

# Revista de Derecho

## SUMARIO

<b>Manuel López-Rey</b>	<b>Consideraciones sobre el dolo eventual</b>	<b>Pág. 2343</b>
<b>David Stitchkin B.</b>	<b>Notas relativas a la teoría general de las obligaciones</b>	<b>„ 2351</b>
<b>Orlando Tapia S.</b>	<b>La Responsabilidad Extracontractual (continuación)</b>	<b>„ 2417</b>
	<b>MISCELÁNEA JURÍDICA</b>	<b>„ 2447</b>
	<b>JURISPRUDENCIA</b>	<b>„ 2453</b>
	<b>LEYES Y DECRETOS</b>	<b>„ 2505</b>

**Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales**

**UNIVERSIDAD DE CONCEPCION (CHILE)**

## CORTE DE APELACIONES DE VALPARAISO

Juan A. 2º, Zerega con  
Luis Labarrera  
COBRO EJECUTIVO DE PESOS  
Noviembre 25 de 1939.

### Prescripción acción ejecutiva

**DOCTRINA.**— Carece de mérito ejecutivo el pagaré a la orden prescrito, aunque se tenga por reconocida la firma en rebeldía del ejecutado, pues la ley exige, además, que el título sea actualmente exigible, lo que debe examinar el tribunal antes de despachar o denegar el mandamiento de ejecución.

Valparaíso, 25 de noviembre de 1939.

Vistos y teniendo presente:

1.º) Que los señores Juan Angel 2.º Zerega, por sí y por doña Albina Vallebuona v. de Zerega y de doña Olga Albina Zerega y Florencio Ri-

te legal de su mujer doña Orfelía María Zerega de Rivero, y como apoderado conjunto con don Juan Angel Zerega, de doña Albina Vallebuona v. de Zerega y de doña Olga Albina Zerega, se presentaron a fs. 15 entablando demanda ejecutiva contra don Luis Labarrera e invocaron como título el documento privado — pagaré a la orden — presentado en los trámites de preparación de la vía ejecutiva, cuya firma fué mandada tener por reconocida judicialmente en rebeldía del demandado, y pidieron que se despachara en contra de éste el correspondiente mandamien-

to de ejecución y que se siguiera adelante el procedimiento hasta hacerles entero pago de la cantidad de diez mil pesos, adeudada, intereses y costas;

2.º) Que por resolución de fecha 20 de noviembre de 1937 — de fs. 17 — el Juzgado despachó el mandamiento solicitado, resolución contra la cual pidió reposición y apeló en subsidio el demandado, en virtud de los siguientes fundamentos: a) que para que proceda una ejecución no basta tener un título o preparar la vía ejecutiva, sino que se requiere, además, que la obligación sea actualmente exigible, líquida y que no esté prescrita; y b) que el Tribunal debe denegar la ejecución si el título presentado tuviera más de diez años; y que en el presente caso el juez la ha debido denegar porque el título que se ha presentado es un pagaré a la orden, de fecha 10 de febrero de 1920; o sea, es un título que tiene más de diez años;

3.º) Que no habiéndose acogido la reposición solicitada, debe este Tribunal pronunciarse sobre la apelación concedida en el sólo efecto devolutivo, por resolución de fojas 20;

4.º) Que en los antecedentes de preparación de la vía

ejecutiva, los demandantes solicitaron que "se citara a presencia judicial a don Luis Labarrera para que reconociera la firma puesta al pie del pagaré a la orden que acompañaron, bajo apercibimiento de tener por reconocida la firma si no concurriera" y que, no habiendo comparecido éste, se dió por reconocida la firma en su rebeldía en virtud de la resolución de 28 de agosto de 1937, confirmada el 11 de noviembre del mismo año;

5.º) Que, en consecuencia, el título que se invoca en esta ejecución es el citado pagaré a la orden, que corre a fs. 13 cuya firma se mandó tener por reconocida por la resolución ejecutoriada aludida, documento que fué firmado el 10 de febrero de 1920, y cuya obligación era exigible desde esa misma fecha, pues se dice en él que: "corre la fecha desde el 10 de febrero de 1920";

6.º) Que es indudable que el título presentado tenía más de diez años a la fecha en que se entabló la demanda ejecutiva, pues la resolución judicial que ha mandado tener por reconocida la firma de don Luis Labarrera, no puede alterar la fecha del documento, ni tiene mérito para hacer exigibles accio-

## **Cobro ejecutivo de pesos**

2469

nes ya extinguidas, ni para crear nuevas obligaciones;

7.º) Que en conformidad a lo establecido en el artículo 464 del Código de Procedimiento Civil, "el Tribunal denegará la ejecución si el título presentado tuviera más de diez años, contados desde que la obligación se hubiere hecho exigible, salvo que se comprobare la subsistencia de la acción ejecutiva por algunos de los medios que sirven para deducir esta acción en conformidad al artículo 456;

8.º) Que procede relacionar la disposición transcrita con la contenida en el N.º 4.º del artículo 456 que establece que "es título ejecutivo el instrumento privado, reconocido judicialmente o mandado tener por reconocido", y con lo que disponen los artículos 458, 459 y 463 del mismo Código, esto es, que, si bien es cierto que "reconocida la firma, quedará preparada la ejecución", no es menos cierto que — como condición esencial — para que proceda la ejecución se requiere, además, que la obligación sea actualmente exigible, todo lo cual debe examinar el Tribunal antes de despachar o denegar el mandamiento;

9.º) Que, en consecuencia,

debe examinarse el título invocado para que pueda pronunciarse este Tribunal acerca de si la obligación de que da fe, es actualmente exigible, y ya se considere civil o comercial el contrato celebrado entre don Angel Zerega y don Luis Labarrera, la acción ejecutiva estaría prescrita en uno y otro caso, en conformidad a las disposiciones contenidas en los artículos 2515 del Código Civil y 769 y 761 del Código de Comercio;

10.º) Que, por otra parte, el objeto perseguido al solicitar el reconocimiento expreso o tácito de la firma puesta en un documento privado no es otro que el de establecer de un modo indudable que tal documento ha emanado realmente de la persona que aparece otorgándolo, cualidad que tienen por sí mismas las escrituras públicas, debido a la intervención del ministro de fe que lo autoriza, que certifica tal hecho; y si tratándose de títulos de esta naturaleza, el Tribunal está en la obligación de denegar la ejecución cuando tuvieren más de diez años, con igual razón debe denegarla si se invoca un documento privado, que, por haberse reconocido tácitamente su firma, está en

igual situación jurídica que aquél. — De aceptarse el temperamento contrario, querría decir que el instrumento privado estaría colocado en una mejor condición que una escritura pública para perseguir el cumplimiento de las obligaciones contraídas por el deudor, lo que es un absurdo suponer. —

Reproduciendo la parte positiva de la sentencia apelada, corriente a fs. 33, sus considerandos 3.º y 4.º, y teniendo, además, presente los considerandos que preceden y los siguientes:

1.º) Que el título que sirve de base a la presente ejecución en el pagaré a la orden, de fs. 13, cuya firma se ha mandado tener por reconocida en rebeldía del ejecutado por resolución judicial, tanto porque así se indica expresamente en la demanda y se desprende de las citas legales que en ella se hacen, cuanto porque la citada resolución de 26 de agosto de 1937, no constituye, por sí misma título ejecutivo alguno, ya que no está mencionada en el artículo 456 del Código de Procedimiento Civil;

2.º) Que tampoco puede estimarse, como ha sostenido el ejecutante, que la referida re-

solución ha mandado tener "por confesada la deuda", pues de su texto se desprende que sólo se ha mandado tener por reconocida la firma, ya que sólo esto último se solicitó en los trámites de preparación de la vía ejecutiva;

3.º) Que se ha opuesto por el demandado como segunda excepción la de pago total o parcial de la deuda y para acreditarla, se ha valido de los siguientes medios probatorios: a) de la prueba testimonial, presentando en primera instancia y los testigos señores Juan Peragallo y Carlos Nahn, los que declarando el tenor del interrogatorio de fs. 30 exponen: el primero, que oyó cuando don Juan Angel Zerega decía a don Luis Labarrera que el pagaré de fs. 13 estaba totalmente cancelado, constándole que se refería al citado documento, porque fué el declarante uno de los testigos que lo subscribieron; y el segundo, que es verdad que ese pagaré estaba totalmente cancelado, porque así se lo dijo don Juan Angel Zerega, en circunstancia que el testigo era contador de la firma Zerega, Riveros y Cia., en Limache; b) la diligencia de fs. 48, que está constituida por el certificado estampado por



## **Cobro ejecutivo de pesos**

2471

el ministro de fe, don Eleuterio Terán, en el cual deja constancia que ha revisado los libros y cheques de la Caja Nacional de Ahorros, Suc. Almendral, constatando que efectivamente se habían girado por don Luis Labarrera los cheques que figuran en la lista contenida en el escrito de fs. 22, letra d), en las fechas y por las cantidades que allí se expresan, con algunas pequeñas diferencias; y c) de la confesión judicial, pues pidió el demandado a fs. 44 que se absolvieran por el ejecutante don Juan Angel 2.º Zerega las posiciones del pliego de fs. 47, las que fueron absueltas a fs. 47 vta.;

4.º) Que la prueba testimonial rendida para acreditar esta segunda excepción, si se considera civil el contrato de que da fe el documento de fs. 13, es inadmisibile, porque no puede probarse con testigos la entrega de una cosa que valga más de doscientos pesos; y si se considera comercial el indicado contrato, tal prueba es insuficiente, porque los testigos no han presenciado los hechos constitutivos del pago, y se trata de simples testimonios de oídas, que no reúnen las condiciones necesarias para cons-

tituir plena prueba, aunque pudiera estimarse como base de una presunción judicial;

5.º) Que en cuanto a la diligencia probatoria de fs. 48, tampoco cabe considerarla con mérito probatorio, porque en ella no se expresa a la orden de quién estaban extendidos los referidos cheques, y de ella no puede desprenderse que efectivamente tales cheques hubieran sido extendidos a la orden de don Angel Zerega, y, en todo caso, que hayan correspondido precisamente al pago de los intereses por la deuda contraída el 10 de febrero de 1920;

6.º) Que tampoco se acreditan los hechos expuestos en la excepción de pago con la confesión judicial prestada por don Juan Angel 2.º Zerega, pues de tal diligencia sólo se desprende un hecho favorable a las pretensiones perseguidas por el que la solicitó, en cuanto ha quedado establecido con ellas que tanto el ejecutado como don Angel Zerega eran comerciantes, hecho a que por otra parte, no influye en la decisión de la presente contienda;

7.º) Que el ejecutado ha opuesto también la excepción de prescripción de la deuda o sólo de la acción ejecutiva, ba-

sándola en que el pagaré que invoca como título ejecutivo es de fecha 10 de febrero de 1920, el cual podía exigirse desde ese mismo día, y que, en consecuencia, han transcurrido más de diez años completos desde la fecha en que se hicieron exigibles sus obligaciones hasta el momento en que se entabló la presente demanda ejecutiva, excepción que aparece probada con el examen del documento de fs. 13, que es el título que ha servido de base a la presente ejecución, como se ha expuesto precedentemente;

8.º) Que aunque el ejecutante no ofreció prueba alguna en su escrito de respuesta a las excepciones, ha solicitado en esta instancia que se cite al ejecutado a absolver posiciones, quien declaró al tenor del interrogatorio de fs. 62; y acompañó, además, a fs. 69 una escritura pública de cesión de crédito, suscrita en San Francisco de Limache, el 17 de octubre de 1936;

9.º) Que esta última escritura fué objetada por el ejecutado, en atención a que es falsa en su fecha, toda vez que se indica como tal el 17 de octubre de 1936 y en ella se dice que se persigue judicialmente una cobranza de diez

mil pesos ante el 2.º Juzgado Civil, refiriéndose indudablemente, a la presente causa, en circunstancias que ella se ha iniciado en el año 1937, objeción que aparece de manifiesto en estos antecedentes;

10.º) Que de ninguno de estos medios probatorios producidos por el ejecutante se desprenden hechos que prueben sus afirmaciones, la primera de ellas porque el absolvente se mantuvo en lo sostenido en el curso de su defensa y la segunda porque, además de lo expuesto en el considerando que antecede, no tiene relación directa con las cuestiones debatidas en este juicio.

Visto lo dispuesto en los artículos 1698, 1705, 1709 y 2515 del Código Civil, 167, 193, 373, 389, 456, 457, 458, 459, 463, 464, 486, números 7 y 17, 493 del Código de Procedimiento Civil, se revoca la resolución de fecha 20 de noviembre de 1937, corriente a fs. 17, y se declara que no procede despachar el mandamiento de ejecución contra don Luis Labarrera; se revoca igualmente la sentencia de fecha 31 de marzo de 1938, escrita a fs. 33, y se declara: 1.º que ha lugar a las excepciones de falta de alguno de los re-

**Cobro ejecutivo de pesos**

**2473**

quisitos o condiciones establecidos en las leyes para que el título invocado tenga fuerza ejecutiva, sea absolutamente, sea con relación al demandado, y a la de prescripción de la acción ejecutiva; 2.º que se absuelve, en consecuencia, al ejecutado de la presente ejecución, debiendo alzarse el embargo trabado sobre sus bienes; y 3.º que se confirma la misma sentencia de primera instancia en cuanto se refiere a las excepciones de pago y compensación.

Acordada contra el voto del señor ministro González, quien estuvo por confirmar tanto la sentencia apelada como la re-solución de fs. 17.

Redactado el fallo de mayoría por el señor Ministro don Juan Francisco Prieto y Reyes. Publíquese en la "Gaceta de los Tribunales".

Notifíquese y devuélvase.

Firman: Salvador Villablanca R.— Juan Francisco Prieto y Reyes.— Rodolfo González M.— H. Gamboa N., Secretario.