encargado o encomendado en el desempeño de su misión. Y en casos excepcionales, pero sólo para determinadas diligencias —entre las cuales no se halla la de su intervención como actuario en un juicio arbitral—, pueden también desempeñar el papel de Ministros de Fe los Relatores y los Jueces de Subdelegación.

De los artículos 379, 390 y 399 del Código Orgánico de Tribunales se deduce que los Ministros de Fe a que en ellos se alude, y que son los únicos reconocidos como tales en el Código, son funcionarios de carácter permanente y no circunstancial y de otras disposiciones del mismo cuerpo legal se desprende que todos ellos son de nombramiento del Presidente de la República, previa la formación de la terna respectiva.

Sentencia de Primera Instancia

Nacimiento, veintiséis de abril de mil novecientos cincuenta y seis.

EJECUCION

277

Vistos:

Don Julio Saavedra Castillo, agricultor, domiciliado en Pinto N° 115, de esta ciudad, a fojas 3, expuso:

Que por escritura pública de 12 de diciembre de 1947, otorgada ante el Notario de Santiago, don Carlos Figueroa U., celebró con doña Lidia Antonio Jorge, comerciante, casada y separada de bienes de su marido don Jorge Antune Jure, comerciante, domiciliada la primera en Santiago, Casa Correccional o Buen Pastor, un contrato de sociedad colectiva comercial; que habiendo habido dificultades entre los socios se solicitó la liquidación de ella ante el árbitro arbitrador don Leoncio Gallegos, juicio que terminó con un avenimiento o transacción, y en la cual se comprometió la parte ejecutada a pagar a determinados acreedores la suma de cuarenta y siete mil quinientos pesos, y que debe pagar por su cuenta por el incumplimiento de su parte, ya que los documentos mercantiles los ha firmado él y se le están cobrando; que además se comprometió a pagarle la suma de cien mil pesos, pago que debió efectuar en el año 1953, lo que no ha hecho hasta la fecha; que asimismo se comprometió a otorgar una escritura pública en que cancelaba una hipoteca que le constituyó a su favor sobre una propiedad ubicada en la ciudad de Angol, calle Molina 398, hipoteca en

garantía de la suma de cuarenta mil pesos, y ante el Tribunal ha demandado ejecutivamente a la ejecutada para el cumplimiento de esta obligación de, hacer, según consta de los autos 4658, ya que en la primera la Ilustrísima Corte de Concepción le dio mérito ejecutivo a la tramitación celebrada en el expediente de compromiso; que, en consecuencia, siendo el título ejecutivo, ya que se acompaña copia autorizada de dicha transacción o avenimiento, la obligación es líquida, exigible y no se encuentra prescrita, procediendo así la ejecución en contra de doña Lidia Antonio Jorge, que, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 434 N° 3° y 5°, 437 y 443 del Código de Procedimiento Civil, solicita tener por deducida esta demanda ejecutiva en contra de doña Lidia Antonio Jorge y en definitiva acogerla, con costas, y desde luego ordenar se despache mandamiento de ejecución y embargo en su contra por la suma de ciento cuarenta y siete mil quinientos pesos, más intereses y costas, debiendo seguirse esta causa por todos sus trámites, hasta hacer entero pago de lo adeudado.

A fojas 22, don Enrique Giacaman, por doña Lidia Antonio, según poder de autos, en ejecución seguida en su contra por don Julio Saavedra, expone:

Que estando dentro del plazo viene en oponer las siguientes excepciones:

6*) Falsedad del título: que el título que sirve de fundamen-

to a esta ejecución es falso, pues no ha sido firmado por el marido de la ejecutada, según ha expresado éste, y, aunque lo hubiera sido le es inoponible por emanar de una persona que no tiene poder suficiente para transigir en un juicio arbitral;

7ª) Falta de algunos requisitos o condiciones exigidos por las leyes para que el título tenga fuerza ejecutiva, sea absolutamente, sea con relación al demandado; que además de lo expuesto respecto de la excepción anteriormente señalada y que tiene aplicación en el presente caso, la demanda ejecutiva debe ser rechazada por cuanto el título invocado no reúne los requisitos señalados en el N° 3° del artículo 434 del Código de Procedimiento Civil, esto es, que el acta haya sido autorizada por un Ministro de Fe o por dos testigos de actuación; que, en efecto, consta de autos que la mencionada acta aparece autorizada por el señor Daniel A. Salazar Cerda en su calidad de actuario del juicio arbitral que el ejecutado pretende haber existido, pero que sólo tuvo la forma de tal; que esa persona no ha podido servir de actuario por no reunir la calidad de Ministro de Fe; que, por lo demás, lo ha reconocido la propia Ilustrísima Corte de Apelaciones de Concepción en resolución de fecha 8 de agosto de 1953, en la ejecución por la obligación de dar seguida por el propio señor Saavedra contra su mandante, basado preci-

samente en la misma acta de avenimiento que ahora sirve de fundamento a esta ejecución; que en virtud de lo expuesto procede el rechazo de la demanda, acogiendo la excepción opuesta; que además la deuda no sería actualmente exigible, por lo que, según el artículo 437 del Código de Procedimiento Civil, no procede despachar mandamiento de ejecución y embargo, ya que no se ha constituido en mora, conforme a lo preceptuado en el artículo 1551 del Código Civil; por lo que pide tener por opuestas las excepciones señaladas y en definitiva acogerlas, desechando la demanda, con costas.

A fojas 24, don Alfredo Villalobos, por don Julio Saavedra, contestando las excepciones, solicita el rechazo de ellas, con costas.

A fojas 24 vuelta, se declararon admisibles las excepciones opuestas y se recibieron a prueba.

A fojas 26, la parte demandante presenta lista de testigos y puntos de prueba.

A fojas 30, la parte demandada presenta lista de testigos y puntos de prueba.

A fojas 35 vuelta, se trajeron los autos para dictar sentencia.

Con lo relacionado y considerando:

1º) Que la primera excepción opuesta por la ejecutada de falsedad del título procede desecharla, por cuanto no se comprobó que el título que le

EJECUCION

279

sirve de base a la ejecución no haya sido realmente otorgado por las personas que allí se indican, o que en él se hayan hecho adulteraciones que habrían cambiado su naturaleza o fisonomía jurídica; y en cuanto a la alegación de que su marido don Jorge Antune no tenía de ella poder suficiente para transigir en el juicio arbitral, resulta improcedente aceptarla como fundamento de esta excepción;

2º) Que en cuanto a la segunda excepción opuesta, de falta de alguno de los requisitos o condiciones exigidos por las leyes, procedé aceptarla, en razón de que en el acta dictada por el árbitro arbitrador señor Gallegos, si bien es cierto se dejó constancia en ella de que el señor Antune era apoderado general de la señora Antonio Jorge de la que está separada de bienes, según documento de fojas 9 del expediente ejecutivo N° 4558 tenido a la vista, no es menos efectivo que no se ha comprobado en autos con el documento respectivo que el señor Antune invistiera la calidad de mandatario general de la ejecutada. Por otra parte, dicha acta fue autorizada por don Daniel Antonio Salazar Cerda, que no tenía a esa fecha el carácter de Ministro de Fe pública, ya que no era Notario, Receptor ni Secretario de Juzgado; y el artículo 639 del Código de Procedimiento Civil habla de Ministro de Fe cuando el árbitro arbitrador en sus actuaciones requiere su asistencia, lo que el legisla-

dor refuerza en el artículo 434 N° 3º del texto referido, al mencionar como título con fuerza ejecutiva en las obligaciones de dar, el acta de avenimiento pasada ante Tribunal competente y autorizada por un Ministro de Fe o por dos testigos de actuación;

3º) Que, en consecuencia, el acta que ha servido de base a la demanda ejecutiva, parece de fuerza ejecutiva, procediendo por tanto absolver a la ejecutada doña Lidia Antonio Jorge.

Y visto, además, lo prescrito en los artículos 2116 del Código Civil, 7º, 467 N° 7º, 470 y 471 del Código de Procedimiento Civil, y 379, 390 y 399 del Código Orgánico de Tribunales, se declara: que se acoge la segunda excepción opuesta y que se desecha la primera, y se absuelve de la ejecución a doña Lidia Antonio Jorge, debiendo pagar cada parte las costas que hubiere causado en el juicio.

Anótese.

Vitaliano Pérez H.

Pronunciada por el señor Juez Letrado titular, don Vitaliano Pérez Henríquez — A. Salazar. Secretario.

Sentencia de Segunda Instancia

Concepción, siete de abril de mil novecientos cincuenta y nueve.

Vistos:

Se eliminan los considerandos segundo y tercero de la sentencia en alzada y sus citas legales; se reproduce en lo demás el mismo fallo, y se tiene presente:

1º) Que la parte ejecutada ha opuesto también la excepción del N° 7º del artículo 464 del Código de Procedimiento Civil, esto es, la de falta de alguno de los requisitos o condiciones que las leyes establecen para que dicho título tenga fuerza ejecutiva, sea absolutamente, sea con relación al demandado, y la funda en dos hechos: 1º) en que el señor Antune, que firma el acta de avenimiento como mandatario de la ejecutada doña Lidia Antonio, no tenía poder suficiente para transigir; y 2º) en que dicha acta no está autorizada por un Ministro de Fe, pues sólo aparece con la firma del actuario don Daniel Salazar, quien no tiene tal carácter, desde el momento que no es Notario ni Receptor ni Secretario de Juzgado;

2º) Que para desestimar la excepción en referencia por el primer fundamento, basta con tener presente que, según consta del expediente sobre liquidación de sociedad seguido entre las mismas partes ante el árbitro arbitrador don Leoncio Gallegos, traído a la vista, aparece compulsado a fojas 3 del referido cuaderno, un poder general amplísimo conferido por la deman-

dada doña Lidia Antonio a su marido don Jorge Antune, en el que se le concede expresamente, entre otras facultades, la de celebrar transacciones, en uso de la cual el mandatario celebró el **avenimiento que ha servido de base a la ejecución y que es motivo de la oposición a ella por parte de la demandada;**

3º) Que igualmente debe rechazarse el segundo fundamento de esta excepción, basado en la circunstancia de que la referida **acta de avenimiento no** ha sido autorizada por un Ministro de Fe, como lo preceptúa el N° 3º del artículo 434 del Código de Procedimiento Civil, o por dos testigos de actuación, porque, en la especie, el acta en referencia está firmada por la persona que se designó como actuario en el juicio arbitral y a quien se le dio el carácter de Ministro de Fe, según se lee en la resolución de tres de agosto de mil novecientos cincuenta que rola a fojas 4 del expediente sobre liquidación de sociedad existente entre don Julio Sacvedra y doña Lidia Antonio, y además desempeñaba el cargo de Juez de Subdelegación. La mencionada resolución está firmada por el árbitro arbitrador y las partes y autorizada por el actuario, sin que las primeras formularan entonces, ni durante el curso de las actuaciones del proceso, objeción alguna respecto de las condiciones del Ministro de Fe designado, el que, por otra parte, según consta de los documentos de fojas 10, 11,

60 y 61 de los autos Rol N° 4658 se desempeñaba como Juez de Subdelegación de Nacimiento, desde el año 1947 hasta 1954, y tales jueces ejercen en ciertos casos las funciones de Ministros de Fe;

4º) Que, a mayor abundamiento, es útil recordar sobre el particular que, conforme a lo que dispone el artículo 632 del Código de Procedimiento Civil, los árbitros de derecho que están obligados a someterse tanto en la tramitación como en el pronunciamiento de la sentencia definitiva, a las reglas que la ley establece para los jueces ordinarios, deben designar un Ministro de Fe que autorice sus resoluciones, pero si el Ministro de Fe fuere inhabilitado o no existiere alguno en el lugar del juicio, éste puede y debe designar a una persona que aun sin reunir los requisitos de Ministro de Fe, ejerza el cargo de tal, en calidad de actuario, y si esto le está permitido al árbitro de derecho, con mayor razón podrá hacerlo un árbitro arbitrador, el que no está obligado a guardar en sus procedimientos ni en sus fallos otras reglas que aquellas que las partes hayan expresado en la constitución del compromiso.

Por estas consideraciones, y visto también lo que disponen las disposiciones legales recordadas y el artículo 471 del Código de Procedimiento Civil, se revoca la sentencia apelada de veintiséis de abril del año mil novecientos cincuenta y seis y

se declara: que se desechan todas las excepciones opuestas por la ejecutada doña Lidia Antonio Jorge a la demanda ejecutiva de fojas 3, debiendo, en consecuencia, seguirse adelante la ejecución hasta hacer entero pago al acreedor de su crédito con sus intereses.

VOTO DISIDENTE.—Acordada la revocatoria en contra del voto del Ministro señor Parra, quien fue de opinión de acoger la excepción del N° 7º del artículo 464 del Código de Procedimiento Civil opuesta por la ejecutada, por el segundo de sus fundamentos, teniendo para ello en consideración:

1º) Que el artículo 464 del recordado Código en su número 3º concede fuerza ejecutiva al acta de avenimiento pasada ante tribunal competente, siempre que ésta se encuentre autorizada por un Ministro de Fe o, en su defecto, por dos testigos de actuación; y como en el presente caso se le ha negado por la ejecutada el mérito ejecutivo al título invocado, precisamente por el hecho de que el actuario que autoriza dicha acta, no es ni Notario, ni Receptor ni Secretario de Juzgado, es necesario averiguar si no obstante ello, puede ser considerado como Ministro de Fe;

2º) Que ni el Código Orgánico de Tribunales ni el de Procedimiento Civil han dado una definición genérica de los Ministros de Fe, limitándose el

primero de los Códigos citados a señalar en los artículos 379, 390 y 399 a los funcionarios que tienen ese carácter y a indicar lo que a cada uno de estos funcionarios les está encargado o encomendado en el desempeño de su función. En casos excepcionales, pueden, también, desempeñar el papel de Ministro de Fe los Relatores y Jueces de Subdelegación, pero para determinadas diligencias;

3º) Que de los artículos recordados en el considerando precedente se desprenden las siguientes conclusiones: a) que los Ministros de Fe a que en ellos se alude, y que son los únicos reconocidos como tales en el Código, son funcionarios de carácter permanente y no circunstancial; y b) que de otras disposiciones del mismo Código surge que todos ellos son de nombramiento del Presidente de la República previa la formación de la terna respectiva;

4º) Que, en consecuencia, el actuario designado por el árbitro arbitrador don Leoncio Gallagos que autoriza el acta de avenimiento que ha servido de base a la ejecución, no tiene el carácter de Ministro de Fe, ya

que no basta para concederle tal condición la resolución dictada por aquél al constituirse el compromiso, porque a ello se opone el artículo 4º de la Constitución Política del Estado, y de consiguiente, el título que se ha aparejado a la ejecución carece de fuerza ejecutiva y entonces ha debido aceptarse la excepción del N° 7º del artículo 464 del Código de Procedimiento Civil, basada en tal circunstancia.

Anótese y devuélvase conjuntamente con los expedientes traídos a la vista.

Agréguese el impuesto antes de notificar.

Redacción del Ministro señor Parra.

Julio E. Salas — Pedro Parra Nova — Ramón Domínguez Benavente.

Pronunciada por la Ilustrísima Corte, integrada por los señores Ministros titulares, don Julio E. Salas Quezada y don Pedro Parra Nova; y Abogado integrante, don Ramón Domínguez Benavente. — Abraham Solís Guíñez, Secretario.