

**Año XII — Julio - Septiembre de 1944. — N.º 49**

# Revista de Derecho

## SUMARIO

MANUEL LOPEZ REY-ARROJO	PROYECTO OFICIAL DE CODIGO PENAL	PAG. 203
RAMON DOMINGUEZ B.	EL DOMINIO HORIZONTAL	" 213
RENE VERGARA V.	¿DEBE EL EJECUTANTE RESPONDER DE LOS HECHOS CULPABLES DEL DEPO- SITARIO DESIGNADO EN UNA EJE- CUCION?	" 237
DAVID STITCHKIN B.	EL MANDATO CIVIL	" 249
	JURISPRUDENCIA	
	NULIDAD DE UNA ADJUDICACION	" 275
	RECLAMACION	" 283
	SIMULACION DE CONTRATO	" 289

PUBLICACIONES DEL SEMINARIO DE DERECHO PRIVADO  
DE LA  
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES  
DE LA UNIVERSIDAD DE CONCEPCION  
Y DEL H. CONSEJO PROVINCIAL DEL COLEGIO DE ABOGADOS  
DE CONCEPCION

RENE VERGARA V.

## ¿DEBE EL EJECUTANTE RESPONDER DE LOS HECHOS CULPABLES DEL DEPOSITARIO DESIGNADO EN UNA EJECUCION? (\*)

**E**N varios casos que se han presentado a la consideración de nuestros tribunales, se ha discutido la responsabilidad que incumbe al ejecutante por los actos culpables ejecutados por el depositario nombrado en un juicio ejecutivo, no consiguiéndose uniformidad de criterio a este respecto.

En efecto, se advierten en nuestra jurisprudencia tres opiniones diversas. La primera sostiene que el ejecutante es responsable por los hechos culpables del depositario; la segunda, por el contrario, admite que no tiene responsabilidad alguna el ejecutante por los hechos personales del depositario; y, finalmente, la tercera sostiene que tanto el ejecutante como el depositario son responsables, y además, una sentencia afirma que esa responsabilidad es solidaria.

Analizaremos las sentencias que admiten la primera doctrina.

Al ejecutante que en un juicio hizo designación del de-

---

(\*) De la Memoria de Prueba, titulada "Del Contrato de depósito propiamente dicho". Concepción, 1943.

positario y dispuso a su antojo de la propiedad embargada, siendo el depositario un gañán que no sabía leer ni escribir y que trabajaba a sus órdenes, se le declaró responsable del valor de ciertas especies reclamadas en conformidad al artículo 2229 (1).

En el fallo anterior se trata más bien de sancionar actos abusivos del ejecutante que revelan su mala fe en la designación del depositario de la ejecución y no de actos propios del depositario no autorizados por el ejecutante, que es precisamente el caso que estamos analizando.

En una ejecución seguida por el Banco garantizador de Valores contra la Sucesión de don Domingo Cuadra, se embargó el fundo "El Belloto" de propiedad de esa Sucesión y que tenía arrendado la señora Elena Herrera de Morgan. El depositario nombrado por el Banco efectuó la recolección y venta de los frutos pendientes, sin embargo de haberse puesto en conocimiento del ejecutante el contrato de arriendo. En estas circunstancias la señora Elena Herrera demandó al Banco cobrándole los perjuicios que le causó la mala administración del depositario. La sentencia condenó al Banco ejecutante a cancelar a la demandante, señora Elena Herrera, la suma de cuatrocientos pesos como indemnización de perjuicios (2).

Esta sentencia admitió claramente la responsabilidad del ejecutante (Banco) pero no dió razones particulares que fundamenten su conclusión.

En un juicio ejecutivo seguido por don Rómulo Avaria en contra de don Ulises Uteau, por cobro de pesos, se embargó un ganado de propiedad de don Pedro Uteau y se nombró depositario a don Leopoldo Correa. Interpuesta por don Pedro Uteau la correspondiente tercería, se le dió lugar en definitiva. Pero, el depositario designado sólo restituyó 207 cabezas del ganado, faltándole 186 cabezas, por lo que el señor Pedro Uteau demandó al ejecutante señor Avaria a fin de que él pagara el valor de esas cabezas de ganado.

La sentencia de primera instancia no dió lugar a la demanda, teniendo presente que la ley no hace responsable al

(1) Sent. 555, pág. 876, Gaceta, T. I, 1906.

(2) Sent. 1663, pág. 35, Gaceta, T. II, 1902.

ejecutante de los actos del depositario sino cuando el nombrado no haya sido de reconocida responsabilidad, única cualidad que exige la ley para hacer el nombramiento y debe presumirse que el señor Correa tenía esa cualidad, por no existir prueba en contrario; que además, consta de la diligencia respectiva que el demandado no intervino directamente en el nombramiento de depositario, sino que éste lo hizo el ministro de fe que ejecutó el mandamiento de embargo; y que aún suponiendo que el depositario hubiera sido nombrado por el ejecutante, éste tampoco sería responsable de no haber restituído al demandante la totalidad del ganado que se puso bajo su guarda, porque según lo dispuesto en el artículo 2222 del Código Civil el depositario responde hasta de la culpa leve en el desempeño de su mandato y, además porque la ley cuando hace responsable a una persona por los actos de otra ha tenido la precaución de determinarlos y no existe disposición alguna al respecto. Por consiguiente, concluye esta sentencia, que la acción ejercitada en la demanda en contra del ejecutante señor Avaria es improcedente e inadmisibile (3).

La Excma. Corte Suprema, revocando la sentencia anterior, declaró responsable al ejecutante por los daños causados, porque estimó que las faltas del ganado que se ordena restituir al actual demandante son imputables a la negligencia del ejecutante que consintió en el embargo después de habérsele dado a conocer con insistencia la verdadera propiedad de los animales y, por lo tanto, debe reparar el daño que se causó con dicho embargo.

Aun cuando la sentencia de primera instancia planteó claramente la cuestión que analizamos la sentencia de la Excma. Corte Suprema, estimó, por el contrario, que el daño causado al demandante Pedro Uteau era imputable a malicia o negligencia del demandado Avaria, porque había hecho embargar por medio de la fuerza pública y con protesta del

---

(3) Sent. 348, pág. 355, Gaceta, T. I, 1904; la Corte de Apelaciones de Talca, confirmó la sentencia con el voto en contra del Presidente señor Fidel Urrutia, quien estuvo por revocar la referida sentencia.

apoderado de dicho demandante el ganado aludido, teniendo conocimiento que dichos animales pertenecían a la dotación del fundo "La Calera" del cual se había hecho cargo en calidad de arrendatario don Pedro Uteau. Se basó, pues, en la disposición del artículo 2329 y no en las reglas del depósito.

Don Francisco Solano Cruz con fecha 21 de Junio de 1894 demandó a don José Francisco Opazo, porque en circunstancias que en un juicio que este señor entabló en su contra por cobro de cánones de arrendamiento solicitó que bajo su responsabilidad se decretara la retención y secuestro de una sementera de trigo que el señor Cruz tenía en el fundo "Panimávida", como asimismo, de los animales y enseres de labranza que en él existían, nombrándose secuestres de estas especies a los señores David Méndez y Elías Alcaide, propuestos por el mismo señor Opazo bajo su responsabilidad, los que le ocasionaron perjuicios considerables a consecuencia de actos culpables. Solicita, por consiguiente, que se condene al señor Opazo a pagarle el valor de los perjuicios que indica. La sentencia de primera instancia, reconoce el derecho que le asiste al demandante para cobrarle al señor Opazo los perjuicios causados por los secuestres nombrados, pero admite que la demanda debe dirigirse previamente contra los secuestres señores Méndez y Alcalde y sólo subsidiariamente contra el señor Opazo (4).

En una sentencia dictada por la Ilustre Corte de Apelaciones de Iquique, confirmatoria de la de primera instancia, se declaró la responsabilidad de los señores Campbell y Cía., que habían obtenido retención en poder de don Vicente Herrera de ciertos muebles de don Manuel Díaz. El depositario no dió cuenta del depósito y como la firma Campbell y Cía. lo había nombrado bajo su responsabilidad tuvo que pagar al señor Díaz la suma de setecientos cincuenta pesos. Sin embargo, existe un voto especial del Ministro señor J. Miguel Varas que, no admitiendo la responsabilidad de los señores Campbell y Cía., aduce que "habiéndose efectuado la retención por decreto judicial no tienen aplicación las re-

(4) Sentencia 2803, pág. 962, Gaceta, T. II, 1894.



glas que rigen los cuasi-contratos, por cuanto el acto de que se trata no fué ejecutado por voluntad del solicitante sino en virtud de la acción de la autoridad pública y que la circunstancia de haberse solicitado aquella medida bajo responsabilidad de los demandados no altera o modifica la naturaleza jurídica del acto, puesto que el decreto judicial que lo autorizó no ha podido fundarse en esa circunstancia sino en la justicia o mérito legal de la petición, y que la justicia o fundamento legal de la retención aparece claramente demostrada en autos, puesto que Díaz fué obligado a pagar y pagó el crédito que dió motivo a la retención (5).

Por último, y allegando nuevas razones se resolvió que el nombramiento de depositario que hace un acreedor al trabar embargo en bienes del deudor, es bajo su responsabilidad, desde que al acreedor es a quien interesa la conservación y recaudación de los frutos que produzcan la cosa embargada, mucho más cuando el embargo se ha hecho extensivo inoficiosamente a más de lo necesario para cubrirse del crédito que se cobra, pues embargadas las propiedades y los frutos, los demás acreedores pueden ser burlados en sus derechos si se acepta la no responsabilidad del acreedor que retiene para sí todos los bienes del deudor. En este fallo se resuelve que el ejecutante debe rendir cuenta de los frutos de las propiedades que embargó (6).

Doña Carlota Ureta demandó a los Establecimientos de Beneficencia por indemnización de perjuicios que los diversos depositarios le habían irrogado en su hacienda de Longovilo embargada por esa Corporación. La Iltna. Corte de Apelaciones de Santiago, para declarar sin lugar la petición de la demandante, tuvo presente "que no consta de autos que las personas que han administrado el fundo embargado hayan sido comisionadas por la Junta ejecutante con ese objeto, ni que hayan sido propuestas como depositarias bajo su res-

---

(5) Sentencia 483, pág. 318, T. I, Gaceta, 1892.

(6) Sentencia 3276, pág. 564, T. II, Gaceta, 1889. Sin embargo, la sentencia de la Iltna. Corte de Santiago, revocó este fallo, teniendo presente que no consta de autos que el ejecutado haya formulado reclamación alguna respecto a la persona del depositario y que no consta que el ejecutante se haya hecho personalmente responsable de la correcta administración del depositario.

ponsabilidad; que embargados los bienes éstos quedan bajo la custodia del depositario nombrado por el ministro ejecutor, y la circunstancia de que sea propuesta por cualquiera de las partes, no hace a éstas responsables de los procedimientos de aquél, y que si el depositario no tiene bastante responsabilidad, expedito tienen sus derechos las partes para pedir garantías, o su remoción ante el juez de la causa, a cuya disposición se encuentran los bienes embargados (7).

Como se desprende claramente de la sentencia anteriormente citada, por las razones que se expresan, al rechazar la demanda, se admitió la responsabilidad de los depositarios por sus propios actos, descartando la de los ejecutantes.

Sustentando igual doctrina, se declaró que el depositario de un fundo embargado responde de sus actos y, por tanto, debe dar cuenta de los arriendos del predio. Se absuelve al ejecutante contra quien se había interpuesto la demanda (8).

Unos depositarios administraron ruinosamente el fundo de una señora que había sido ejecutada. Esta se presentó a la justicia, demandando al ejecutante indemnización de perjuicios por esos actos de mala administración, estimando que el ejecutante es responsable de los actos de los depositarios nombrados por él, porque éstos son sus mandatarios y que el mandante responde de los actos de aquéllos a quienes da una comisión. El demandado se excepcionó, diciendo que la indemnización era de cargo de los depositarios, ya que según el artículo 2255 del Código Civil éstos debían rendir cuenta de su administración al futuro adjudicatario, y que habiendo admitido la ejecutada a los depositarios por ser personas de reconocida responsabilidad, no tiene él que responder de su administración. Se aceptó la alegación del demandado, teniendo presente que no existe ley por la cual el ejecutante sea responsable de los actos de los depositarios y mucho más, desde que es obligado a depositar los bienes embargados en poder de una persona de conocida responsabilidad; cada vez que la ley hace responsable a una persona por

---

(7) Sentencia 3536, pág. 1941, Gaceta, 1882. Hay un voto en contra del Ministro señor Lastamía.

(8) Sentencia 1447, pág. 868, Gaceta, T. I, 1885.

los actos de otra, ha tenido la precaución de determinarlo; que para que fuese responsable el ejecutante de los actos del depositario sería necesario que se hubiese probado que el nombrado no era de reconocida responsabilidad, única cualidad que exige la ley y en el presente caso se presume esa cualidad por el hecho de haberlo aceptado la demandante y no haber prueba en contrario; y que aún suponiendo que el depositario fuese un mandatario del ejecutante, éste no es responsable de los actos de aquél cuando se extralimita en sus facultades, según lo dispuesto en el artículo 2160 del Código Civil, y respondiendo el depositario, según el artículo 2222 N.º 2 hasta de la culpa leve, las objeciones hechas a su cuenta serían una verdadera extralimitación de facultades (9).

En la doctrina admitida por la sentencia anteriormente citada se destaca este último argumento relativo a la extralimitación de las facultades del depositario, estimándose en calidad de mandatario sus funciones. Pero, cabe hacer presente que no es aceptado este criterio, porque el mandato y el depósito son dos instituciones jurídicamente diferentes, como ya lo hemos dejado establecido, y por consiguiente, no cabe aplicar al depósito las reglas particulares de aquel contrato. Si bien la disposición del artículo 2255, pudiera dar margen para sostener el criterio de esta sentencia, en cuanto dispone que el secuestre de un inmueble tiene, relativamente a su administración, las facultades y deberes de mandatario, no es menos cierto que el legislador claramente expresó que tales facultades y deberes se tendrían solamente con respecto a *la administración* del inmueble, de lo cual no puede generalizarse hasta llegar a hacer aplicable al secuestre la disposición del artículo 2160 que es una regla particular del mandato.

Don José David Olmedo, persiguiendo la responsabilidad del ejecutante señor José Joaquín Luco, que le embargó su propiedad denominada "Chacra de San José", por los daños que en ella le causó la administración negligente del depositario nombrado, le cobra las indemnizaciones que indica en su demanda. La sentencia de primera instancia que fué

---

(9) Considerandos 1º, 3º y 4º de la sentencia 383, pág. 241, Gaceta, 1892.



posteriormente confirmada por la Corte de Apelaciones de Santiago no dió lugar a la demanda, aduciendo entre otras razones, las siguientes: "que si bien se ha acreditado en autos con la prueba rendida que la administración del depositario fué descuidada y que a consecuencia de esta falta de atención la propiedad embargada sufrió deterioros, no es menos cierto que los perjuicios deben ser indemnizados por quien los causó pero de ninguna manera por el acreedor señor Luco, que no tuvo otro objeto al llevar a efecto la ejecución contra Olmedo que el obtener el pago de su crédito, sin hacerse responsable de los actos del depositario, procedimiento que la ley autoriza. Concluye esta sentencia, que además del depositario, puede perseguirse al ministro de fe por la responsabilidad que le afecta en virtud del artículo que dice que "no pagando el deudor en el acto del requerimiento le embargue el receptor bienes suficientes y los deposite en persona de conocida responsabilidad" (10).

A este fallo se le debe hacer el serio reparo de responsabilizar por los actos culpables del depositario, al receptor que interviene en el embargo, en circunstancia que este funcionario se limita, según la ley, a colocar al depositario nombrado por el tribunal en posesión de los bienes señalados al efecto.

Descartada en absoluto la responsabilidad del ejecutante por la que pueda corresponder al depositario en los perjuicios de todo orden causados al tercerista en el embargo efectuado en el fundo de su propiedad, la sentencia no tiene necesidad de hacer examen especial de los perjuicios determinados en los puntos relativos a la petición de la demanda en que se cobra al ejecutante el daño emergente por la destrucción de unos cercados de dicho fundo (11).

Finalmente, citaremos una reciente sentencia sobre la materia, en la que se estableció que el ejecutante no es responsable de los perjuicios ocasionados por la mala o errónea administración de los bienes embargados por parte del depositario; de ellos responde el propio depositario que debe

(10) Sentencia 757, pág. 521, Gaceta, 1892.

(11) Casación fondo, 5 de junio de 1923. Revista de Derecho y Jurisprudencia, T. XXII, Seg. Parte, Sec. I, pág. 219.

administrar correctamente y rendir cuenta de su administración. En efecto, se argumenta, nombrado el depositario por el juez y no por el ejecutante, sin reclamo alguno del ejecutado, no puede éste hacer efectivos en contra del ejecutante los actos personales del depositario. Y en todo caso aun resultando comprometida la responsabilidad del depositario no sería suficiente este solo hecho para constituir partícipe al ejecutante o responsable del delito o cuasidelito civil cometido por aquél, por cuanto en su carácter de tal no responde de los actos personales imputables al depositario nombrado por el juez de la causa, como ya se ha dicho, toda vez que esta clase de subordinados no figuran entre las personas por cuyos hechos responden los terceros a que se refieren taxativamente los artículos 2318, 2319, 2320, 2321 y 2322 del Código Civil (12).

Con respecto a la tercera opinión admitida en la jurisprudencia, es menester hacer presente que existen sólo fallos aislados que no alcanzan a constituir un criterio definitivo en ese sentido.

En un juicio seguido por Valentín Candia con Timmerman y Cía. y otros, se estableció que la responsabilidad del ejecutante que propone un depositario, no es solidaria con la de este último, por actos provenientes del desempeño de su cargo.

Respecto a esta sentencia, debemos agregar, que hay un voto en contra del Ministro señor Matías Núñez, que admite que el ejecutante y el depositario son solidariamente responsables de los perjuicios causados por mala administración de este último, entre otras razones, porque: "de acuerdo con lo dispuesto en el N.º 3 del artículo 465 del Código de Procedimiento Civil el acreedor o ejecutante bajo su responsabilidad se encuentra autorizado para *designar* depositario provisorio, de lo cual, lógicamente resulta que por recaer el nombramiento de depositario en la persona que él designa, el acreedor entra a responder de los actos administrativos de aquél y, por ende, las prestaciones que se derivan de tal administración afectan "insolidum" al depositario y al acree-

---

(12) Casación de fondo, 3 de Marzo de 1927. Revista de Derecho y Jurisprudencia, T. XXV, Seg. Pante, Seo. I, pág. 117.

dor que lo nombra". En cambio el considerando cuarto de la sentencia que estamos comentando, dice que el precepto que se acaba de citar (artículo 465, N.º 3 del Código de Procedimiento Civil) prescribe únicamente que la designación de depositario provisional deberá recaer en la persona que "bajo su responsabilidad" indique el acreedor, pero nada dispone en el sentido de que esta responsabilidad sea solidaria con la del depositario, como ocurre cada vez que la ley por excepción establece obligaciones solidarias, según puede constatare en los casos de los artículos 419, 511, 1281, 2189 y 2317 del Código Civil. Asimismo, agrega el considerando 5.º que no habiéndose pactado la solidaridad que se invoca en la demanda, ni emanando ella de un testamento, no estando expresamente consultado en la ley, es incuestionable que la obligación que tienen los señores Timmerman y Cía. de responder de los actos del señor Palma relativos al depósito por haberlo designado depositario provisional no inviste el carácter de solidaria con la que incumbe a dicho depositario, sino que ella sería una obligación ordinaria, subsidiaria de la de éste (13).

En cambio en otro fallo se resolvió que el depositario y el ejecutante son obligados solidariamente al pago de los deterioros causados en las cosas embargadas (14).

En nuestra opinión, para buscar una solución a la cuestión que hemos planteado, es menester analizar la disposición del artículo 443, N.º 3 del Código de Procedimiento Civil (15) por cuanto el título del depósito y del secuestro, no existe regla alguna al respecto.

En efecto, este artículo dispone: "que el mandamiento de ejecución contendrá... 3.º la designación de un depositario provisional que deberá recaer en la persona que, bajo su responsabilidad, designe el acreedor o en persona de reconocida honorabilidad y solvencia, si el acreedor no la hubiere indicado".

Sin embargo, debemos ante todo hacer presente que el

---

(13) Corte de Apelaciones de Temuco. Sentencia 190, pág. 772, Gaceta, T. II, 1936.

(14) Sentencia 2745, pág. 1547, Gaceta, 1882.

(15) Correspondiente al Art. 465, N.º 3 en la numeración antigua.

citado artículo fué modificado en la forma como lo hemos transcrito, por la ley 3390 de 15 de Julio de 1918.

Esta disposición que correspondía al artículo 464, decía, antes de su modificación: "El mandamiento de ejecución contendrá... 3.º la designación de un depositario provisional que deberá recaer en persona de reconocida honorabilidad y solvencia".

De la simple lectura de las dos disposiciones anotadas, se desprende claramente la profunda diferencia existente entre ambas. El antiguo artículo 464, en la forma como estaba redactado daba a entender claramente que era obligación del tribunal hacer recaer el nombramiento de depositario provisional en persona de "reconocida honorabilidad y solvencia", para lo cual bien podía exigir que se acreditaran tales circunstancias antes de extender el respectivo nombramiento, aun cuando en algunos casos hubiera sido el propio acreedor quien propusiera la persona del depositario. En este predicamento, es lógico admitir que al ejecutante, que había permanecido ajeno a este nombramiento, no le alcanzara responsabilidad alguna por los actos perjudiciales del depositario designado, puesto que ninguna relación existía entre la persona del depositario y el ejecutante, toda vez que era el tribunal quien aquilataba la honorabilidad y solvencia del depositario.

Por eso, encontramos justificadas en su doctrina las sentencias ya analizadas que, aplicando este artículo 464, responsabilizaban al depositario por sus propios actos, rechazando, por consiguiente, las demandas dirigidas contra el ejecutante.

Pero, el actual artículo 443 del Código de Procedimiento Civil, que contiene las ya indicadas modificaciones, acepta un criterio substancialmente diferente. Así, al decir que la designación del depositario provisional deberá recaer en la persona, que bajo su responsabilidad, designe el acreedor", está colocando a cargo del acreedor o ejecutante la responsabilidad en la designación del depositario. No es ya al tribunal a quien corresponde comprobar la honorabilidad y solvencia del depositario, sino que es al propio ejecutante, puesto que el depositario entra a ocupar ese cargo en virtud de la designación que aquel hace bajo su responsabilidad.

Por consiguiente, si el ejecutante interviene en forma tan



directa en la designación del depositario provisional, justo es que sean de su cargo los daños y perjuicios que éste ocasiona en las cosas embargadas, porque no otra cosa significa la expresión "bajo su responsabilidad".

Sin embargo, este mismo artículo 443, que analizamos, contempla un segundo caso, es decir cuando el acreedor o ejecutante no designa al depositario; en tal caso, dispone la ley, la designación debe recaer "en persona de reconocida honrrabilidad y solvencia". Como vemos se vuelve al principio que contenía el antiguo artículo 465.

En este segundo caso, por lo mismo, que el ejecutante no interviene en la designación del depositario, no le afecta responsabilidad alguna por los actos personales del depositario, de ellos debe responder el propio depositario. Sin embargo, agreguemos, que la ley otorga al ejecutado un medio para oponerse a la designación de un depositario que tema le cause perjuicio en sus bienes; basta que ofrezca probar que el depositario no tiene responsabilidad bastante, según lo dispone el artículo 451 del Código de Procedimiento Civil.

Por último, hagamos presente, que aun en el caso en que es responsable el ejecutante por los hechos culpables del depositario, esta responsabilidad no es solidaria, a menos que así se hubiere pactado expresamente.

---