Artículo: Comentarios de Jurisprudencia. 2. Título ejecutivo compuesto. Ausencia de prohibición
Revista: Nº209, año LXIX (En-Jun, 2001)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

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

Nº 209
Año LXIX
Enero-Junio 2001
Fundada en 1933
ISSN 0303-9986

REVISTA DE DERECHO

UNIVERSIDAD DE CONCEPCION[MR]

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Artículo: Comentarios de Jurisprudencia. 2. Título ejecutivo compuesto. Ausencia de prohibición
Revista: Nº209, año LXIX (En-Jun, 2001)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

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

Domínguez Hidalgo, *El Daño Moral* (Santiago, 2000), además de hacernos el honor de referirse también a nuestro prólogo de esa obra y nuestros comentarios en esta que hemos recordado al inicio. Alude también a la evolución jurisprudencial en la propia Corte Suprema. Todo ello para concluir que ya no es lícito limitar la reparación del daño moral en materia contractual, pues no tiene sentido ni está de acuerdo con los tiempos en que la consideración de los valores de la persona humana está en primer lugar, alterándose así el alcance que se daba al art. 1.556 de la codificación civil.

La sentencia que comentamos no podrá pasar desapercibida porque cierra una evolución que era necesaria entre nosotros, desde que la doctrina contraria aparecía como una curiosidad en un país que se jacta, a veces no muy justificadamente, de su evolución jurídica en esta parte de América. Además, quisiéramos destacar que esta vez, en una cuestión que le pareció importante, la Corte Suprema prefirió una redacción extensa y fundada, con remisión a sus propios fallos y a la doctrina. Es lo que pediríamos a la Corte llamada a fijar la regla individualizadora de derecho en lo que ha sido la tradición hispánica y del propio Tribunal antes que se impusiera la tendencia de fallos sin mayores razonamientos, bajo el pretexto que lo que interesa es que los juicios se fallen.

Por último, aunque se trate de una cuestión accesoria, pero no sin importancia, se anotará que la sentencia emplea más propiamente la calificación de "daño no patrimonial" para referirse al que comúnmente, siguiendo a la doctrina francesa, se llama "daño moral".

Sólo quedará pendiente el tema de fijar los límites de la reparación del daño moral en materia contractual, porque no se pretenderá que el solo incumplimiento contractual, por sí solo, desde que es molesto para el acreedor, implique un daño no patrimonial. La sentencia insinúa un elemento para ello: que la existencia de tal daño haya sido previsible para el tiempo de incumplimiento. Por nuestra parte, agregaremos más bien, que haya sido previsible como posible consecuencia del incumplimiento al convenirse el contrato, lo que dependerá de su contenido y de los fines perseguidos por las partes, de modo que los intereses patrimoniales aparezcan comprendidos dentro de la "rigurosa órbita de lo pactado" para retomar la expresión usada a veces por el Tribunal Supremo español.

2. *TITULO EJECUTIVO COMPUESTO. AUSENCIA DE PROHIBICION*

DOCTRINA. No existe regla que prohíba la complementación o integración de títulos ejecutivos y la ley no exige que todos los requisitos que

Artículo: Comentarios de Jurisprudencia. 2. Título ejecutivo compuesto. Ausencia de prohibición
Revista: Nº209, año LXIX (En-Jun, 2001)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

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

hayan de dar mérito al título deban de constar en él. Una exigencia contraria haría perder eficacia a la hipoteca constituida para garantizar obligaciones de terceros o constituidas antes de la obligación con cláusula de garantía general. Corte Suprema, 27 diciembre 2000. Casación en el fondo, autos Banco de Concepción con Bianchi.

COMENTARIO. La sentencia cuya doctrina transcribimos revierte la doctrina que constantemente venía afirmando la jurisprudencia de las Cortes de Apelaciones y de la propia Corte Suprema. En esta misma revista, Nº 192 (1992), págs. 207 y sgtes., comentábamos a ese respecto la sentencia de la Corte de Concepción de 18 de mayo de 1993 que había resuelto que "las partes no pueden crear títulos ejecutivos", precisamente en un caso en que se pretendía adicionar el mérito de una escritura pública al de un documento privado. Recordamos entonces que ya la misma Corte había fallado insistentemente que no es admisible entre nosotros iniciar una acción ejecutiva con la superposición de dos títulos, ninguno de los cuales, aisladamente considerados, contiene una obligación actualmente exigible, líquida o liquidable y no prescrita. Así ocurría con la sentencia de 19 de julio de 1978, en autos rol civil 210-78, Banco de Chile con Glaría, en la que su redactor el entonces ministro de ese Tribunal don Enrique Tapia Witting fundaba la decisión con claros y terminantes argumentos. Lo mismo en la sentencia de 17 de agosto de 1979 (*Rev. de Der.* t. 76, sec. 2ª, pág. 270). En ambas, según recordamos, la Excma. Corte desestimó los recursos de queja del caso, circunstancia que en aquella época implicaba asentir en la doctrina del tribunal inferior. Otro tanto en la sentencia de la Corte de Santiago de 9 de agosto de 1983 *(Rev. de Der.* t. 80, sec. 2ª, pág. 78 y *Gaceta* 39, pág. 37). La doctrina venía desde la antigua sentencia de la Excma. Corte de 13 de mayo de 1933 (*Rev. Der.* t. 30, sec. 1ª, pág. 286), en la que incluso el máximo tribunal impuso sanción al juez que libró mandamiento sin examinar la naturaleza del título que, compuesto, no era de los que la ley admite.

La imposibilidad de adicionar títulos para constituir uno ejecutivo se fundaba en la señalada sentencia de 17 de agosto de 1979 en variados argumentos: así el hecho que el juicio ejecutivo no es declarativo de derechos, por lo que su iniciación no es posible con títulos que no lleven en sí mismos aparejada la ejecución y que requieran de previa discusión entre las partes y que es necesario que el título contenga la obligación, de forma que no basta que en su forma externa sea de aquellos que mencionan el art. 434 del Cód. de Proc. Civil, sino que en ellos mismos han de estar precisados los elementos de la obligación; que el título debe bastarse a sí mismo, sin que dependa de las partes, o de la interpretación, el darle carácter ejecutivo al que la ley no reconoce tal calidad. Se aducía además la opinión de

Artículo: Comentarios de Jurisprudencia. 2. Título ejecutivo compuesto. Ausencia de prohibición
Revista: Nº209, año LXIX (En-Jun, 2001)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

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

Manresa y Navarro en sus Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil de España (t. 6, pág. 382).

Una sentencia como la que ahora comentamos permite interrogarse si la Excma. Corte tiene o no en Chile la función de un verdadero tribunal de casación o si es, en definitiva, una tercera instancia que, sin mayores razones que lo determinen, varía sus decisiones de acuerdo a los casos. La existencia de un tribunal de casación se ha justificado siempre, desde que se creara en Francia y más tarde en otros países que siguieron ese modelo, por su función uniformadora de la jurisprudencia que, por mucho que doctrinalmente no sea fuente formal de regla jurídica, sí lo es, prácticamente, como fuente de norma más precisa e individualizadora que la regla legal general. De allí la exigencia que la casación de fondo esté fundada, antes en infracción de ley y ahora en error de derecho. Pero de derecho constante, tal cual se ha entendido por la jurisprudencia, como doctrina firme. Es evidente que ésta no puede ser definitiva; pero los cambios sólo han de justificarse por haber variado las circunstancias de hecho o las situaciones sociales o económicas; pero no porque de improviso algún nuevo sentenciador tenga opinión diversa.

Los fundamentos de la sentencia que comentamos no son de ninguna manera convincentes para entender que la Corte Suprema haya variado lo que ya era doctrina jurisprudencial. No logramos incluso entender que uno de sus suscriptores, aunque no su redactor, sea precisamente quien primero impuso la doctrina contraria en la Corte de Concepción y participó en otra de las sentencias ya referidas. Los argumentos que se daban en aquellas sentencias eran, desde luego, de mayor firmeza jurídica.

En efecto, no es argumento el que no exista prohibición legal para componer el efecto jurídico con dos instrumentos, de forma que el mérito ejecutivo sólo pueda resultar de la consideración de ambos y no de uno solo aislado. El que pueda hacerse todo aquello que la ley no prohíba sólo rige en materias de derecho privado que los autores califican de "disponible", es decir, en que pueda imperar el principio de la autonomía privada. Pero las exigencias procesales sólo quedan al arbitrio privado en casos excepcionales y siempre que las partes lo acuerden. Pero el juez no puede él salir de las reglas y principios legales y menos una sola de las partes en materias que, como el procedimiento ejecutivo, son de orden público. Desde siempre se tiene resuelto que las partes no pueden otorgar mérito ejecutivo a un título, pues es sólo la ley la que confiere tal calidad. El principio es terminante en el propio art. 434 del Cód. de Proc. Civil pues éste, luego de una enumeración de títulos, termina por señalar que lo es también "7º. Cualquiera otro título *a que las leyes* den fuerza ejecutiva". Y es precisamente por ello que si el deudor no

Artículo: Comentarios de Jurisprudencia. 2. Título ejecutivo compuesto. Ausencia de prohibición
Revista: Nº209, año LXIX (En-Jun, 2001)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

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

tiene un título de esa especie, puede recurrir sea al reconocimiento de firma o la confesión de deuda (art. 435 Cód. Proc. Civil).

La sentencia de la Corte Suprema señala que en la enumeración de títulos del art. 434 hay unos que son completos porque por sí solos contienen la deuda y los requisitos de liquidez y vigencia y otros incompletos que requieren exigencias previas, como son los números 4, 5 y 6. Y que lo mismo se daría en otros supuestos como en la acción de desposeimiento del art. 758 del Código de Procedimiento Civil. Pero ése no es argumento para que los tribunales puedan extraer de allí la existencia de un asentimiento a que, fuera de los casos previstos por ella, pueda componerse un título.

Desde luego, no es efectivo que el art. 758 del Código Procesal contenga un caso de título compuesto. Lo que esa regla y las siguientes del Título XVIII del Libro III contienen es un procedimiento especial para desposeer al tercer poseedor de la finca hipotecaria que, precisamente por ello, no es deudor de obligación alguna y que sólo es emplazado porque es el titular del inmueble sobre el que recae el derecho real de hipoteca y de allí que no proceda en su contra directamente un juicio ejecutivo por obligación de dar, ni un mandamiento de ejecución y embargo, como es doctrina común (Así, M. Somarriva U., *Tratado de las cauciones* Nº 446, Santiago, 1981). El hecho de que haya de notificársele previamente es para desposeerle, no para constituir un título ejecutivo, pues el procedimiento que deberá seguirse en su contra, más tarde, si no abandona la finca o paga la deuda, depende del título que exista *en contra del deudor personal* (art. 759 inc. 2º). No es pues efectivo que para usar del procedimiento ejecutivo en ese caso se superponga el mérito de dos instrumentos: la escritura pública de hipoteca y el título que se tiene contra el deudor personal. Lo que ocurre es que, terminado el procedimiento de llamado al tercer poseedor para que voluntariamente libere al inmueble de hipoteca mediante el pago de la obligación garantizada o lo entregue para su subasta, se sigue un juicio en su contra para su desposeimiento forzoso, determinándose el procedimiento por la naturaleza que tenga el título contra el deudor personal.

Tampoco es efectivo que los numerales 4, 5 6 del art. 434 del Cód. de Proc. Civil impliquen la superposición de documentos para confeccionar el título ejecutivo. Desde luego, no el número 5 que alude a la confección judicial, que por sí sola es título perfecto. Tampoco lo es el caso del Nº 6 pues no hay allí superposición de documentos, sino la exigencia de confrontar la veracidad de lo contenido en los cupones vencidos con los títulos y éstos con los libros talonarios. Pero el título es sólo el cupón. Y en el caso del Nº 4 ocurre cosa parecida, pues las exigencias de constancia de la deuda, es decir de su objeto y titulares activos y

Artículo: Comentarios de Jurisprudencia. 2. Título ejecutivo compuesto. Ausencia de prohibición
Revista: Nº209, año LXIX (En-Jun, 2001)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

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

pasivos, está en el instrumento privado, para el cual se exige no otro título que lo complemente, sino una carga legal de reconocimiento por quien aparece haberlo suscrito. Y es por eso que si un pagaré ha sido suscrito ante notario no requiere de esa carga previa de legalidad. Tampoco hay en la exigencia de notificación previa, si no ha existido autorización notarial, un procedimiento para determinar el deudor, como lo afirma la sentencia. El deudor está determinado en el instrumento; pero como éste es privado, se exige la carga de legalidad para asegurar la autenticidad de aquél. El acto de reconocimiento no agrega ningún elemento a la obligación que consta ya en el título. Ocurre lo mismo en el caso en que se quiera accionar con copia de una sentencia que va a requerir que ésta contenga alguna certificación de su autenticidad. La Corte agrega como ejemplo el caso del aval de una letra constituido en documento separado y de que trata el art. 46 de la Ley 18.092; pero allí no hay posibilidad de usar el procedimiento ejecutivo en contra de ese aval, pues la ley no lo autoriza, a menos de incurrirse en una petición de principios: aceptar previamente que se pueden yuxtaponer títulos y luego decir que allí hay un caso admitido por la ley.

Pero en la sentencia que se comenta, la situación es muy diversa: una persona, luego fallecida y que curiosamente se llamaba Humberto Bianchi –el mismo nombre de quien fuera uno de los más ilustres profesores de derecho procesal de la Facultad de Derecho de la Universidad de Concepción en los años 30 y 40, ministro de la I. Corte y más tarde ministro de Excma. Corte y su presidente– suscribió una escritura pública por la que se constituyó fiador y codeudor solidario de obligaciones futuras e indeterminadas de una sociedad respecto del Banco de Concepción. Como la sociedad en cuestión adeudara unos pagarés, se dirigió demanda ejecutiva por el banco en contra del señor Bianchi y al haber éste fallecido se notificó a sus herederos los pagarés y la escritura pública suscrita por su padre y hecho ello, procedió el Banco a demandar ejecutivamente a esos herederos, demanda que fue acogida por el tribunal de primera y de segunda instancia y es la casación en el fondo en contra de la sentencia de la Corte de Santiago, que la Excma. desestima.

Nos parece que en el caso no había título ejecutivo alguno. Aquí no solamente se ha compuesto el título con dos documentos, como son cada pagaré y la escritura de solidaridad y fianza, sino además se ha legitimado que se haya podido notificar a los herederos del codeudor solidario, conforme al art. 1.377 del Cód. Civil, de un supuesto título ejecutivo que habría existido en contra de su causante. Y no es efectivo, como lo señala la Corte, que la gestión del art. 1.377 sea otro ejemplo de yuxtaposición de títulos para tener uno ejecutivo. Olvida el Tribunal Supremo que lo que se hace con esa gestión es notificar un

Artículo: Comentarios de Jurisprudencia. 2. Título ejecutivo compuesto. Ausencia de prohibición
Revista: Nº209, año LXIX (En-Jun, 2001)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

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

título *que ya era ejecutivo en contra del causante* y que con ella no puede constituirse un título en ejecutivo. Se confunde una vez más una carga de legalidad, en el caso para hacer oponible el título que ya tiene mérito ejecutivo en contra de quienes son directamente deudores por ser herederos, con una superposición de títulos, pues no la hay, desde que esa gestión no agrega elemento alguno de la obligación ya determinada en el título que se notifica.

El título es ejecutivo porque en un solo documento se contienen los elementos de la obligación y en especial que ésta sea líquida y no prescrita y tanto así, que el art. 439 del Cód. de Proc. Civil determina que "si del *título* aparece una obligación en parte líquida e ilíquida en la otra podrá procederse ejecutivamente por la primera, reservándose al acreedor su derecho para reclamar el resto en vía ordinaria". La idea de título en la ley procesal está referida a un instrumento y no a una sumatoria de instrumentos en los que cada uno contenga exigencias separadas del deber de prestación. Si no fuere así, la variedad de títulos que podrían darse sería ilimitada, pues al mérito de una sentencia podría añadirse el de un documento privado. A la confesión de una persona, el valor de un documento privado de fianza en contra de otro, al cheque endosado y protestado, luego de notificarse el protesto al endosante como obligado a él, el del documento privado de fianza o de codeudoría solidaria que podría así notificarse al codeudor y suma y sigue. Del mismo modo, un pagaré suscrito por el marido como administrador de la sociedad conyugal y autorizada su firma ante notario, podría ser ejecutivo contra la mujer una vez producida la separación total de bienes, puesto que ésta, por el art. 1.777 del Código Civil, responde de las deudas sociales hasta concurrencia de su mitad de las gananciales y sin embargo, acertadamente la misma Excma. Corte ha resuelto en esa situación que no hay título ejecutivo en contra de esa mujer (C. Suprema, 6 de mayo 1998; *Rev. de Der.* t. 95, sec. 1ª, pág. 36).

No pensamos que con ello se perjudique la eficacia de la hipoteca en favor de obligaciones de terceros, ni la que tiene cláusula de garantía general, porque, como ya lo dijimos, el procedimiento a usarse para el desposeimiento no depende de que se acepte la complementación de títulos, sino de la naturaleza del título que se tenga contra el deudor personal. Por el contrario, lo que la yuxtaposición permite es una grave diferencia para el codeudor solidario en documento separado, pues éste queda librado a lo que haya hecho el suscriptor de los pagarés, como el no oponer tacha de falsedad a su firma, si procedía, por ejemplo, sin poder reclamar de ello, de forma que la idea de mandato entre los codeudores solidarios llegaría incluso a actos perjudiciales en contra de los demás.