Artículo: Corte de Apelaciones de Temuco. 2. Dación de segunda copia de escritura pública
(Casación de forma y apelación de la sentencia definitiva)
Revista: Nº139, año XXXV (En-Mar, 1967)
Autor: Jurisprudencia

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

REVISTA DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

AÑO XXXV — ENERO - MARZO DE 1967 — Nº 139

DIRECTOR: **ORLANDO TAPIA SUAREZ**

CONSEJO CONSULTIVO:

MANUEL SANHUEZA CRUZ
EMILIO RIOSECO ENRIQUEZ
MARIO CERDA MEDINA
LUIS HERRERA REYES
JORGE ACUÑA ESTAI

IMPRENTA UNIVERSIDAD DE CONCEPCION (CHILE)

Artículo: Corte de Apelaciones de Temuco. 2. Dación de segunda copia de escritura pública
(Casación de forma y apelación de la sentencia definitiva)
Revista: Nº139, año XXXV (En-Mar, 1967)
Autor: Jurisprudencia

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

CORTE DE APELACIONES DE TEMUCO

JERANO GRACIA ANGUIANO

DACION DE SEGUNDA COPIA DE ESCRITURA PUBLICA

(OPOSICION DE ALBERTO LAMPERT RATHGEB)

Casación de forma y apelación

ESCRITURA PUBLICA — CODIGO DEL NOTARIADO — CODIGO ORGANICO DE TRIBUNALES — ESCRITURA ORIGINAL — PRIMERA COPIA DE ESCRITURA PUBLICA — NOTARIO — SEGUNDA COPIA — DACION DE SEGUNDA COPIA — GESTION SOBRE DACION DE SEGUNDA COPIA DE ESCRITURA PUBLICA — MERITO EJECUTIVO — TITULO EJECUTIVO — DEUDOR — CITACION DEL DEUDOR — CAUSANTE — NATURALEZA DE LA GESTION SOBRE DACION DE SEGUNDA COPIA — INCIDENTE — EJECUCION — JUICIO EJECUTIVO — INCIDENTE PREPARATORIO DE UN JUICIO EJECUTIVO — RESOLUCION JUDICIAL — INDOLE DE LA RESOLUCION QUE ACOGE LA SOLICITUD DE DACION DE SEGUNDA COPIA — SENTENCIA DEFINITIVA — SENTENCIA INTERLOCUTORIA — SENTENCIA INTERLOCUTORIA QUE PONE TERMINO AL JUICIO — SENTENCIA INTERLOCUTORIA QUE HACE IMPOSIBLE LA CONTINUACION DEL JUICIO — RECURSOS PROCESALES — CASACION — RECURSO DE CASACION — RECURSO DE CASACION EN LA FORMA — IMPROCEDENCIA DEL RECURSO DE CASACION DE FORMA — SOLICITUD DE DACION DE SEGUNDA COPIA DE ESCRITURA PUBLICA — OBLIGACION QUE SE PRETENDE COBRAR EJECUTIVAMENTE — OPOSICION DEL DEUDOR A LA DACION DE SEGUNDA COPIA — PRESCRIPCION EXTINTIVA — OBLIGACION PRESCRITA — ACCION EJECUTIVA — PRESCRIPCION DE LA ACCION EJECUTIVA — VIA EJECUTIVA — PREPARACION DE LA VIA EJECUTIVA — EXCEPCIONES A LA EJECUCION — EXCEPCIONES DE FONDO — CARACTER INCIDENTAL DE LAS GESTIONES SOBRE DACION DE SEGUNDA COPIA — DESTRUCCION O PERDIDA DE LA PRIMERA COPIA DE UNA ESCRITURA PUBLICA — ACREEDOR — GESTIONES PREPARATORIAS DE LA EJECUCION — CONFESION DE DEUDA — RECONOCIMIENTO DE FIRMA.

CASACION DE FORMA

DOCTRINA.— Al expresar el Código del Notariado en su artículo 37 —actual artículo 424 del Código Orgánico de Tribunales— que, no obstante lo dispuesto en el artículo 36, si una parte hubiere extraviado el original de su escritura, podrá pedir al Juez correspondiente que

Artículo: Corte de Apelaciones de Temuco. 2. Dación de segunda copia de escritura pública
(Casación de forma y apelación de la sentencia definitiva)
Revista: Nº139, año XXXV (En-Mar, 1967)
Autor: Jurisprudencia

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

ordene al Notario dar un segundo original con el mérito del primero y previa "citación" de la persona a quien deba perjudicar o de su causante, quiso referirse, indudablemente, al trámite del artículo 69 del Código de Procedimiento Civil, que es el cuerpo legal en que él está definido como concepto técnico, y quiso, por ende, conferir, a la ritualidad a que debe someterse la petición y debate en torno al otorgamiento de una segunda copia de escritura pública con mérito ejecutivo, el carácter y condición propia de un incidente, preparatorio del eventual juicio ejecutivo que podría iniciarse sobre la base de la misma copia.

De lo anterior se infiere, primeramente, que la resolución que accede a la solicitud del que pretende tal documento no es sentencia definitiva y tampoco es sentencia interlocutoria que ponga término al juicio —que no lo hay aún— o haga imposible su continuación, y, en consecuencia, ella no es susceptible del recurso de casación en la forma.

DOCTRINA RECURSO DE APELACION.— La ley no exige que en la solicitud de dación de segunda copia de escritura pública con mérito ejecutivo deba expresarse la obligación que el peticionario pretende cobrar ejecutivamente.

Debe desestimarse la oposición a la petición de dación de segunda copia de escritura pública con mérito ejecutivo, fundamentada en el hecho de encontrarse prescrita la obligación a que dicha escritura se refiere, toda vez que esa gestión es una especie de preparación de la vía ejecutiva y no el juicio mismo y que es en este último en el que deben interponerse las excepciones de fondo, entre las cuales se encuentra, precisamente, la de prescripción de la acción entablada.

Al conferirles la índole de un incidente a las gestiones sobre dación de segunda copia, la ley ha circunscrito tácitamente la materia que puede debatirse en él a cuestiones propias de una tramitación breve y sucinta, de la cual quedan, naturalmente, excluidas las cuestiones de fondo, que corresponderá discutir en el ámbito del juicio mismo, con todas las garantías procesales consiguientes, cual es el caso de la excepción de prescripción de la acción ejecutiva o de la deuda, el pago de la misma y las demás que señala el artículo 464 del Código de Procedimiento Civil.

Sería lícito, en cambio, discutir en este incidente los presupuestos relativos a la facultad que los artículos 423 y 424 del Código Orgánico de Tribunales reconocen a las partes para poseer la segunda copia solicitada, en torno al hecho de haberse destruido o perdido la primera copia en poder del acreedor o cualquier suceso semejante.

La interpretación anteriormente señalada es la que más se conforma, desde luego, con el régimen establecido para las otras formas de gestiones preparatorias del juicio ejecutivo, de que se ocupan los artículos 435 y 436 del Código de Procedimiento Civil, en que no hay margen para plantear cuestiones de fondo y, en particular, para una gestión con la que el incidente sobre dación de segunda copia guar-

Artículo: Corte de Apelaciones de Temuco. 2. Dación de segunda copia de escritura pública
(Casación de forma y apelación de la sentencia definitiva)
Revista: Nº139, año XXXV (En-Mar, 1967)
Autor: Jurisprudencia

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

da similitud en cuanto a sus efectos, como es el caso del reconocimiento de firma de que se ocupa el segundo de los artículos antes mencionados, según el cual, reconocida la firma, quedará preparada la ejecución, aunque se niegue la deuda; es decir, se excluye toda discusión de fondo tocante al débito.

VOTO ESPECIAL.— El otorgamiento de una segunda copia de una escritura pública, para que tenga la calidad de título ejecutivo, requiere decreto judicial y citación de la persona en contra de quien se hace valer o de sus causantes, y cumplidas estas solemnidades dicha copia adquiere mérito ejecutivo, del que inicialmente carecía, ya que las escrituras públicas permiten el cumplimiento forzado de las obligaciones de que dan cuenta cuando son primeras copias u originales.

Los trámites sobre dación de segunda copia constituyen "gestiones preparatorias de la vía ejecutiva", cuya finalidad es la de constituir, formar o perfeccionar un título con idoneidad para el cumplimiento forzado de la obligación que de él deriva, una vez cumplidas las exigencias legales previas tendientes a constituirlo; y su carácter de "gestión", denota propiamente una actividad o ritualidad que se identifica con los actos no contenciosos o voluntarios, cuya finalidad se concreta en perseguir el acreditivo de un título o atributo, esto es, de verificar legalmente, en éste y otros casos —como es el del llamamiento del deudor para que reconozca su firma o confiese una deuda—, un título, una condición de idoneidad, una situación creadora de derechos.

Las gestiones preparatorias no constituyen propiamente un juicio, porque no hay contienda entre partes, ni figuran en ellas las entidades legales de actor o ejecutante y demandado o ejecutado. Esta aseveración tiene carácter absoluto tratándose de la citación del deudor a la presencia del juez para que reconozca su firma o confiese una deuda, como se infiere de los artículos 435 y 436 del Código de Procedimiento Civil, atendidos cuyos términos no es lícito conferir a estas gestiones el significado de un juicio previo en el que se planteen, discutan o resuelvan cuestiones relativas a la autenticidad de la firma desconocida por el deudor y otras, las que deben deducirse y ser materia de excepciones dentro del juicio correspondiente.

Otro tanto ocurre con las gestiones de otorgamiento de segunda copia, aun cuando en este caso se presentan ciertas particularidades especiales. En efecto, el artículo 434, Nº 2, inciso final, del Código de Procedimiento Civil alude a la exigencia de la "citación" de la persona a quien deba perjudicar o de su causante, concepto aquél que precisa el artículo 69 del mismo Código, disposición ésta de la que pudiera desprenderse que es susceptible de juicio, contienda o litis la gestión de otorgamiento de segunda copia y que pueden plantearse en ella cuestiones relativas al fondo del juicio ejecutivo. Pero esta interpretación se opone al carácter, naturaleza y objetivo de las gestiones preparatorias antes aludidas.

Artículo: Corte de Apelaciones de Temuco. 2. Dación de segunda copia de escritura pública
(Casación de forma y apelación de la sentencia definitiva)
Revista: Nº139, año XXXV (En-Mar, 1967)
Autor: Jurisprudencia

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Se trata de establecer, simplemente, si es o no procedente la dación de un segundo original, y la actividad del juez que la ordena, citándose a la persona a quien ha de perjudicar su otorgamiento, no puede salirse del margen meramente preparatorio de la gestión respectiva, como sería el de entrar a considerar aspectos que deben dilucidarse en la ejecución misma. Es posible, así, que se establezca en la gestión preparatoria el hecho de si efectivamente la primera copia de la escritura se extravió, situación prevista en el artículo 424 del Código Orgánico de Tribunales, que no consideró el artículo 434, Nº 2, del de Procedimiento Civil, cuestión de hecho cuya discusión y fallo es simple y breve. La gestión preparatoria no pierde, en esta forma, su carácter propio, ajeno a un juicio o contienda entre partes y a toda decisión de fondo que los particulares invoquen dentro de ella.

El planteamiento de cuestiones de fondo en la gestión de dación de segunda copia, tales como la prescripción de la acción contemplada en el Nº 17 del artículo 464 del Código de Procedimiento Civil, que podría emanar de la escritura en la que se fundamenta la oposición del presunto deudor, o cualquiera de las otras excepciones previstas en el citado artículo, deben hacerse en la forma y tiempo debidos, sea en el juicio ejecutivo, o en juicio ordinario, si el ejecutante pidiera reserva de su derecho para entablar la acción respectiva, como lo autoriza, en este último caso, el artículo 467 del mismo Código.

DOCTRINA VOTO DISIDENTE.— Para los efectos de poner en actividad el procedimiento ejecutivo en las obligaciones de dar, es menester que el actor haga valer alguno de los títulos a que se refiere el artículo 434 del Código de Procedimiento Civil, entre los cuales se señala, en el Nº 2º, la escritura pública, con tal que sea primera copia u otra posterior dada con decreto y citación de la persona a quien deba perjudicar o de su causante.

Establecidos estos principios, que constituyen imperativos legales irrenunciables, debe puntualizarse que la dación de segunda copia con mérito ejecutivo sólo puede ordenarla el juez mediante la resolución que corresponda, con citación, esto es, que no podrá cumplirse sino pasados tres días después de la notificación de la parte contraria, la cual tendrá derecho a oponerse o deducir observaciones dentro de dicho plazo.

Las exigencias legales antes señaladas tienden a rodear del máximo de seguridad la entrega de un título ejecutivo por las características que un título de esta especie reviste, y las razones que nuestro legislador ha tenido en vista al adoptar este criterio han sido en primer término la de que los abonos efectuados por el deudor son anotados siempre, o en la mayoría de los casos, en la primera copia, y, en seguida, que si se dejara al arbitrio del Notario la expedición de segunda copia con mérito ejecutivo, se correría el riesgo potencial de ejecutar repetidamente a

Artículo: Corte de Apelaciones de Temuco. 2. Dación de segunda copia de escritura pública
(Casación de forma y apelación de la sentencia definitiva)
Revista: Nº139, año XXXV (En-Mar, 1967)
Autor: Jurisprudencia

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

un deudor por una misma obligación, todo lo cual configuraría una evidente injusticia.

El plazo de citación que se otorga a la persona a quien va a perjudicar el título, no es una referencia sin basamento jurídico sólido, sino, por el contrario, el esencial período procesal que el deudor tiene para esgrimir las alegaciones o defensas que le corresponden para enervar la petición del acreedor; y la oposición formulada podrá fundarse no sólo en cuestiones de forma sino también de fondo, ya que la ley no discrimina sobre este tópico, como fluye del propio texto del artículo 464, Nº 2º, del Código de Procedimiento Civil y de los artículos 423 y 424 del Código Orgánico de Tribunales, disposiciones que son de aplicación restringida.

Por consiguiente, ningún escollo legal impide que el perjudicado se oponga a la dación de segunda copia, aduciendo, por ejemplo, el pago total o parcial de la deuda, compensación, prescripción o cualquiera otra excepción de fondo que revelen que la acción ejecutiva no existe; debiendo también considerarse que el requerimiento se hace al juez precisamente para que éste otorgue la segunda copia con el mérito compulsivo que ya se ha indicado, y que no podría jamás tenerlo si se prueba alguna de las defensas precitadas.

Distinta es la suerte que, en el aspecto adjetivo, puede correr la oposición del deudor a la dación de segunda copia, ya que si la funda en circunstancias de orden meramente formal, ella deberá tramitarse con arreglo a las normas de los incidentes y en el mismo expediente, en tanto que si la aludida oposición se basa en cuestiones de fondo, no cabe duda que, por la propia índole de éstas, será necesario que el acreedor inicie un juicio declarativo, entablado en tiempo y forma.

Si la causa de la oposición del deudor se cimenta en que la acción ejecutiva que emana del contrato celebrado por escritura pública está prescrita, debe estimarse que la gestión de dación de segunda copia ha fracasado, sin que sea argumento valedero, de contrario, que la excepción aludida pueda impetrarse en el juicio ejecutivo mismo, olvidando que antes de despachar el mandamiento de ejecución y embargo, el juez debe examinar, como obligación primordial, si la acción se encuentra prescrita, como imperativamente lo manda el artículo 442 del Código de Procedimiento Civil.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Traiguén, quince de Mayo de mil novecientos sesenta y cinco.

Vistos:

Jerano Gracia Angiano, comerciante, domiciliado en Temuco, y para estos efectos en Traiguén, calle Coronel Urrutia Nº 423, solicita la dación de segunda copia con mérito ejecutivo de la escritura de compraventa celebrada con don Alberto Lampert Rathgeb, agricultor, domiciliado en el fundo Santa Ema, otorgada ante el Notario de Temuco don Francisco Santibáñez Muñoz, el ocho de Marzo de 1955 e inscrita en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes

Artículo: Corte de Apelaciones de Temuco. 2. Dación de segunda copia de escritura pública
(Casación de forma y apelación de la sentencia definitiva)
Revista: Nº139, año XXXV (En-Mar, 1967)
Autor: Jurisprudencia

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Raíces de ese departamento a fojas 32, Nº 51, del año 1955, expresando haber extraviado la primera copia.

Dentro del término de citación, Eduardo Lampert Rathgeb, su contraparte en el contrato de compraventa de que da fe la escritura cuya copia se solicita, se opone a la dación de segunda copia, exponiendo: 1) que el solicitante no ha expresado cuál es la obligación que pretende cobrar ejecutivamente, única manera de que el afectado pueda hacer valer eficazmente su oposición, y 2) en subsidio de lo anterior, se opone por encontrarse prescrita la acción ejecutiva dimanante de dicha escritura, toda vez que habría transcurrido en exceso el plazo de prescripción desde la fecha del contrato, el que se celebró sin sujeción a modo, condición o plazo.

Evacuando el traslado conferido del escrito de oposición, el solicitante expone: 1º) que los términos del artículo 434, Nº 2, no expresan que deba señalarse objetivo alguno a la solicitud de dación de segunda copia, con mérito ejecutivo; y 2º) que la prescripción alegada por el oponente se encuentra interrumpida con el juicio de lesión enorme, interpuesto por el propio oponente; que, además, no existe disposición alguna que establezca como requisito de la dación, el hecho de que la acción ejecutiva se encuentre no prescrita.

Considerando:

1º— Que la ley no exige que en la solicitud de dación de segunda copia con mérito ejecutivo deba expresarse la obligación que el peticionario pretende cobrar ejecutivamente;

2º— Que la oposición fundamentada en el hecho de encontrarse la obligación prescrita igualmente debe desestimarse, toda vez que la gestión de la dación de segunda copia con mérito ejecutivo es una especie de preparación de la vía ejecutiva y no el juicio mismo, procediendo este último, donde se deben interponer las excepciones de fondo entre las cuales se encuentra la de prescripción de la acción entablada;

3º— Que, a mayor abundamiento, de estar la acción ejecutiva prescrita, como lo sostiene el oponente, no se ve en qué forma pueda a éste perjudicar la dación solicitada.

Y visto, además, lo que dispone el artículo 434, Nº 2, del Código de Procedimiento Civil, declaro: 1) que se rechaza la oposición a la dación de segunda copia con mérito ejecutivo; y 2) dése por quien corresponda segunda copia con mérito ejecutivo de la escritura indicada en el cuerpo de esta sentencia, al solicitante. Anótese.

Luis Eduardo Ortiz.

Pronunciada por don Luis Eduardo Ortiz Bravo, Juez Letrado Titular del departamento.— R. Rodríguez, Secretario.

Artículo: Corte de Apelaciones de Temuco. 2. Dación de segunda copia de escritura pública
(Casación de forma y apelación de la sentencia definitiva)
Revista: Nº139, año XXXV (En-Mar, 1967)
Autor: Jurisprudencia

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Temuco, diecinueve de Abril de mil novecientos sesenta y seis.

Vistos y teniendo presente:

1º— Que al expresar el Código del Notariado (Decreto-Ley Nº 407 de 19 de Marzo de 1925) en su artculo 37 que "no obstante lo dispuesto en el artículo anterior, si una parte hubiera extraviado el original de su escritura, podrá pedir al Juez correspondiente que ordene al Notario dar un segundo original con mérito del primero y previa citación de la persona a quien deba perjudicar o de su causante...", quiso referirse, indudablemente, al trámite del artículo 69 del Código de Procedimiento Civil que es el cuerpo legal en que él está definido como concepto técnico, y quiso por ende conferir a la ritualidad a que debe someterse la petición y debate en torno al otorgamiento de una segunda copia de escritura pública, con mérito ejecutivo, el carácter y condición propia de un incidente, preparatorio del eventual juicio ejecutivo que podría iniciarse sobre la base de la misma copia. De lo anterior se infiere, primeramente, que la resolución que accede a la solicitud del que pretende tal documento no es sentencia definitiva y tampoco es sentencia interlocutoria que ponga término al juicio, que no lo hay aún, o haga imposible su continuación, y en consecuencia la decisión de fojas 9 no es susceptible del recurso de nulidad que se ha intentado a fojas 12;

2º— Que al conferirle la índole de un incidente, la ley ha circunscrito tácitamente la materia que puede debatirse en él a cuestiones propias de una tramitación breve y sucinta de la cual quedan naturalmente excluidas las cuestiones de fondo que corresponderá discutir en el ámbito del juicio mismo con todas las garantías procesales consiguientes, cual es el caso de la excepción de prescripción de la acción ejecutiva o de la deuda, el pago de la misma y las demás que señala el artículo 464 del Código de Procedimiento Civil. En cambio, sería lícito discutir en este incidente los presupuestos relativos a la facultad que los artículos 423 y 424 del Código Orgánico de Tribunales reconocen a las partes para poseer dicha segunda copia, en torno al hecho de haberse destruido o perdido la primera copia en poder del acreedor o cualquier suceso semejante;

3º— Que esta interpretación es la que más se conforma, desde luego, con el régimen establecido para las otras formas de gestiones preparatorias del juicio ejecutivo de que se ocupan los artículos 435 y 436 del mismo Código, en que no hay margen para plantear cuestiones de fondo y en particular para una gestión con la cual este incidente guarda similitud en cuanto a sus efectos, se trata del reconocimiento de firma de que se ocupa el artículo 436 que prescribe que, reconocida la firma, quedará preparada la ejecución, aunque se niegue la deuda; es decir, se excluye toda discusión de fondo tocante al débito;

4º— Que en estas condiciones no procede hacerse cargo de las ale-

Artículo: Corte de Apelaciones de Temuco. 2. Dación de segunda copia de escritura pública
(Casación de forma y apelación de la sentencia definitiva)
Revista: Nº139, año XXXV (En-Mar, 1967)
Autor: Jurisprudencia

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

gaciones deducidas a fojas 3 en cuanto se dice allí que no está precisado el objeto que se persigue con la obtención de la copia, o que la acción ejecutiva está prescrita o las alegaciones sobre la suspensión del plazo de prescripción que se aducen en el escrito de fojas 6, y que no se ha incurrido en ningún vicio al dejar de recibirse la causa a prueba por establecer la circunstancia de la prescripción o de su interrupción, y tampoco procede entrar al análisis de los autos traídos a la vista "Jerano Gracia con Eduardo Lampert", sobre comodato precario, y "Eduardo Lampert con Jerano Gracia" sobre lesión enorme esta última con un cuaderno anexo sobre medidas precautorias, ya que estos documentos se han invocado precisamente para abonar esas alegaciones sobre prescripción o suspensión que no tienen cabida en estos autos.

Por estos razonamientos se declara inadmisible el recurso de casación deducido a fojas 12 en contra de la resolución de fojas 9. En cuanto al recurso de alzada, se confirma dicha resolución en todas sus partes. No ha lugar tampoco a pronunciarse sobre la prescripción extintiva de la acción interpuesta a fojas 32.

VOTO ESPECIAL.— El Ministro señor Erbetta Vaccaro concurre a la confirmatoria de la resolución en alzada teniendo además presente las siguientes consideraciones:

a) Que el otorgamiento de una segunda copia de una escritura pública, para que tenga la calidad de título ejecutivo, requiere decreto judicial y citación de la persona en contra de quien se hace valer o de sus causantes. Cumplidas estas solemnidades dicha copia adquiere mérito ejecutivo del que inicialmente carecía ya que las escrituras públicas permiten el cumplimiento forzado de las obligaciones de que dan cuenta cuando son primeras copias u originales;

b) Que los trámites a que antes se alude constituyen "gestiones preparatorias de la vía ejecutiva", cuya finalidad es la de constituir, formar o perfeccionar un título con idoneidad para el cumplimiento forzado de la obligación que de él deriva, una vez cumplidas las exigencias legales previas tendientes a constituirlo. Su carácter de "gestión", denota propiamente una actividad o ritualidad que se identifica con los actos no contenciosos o voluntarios, cuya finalidad se concreta en la de perseguir el acreditivo de un título o atributo, esto es, de verificar legalmente en éste y otros casos, como es el del llamamiento del deudor para que reconozca su firma o confiese una deuda, "un título, una condición de idoneidad, una situación creadora de derechos" (Rafael Bielta: "Cuestiones de jurisdicción", Editorial "La Ley", 1956, página 35);

c) Que las gestiones preparatorias no constituyen propiamente un juicio, porque no hay contienda entre partes, ni figuran en ellas las entidades legales de actor o ejecutante, demandado o ejecutado. Esta aseveración tiene carácter absoluto, tratándose de la citación del deudor a la presencia del Juez para que reconozca su firma o confiese una deuda, como se infiere

Artículo: Corte de Apelaciones de Temuco. 2. Dación de segunda copia de escritura pública
(Casación de forma y apelación de la sentencia definitiva)
Revista: Nº139, año XXXV (En-Mar, 1967)
Autor: Jurisprudencia

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

de los artículos 435 y 436 del Código de Procedimiento Civil. Atendido sus términos no es lícito conferir a estas gestiones el significado de un juicio previo en el que se plantean, discutan o resuelvan cuestiones relativas a la autenticidad de la firma, desconocida por el deudor y otras, las que deben deducirse y ser materia de excepciones dentro del juicio correspondiente. Otro tanto ocurre con las gestiones de otorgamiento de segunda copia, aún cuando se presentan en este caso particularidades que es preciso analizar. En efecto, el artículo 434, Nº 2º, parte final, del Código de Procedimiento Civil, alude a la exigencia de la "citación", de la persona a quien debe perjudicar o de su causante, concepto aquél que precisa el artículo 69 del mismo Código. De esta disposición pudiera desprenderse que es susceptible de juicio, contienda o litis la gestión de otorgamiento de segunda copia y que pueden plantearse en ella cuestiones relativas al fondo del juicio ejecutivo. Mas esta interpretación se opone al carácter, naturaleza y objetivo de las gestiones preparatorias que ya se han analizado. Se trata de establecer simplemente si es o no procedente la dación de un segundo original y la actividad del juez que la ordena, citándose a la persona a quien ha de perjudicar su otorgamiento, no puede salirse del margen meramente preparatorio de la gestión respectiva, como sería el de entrar a considerar aspectos que deben dilucidarse en la ejecución misma. De este modo es posible que se establezca en la gestión preparatoria el hecho de si efectivamente la primera copia de la escritura se extravió, situación prevista en el artículo 424 del Código Orgánico de Tribunales, que no consideró el artículo 434, Nº 2, del de Procedimiento Civil, cuestión de hecho cuya discusión y fallo es simple y breve. La gestión preparatoria no pierde, en esta forma, su carácter propio ajena a un juicio o contienda entre partes y a toda decisión de fondo que los particulares invoquen dentro de ella;

d) Que en consecuencia el planteamiento de cuestiones de fondo en la gestión de dación de segunda copia, tales como la prescripción de la acción contemplada en el Nº 17 del artículo 464 del Código de Procedimiento Civil, invocado por parte de don Eduardo Lampert, que podría emanar de la escritura en la que se fundamenta la oposición del presunto deudor, o cualquiera de las otras excepciones previstas en el citado artículo, debe hacerse en la forma y tiempo debido, sea en el juicio ejecutivo, o en juicio ordinario, si el ejecutante pidiera reserva de su derecho para entablar la acción respectiva, como lo autoriza, en este último caso, el artículo 467 del mismo Código.

Por lo tanto escapa tal planteamiento a las finalidades de esta especie de gestión preparatoria, es extraña su naturaleza y carácter y queda excluida del pronunciamiento sucinto de la incidencia promovida en la gestión que versa sobre el otorgamiento de la segunda copia con mérito ejecutivo de la escritura pública de que se trata, y

Artículo: Corte de Apelaciones de Temuco. 2. Dación de segunda copia de escritura pública
(Casación de forma y apelación de la sentencia definitiva)
Revista: Nº139, año XXXV (En-Mar, 1967)
Autor: Jurisprudencia

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

e) Que habiéndose cumplido en la especie, las exigencias, estimadas esenciales por la ley para que el Juez pueda válidamente ordenar la dación de una segunda copia con valor de primera de la escritura pública a que se refiere la petición de fojas 1, corresponde confirmar la resolución en alzada de 15 de Mayo del año recién pasado, escrita a fojas 9.

VOTO DISIDENTE.— Acordada la confirmatoria con el voto en contra del Ministro señor González Castillo, quien estuvo por revocar la resolución apelada y declarar que no ha lugar a la dación de segunda copia con mérito ejecutivo, sin perjuicio de otros derechos que competan al acreedor. Tuvo presente para ello las siguientes reflexiones:

1º— Que para los efectos de poner en actividad el procedimiento ejecutivo en las obligaciones de dar, es menester que el actor haga valer alguno de los títulos a que se refiere el artículo 434 del Código de Procedimiento Civil, entre los cuales se señala, en el Nº 2º, la escritura pública, con tal que sea primera copia u otra posterior dada con decreto judicial y citación de la persona a quien deba perjudicar o de su causante;

2º— Que establecidos estos principios, que constituyen imperativos legales irrenunciables, debe puntualizarse que la dación de segunda copia con mérito ejecutivo, que es lo que ha dado motivo a la controversia en el caso de autos, sólo puede ordenarla el Juez mediante la resolución que corresponda con citación, esto es, que no podrá cumplirse sino pasados tres días después de la notificación de la parte contraria, la cual tendrá derecho de oponerse o deducir observaciones dentro de dicho plazo;

3º— Que, evidentemente, estas exigencias de la ley tienden a rodear del máximo de seguridad la entrega de un título ejecutivo por las características que se han señalado, siguiendo nuestra legislación, en esta materia, el Código de Procedimiento Civil Español de 1855 que, a su vez, derivó estos principios de Las Siete Partidas (Ley I, Título LX de la partida tercera). Conviene, pues, precisar algunas ideas acerca de los fundamentos de esta doctrina. Ellos son, en primer término, que los abonos efectuados por el deudor son anotados siempre o en la mayoría de los casos, en la primera copia y, en seguida, que si se dejara al arbitrio del notario la expedición de las segundas copias con mérito ejecutivo, se correría el riesgo potencial de ejecutar repetidamente a un deudor por una misma obligación, todo lo cual configuraría una evidente injusticia;

4º— Que, en consecuencia, el plazo de citación que se otorga a la persona a quien va a perjudicar el título, no es una referencia sin basamento jurídico sólido, sino, por el contrario, el esencial período procesal que el deudor tiene para esgrimir las alegaciones o defensas que le corresponden para enervar la petición del acreedor.

Ahora bien, la oposición formulada podrá fundarse no sólo en cuestiones de forma sino también

Artículo: Corte de Apelaciones de Temuco. 2. Dación de segunda copia de escritura pública
(Casación de forma y apelación de la sentencia definitiva)
Revista: Nº139, año XXXV (En-Mar, 1967)
Autor: Jurisprudencia

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

de fondo, ya que la ley, sobre este tópico, no discrimina, como fluye del propio texto del artículo 464, Nº 2º, del Código de Procedimiento Civil y de los artículos 423 y 424 del Código Orgánico de Tribunales, disposiciones que, obvio es decirlo, son de aplicación restringida.

Por lo tanto, ningún escollo legal impide que el perjudicado se oponga a la dación de segunda copia, aduciendo, por ejemplo, el pago total o parcial de la deuda, compensación, prescripción o cualquiera otra excepción de fondo que revelen que la acción ejecutiva no existe.

Tampoco debe olvidarse, al respecto, que el requerimiento se hace al juez precisamente para que éste otorgue la segunda copia con el mérito compulsivo a que se ha hecho mención y no podría jamás tenerlo si se prueba alguna de las defensas precitadas;

5º— Que, sin embargo, distinta es la suerte que en el aspecto adjetivo puede correr la oposición del deudor.

En efecto, si la funda en circunstancias de orden enteramente formal, ella deberá tramitarse con arreglo a las normas de los incidentes y en el mismo expediente.

En cambio, si la susodicha oposición se basa en cuestiones de fondo, no cabe duda que, por la propia índole de éstas, será necesario que el acreedor inicie un juicio declarativo, entablado en tiempo y forma;

6º— Que, en la especie, una de las causas de la oposición se cimenta en que la acción ejecutiva que emana del contrato celebrado por escritura pública está prescrita, y de consiguiente, debe estimarse que la gestión de dación de segunda copia ha fracasado, sin que sea argumento valedero, de contrario, como lo acepta el Juez a quo, que la excepción aludida pueda impetrarse en el juicio ejecutivo mismo, olvidando que antes de despachar el mandamiento de ejecución y embargo debe examinar, como obligación primordial, si la acción se encuentra prescrita, como imperativamente lo manda el artículo 442 del Código de Procedimiento Civil.

Es más aún, si como en el caso de autos, en que, repetimos, se opuso la prescripción de la acción ejecutiva, ordenó dar la segunda copia con mérito ejecutivo, no se divisan qué razones podrá lucubrar para decidir, más tarde, en el juicio, que tal acción se encuentra prescrita.

Reemplácese el papel.

Redactó el fallo don Adolfo Bañados Cuadra y la prevención y voto minoritario sus respectivos autores.

Devuélvanse con los expedientes traídos a la vista.

Adolfo Bañados C. — León Erbetta V. — Orlando González C. — Arnaldo Toro L.

Pronunciada por los señores, Presidente de la Ilustrísima Corte, don Adolfo Bañados Cuadra y Ministros titulares, don León Erbetta Vaccaro, don Orlando González Castillo y don Arnaldo Toro Leiva.— Ana Olavarría Báez, Secretaria subrogante.