

ER
012

“EL BENEFICIO DE EXCUSION”.

ROSARIO POITSTOCK CARYAJAL



**MEMORIA
DE
TITULO**

UNIVERSIDAD GABRIELA MISTRAL

ME.DER
(18)
2012

26100

M04398c6

**UNIVERSIDAD GABRIELA MISTRAL
FACULTAD DE DERECHO**

MEMORIA DE PRUEBA.

Nombre de la alumna:

Rosario Pottstock Carvajal.

"EL BENEFICIO DE EXCUSION".



**FACULTAD DE DERECHO
2012**

80010255

UNIVERSIDAD GABRIELA MISTRAL
FACULTAD DE DERECHO

Santiago, 4 de diciembre de 2012

Señor
Arnaldo Gorziglia Balbi
Decano
Facultad de Derecho
Presente

Señor Decano:

El Departamento de Investigación Jurídica ha revisado la Memoria de Prueba de la alumna, doña **ROSARIO POTTSTOCK CARVAJAL**, titulada "EL BENEFICIO DE EXCUSIÓN", y sobre la base de este segundo estudio y del Informe de la Profesora Guía, señora Mónica Jottar Nasrallah, viene en confirmar la nota Cinco coma Cinco [5,5], con la que ha sido calificada.

Dios guarde al señor Decano,



SOLANGE DOYHARÇABAL CASSE
DIRECTORA
FACULTAD DE DERECHO

UNIVERSIDAD GABRIELA MISTRAL
FACULTAD DE DERECHO
DEPARTAMENTO DE INVESTIGACIÓN
JURÍDICA

P.S.: Se acompaña Informe de la Profesora Guía,
señora Mónica Jottar Nasrallah.

SDC/Pmp.

Santiago, 2 de Abril del 2012.

Señor don
Víctor Mukarker Ovalle
Director Área de Investigación Jurídica
Universidad Gabriela Mistral
Presente

De mi consideración:

Me ha correspondido informar la tesis de grado de la alumna Rosario Pottstock Carvajal, para optar al título de licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

La tesis se titula **"El Beneficio de Excusión"**.

El trabajo consta de las siguientes partes:

Índice, introducción, 4 capítulos, conclusión y bibliografía.

El Capítulo I Se titula "Antecedentes históricos del Beneficio de Excusión". En este acápite la alumna analiza el origen histórico del beneficio de excusión en el Derecho Romano.

El Capítulo II Se titula "Tratamiento del Beneficio de Excusión en la Legislación Chilena". En este capítulo, la alumna explica qué es la fianza y sus características. Luego la alumna analiza el Beneficio de Excusión, concretamente su naturaleza jurídica, sus requisitos y sus efectos.

Posteriormente, en el número 7, 8 y 9, la alumna analiza el beneficio de excusión como excepción dilatoria, en los bienes familiares y en las sociedades colectivas.

El Capítulo III Se titula "Tratamiento del Beneficio de Excusión en la Legislación Española". En este capítulo, la alumna analiza el Beneficio de Excusión en el caso particular de la Legislación Española, pronunciándose concretamente en cuanto a sus requisitos y efectos.

El Capítulo IV Se titula "Análisis Jurisprudencial". En este capítulo, la alumna reproduce un fallo en que tiene aplicación el tema investigado en la presente memoria y para finalizar, la alumna realiza un análisis y comentario del fallo.

Conviene destacar que si bien la alumna realiza un análisis exhaustivo y detallado del tema en comentario, no proporciona ni ofrece nuevos datos e información que exceda el actual conocimiento que se tiene de esta materia.

Sin embargo, el completo y acabado enfoque que realiza la alumna al tratar el tema, permiten que este trabajo constituya un importante material de estudio y apoyo para estudiantes y abogados.

Por las consideraciones antes expuestas me permito calificar la presente tesis con una nota 5,5.

A handwritten signature in cursive script, appearing to read 'Mónica Jottar Nasrallah', with a stylized flourish at the end.

MÓNICA JOTTAR NASRALLAH
Profesor Guía

MEMORIA DE PRUEBA

“EL BENEFICIO DE EXCUSION”

**Alumna:
Rosario Pottstock Carvajal**

**Profesor Guía:
Mónica Jottar Nasrallah**

FACULTAD DE DERECHO

Santiago, 2 de abril, 2012

INDICE

INTRODUCCION	4
CAPITULO I:	
Antecedentes Históricos del Beneficio de Excusión	7
CAPITULO II:	
Tratamiento del Beneficio de excusión en la legislación Chilena	9
1. Qué es la fianza	9
2. Características de la fianza	10
3. El beneficio de excusión	14
4. Naturaleza jurídica	16
5. Requisitos del Beneficio de excusión	17
6. Efectos	20

7. Beneficio de excusión como excepción dilatoria	21
8. Beneficio de excusión de los bienes familiares	23
9. Beneficio de excusión en las sociedades colectivas	26

CAPITULO III:

Tratamiento del Beneficio de excusión en la Legislación Española ...	29
--	----

CAPITULO IV:

Análisis jurisprudencial	33
--------------------------------	----

CONCLUSION	80
-------------------------	----

BIBLIOGRAFIA	83
---------------------------	----

Introducción

En la actualidad muchas personas para poder cumplir sus fines económicos tienen que recurrir a terceros para poder obtener recursos, como por ejemplo dinero. Ya sean particulares o bancos, generalmente le van a exigir al deudor que garantice la obligación. Este podrá elegir distintas cauciones, ya sean reales –hipoteca y prenda- y personales –fianza-.

A pesar de ser la gratuidad un requisito de la esencia de la fianza, esto no significa que el fiador quiera ni esté dispuesto a pagar con su patrimonio una deuda ajena, y para ello el derecho le ha entregado varias herramientas para poder defenderse del acreedor, entre ellos el beneficio de excusión.

En la primera parte de esta memoria nos referiremos a los antecedentes históricos del beneficio de excusión, dónde nace, para qué, a quienes protege y la procedencia y significado de la palabra excusión.

Luego veremos el tratamiento del beneficio de excusión en nuestra legislación, y para ello tendremos que conocer y entender qué es la fianza ya que si no existiera una fianza constituida, no se podría oponer el beneficio de excusión.

Para seguir con el estudio, tenemos que conocer su naturaleza jurídica, dónde lo encontramos y cuando lo podremos oponer.

Siguiendo dentro del tratamiento del beneficio de excusión en nuestra legislación, nos encontramos con sus requisitos y efectos.

Como el beneficio de excusión no está sujeto a una institución, lo podremos encontrar en distintos tipos de juicios, ya sean ordinarios, ejecutivos y mercantiles.

El beneficio de excusión no siempre le corresponderá al fiador, también este beneficio lo podrá utilizar el cónyuge no dueño de un inmueble, en caso de que el cónyuge dueño sea deudor de una obligación, pero siempre que el bien esté afecto a la declaración de bien familiar.

Para continuar con el tema de esta memoria, haremos una comparación del beneficio de excusión con la legislación extranjera, cómo se trata, y que diferencias fundamentales podemos encontrar con nuestra legislación.

Para terminar, analizaremos jurisprudencia de nuestros Tribunales de Justicia, en que se haya opuesto el beneficio de excusión, así quedará claro el momento procesal en que se tiene que deducir, ante quien, y de qué forma se tiene que hacer.

Capítulo I

Antecedentes Históricos del Beneficio de Excusión

En el lenguaje jurídico excusión significa embargo y liquidación de los bienes del deudor para satisfacer al acreedor con el producto de dicha liquidación. Así es como el fiador puede exigir que la excusión de los bienes del deudor preceda al cumplimiento forzoso de la obligación, esto significa, que el fiador se niega a pagar la obligación que el acreedor está haciendo exigible. A esta situación se le llama beneficio de previa excusión de los bienes del deudor, abreviadamente, conocido como beneficio de excusión.

Su origen es Romano, y nace junto con la fianza que es una garantía personal romana, en que -al igual que en la actualidad- una persona responde de una deuda ajena con su propio patrimonio. No es propiamente un contrato, si no una finalidad económico-social.

Nace principalmente por varias limitaciones a la mujer casada, y prestar la fianza se definía como una adición a de un nuevo deudor a la obligación afianzada.

En el derecho romano clásico se recurría a un contrato verbal romano, y existían 4 formas; Sponsio, Fideipromissio -ambas para garantizar obligaciones verbales no transmisibles a los herederos- y Fideiussio y Stipulatio –figuras más modernas-.

Luego en el Derecho Romano de Justiniano, hay una evolución de la fianza romana. En relación a la Bona Fides, el juez permitirá que el fiador se oponga a la transacción, para que el deudor principal responda, a través de la Exceptio Doli¹. Aquí vemos los primeros indicios del nacimiento del beneficio de excusión, y mientras el derecho romano iba evolucionando, también las instituciones permitían oponer excepciones, y ya no todo sería tan rígido. Ahora la garantía personal del deudor cambiaría ya que su mora o culpa va a extender sus efectos al garante.

¹ **La exceptio doli tiene su origen en una defensa procesal introducida por obra de los pretores en Roma, en tiempos de la República, para que el demandado pudiera oponerse válidamente a la pretensión del actor, aludiendo el empleo de dolo por parte de éste último, en la concertación del negocio jurídico o en la exigencia del cumplimiento inequitativo.**

Capítulo II

Tratamiento del Beneficio de Excusión en la Legislación Chilena.

1. Qué es la fianza.

Para entender el llamado Beneficio de Excusión, tenemos que remitirnos a la fianza y primeramente comprender su origen, y su relación con las cauciones, especialmente con la misma fianza.

La fianza está tratada en el libro IV, título XXXVI del Código Civil, art 2335 y siguientes, y dispone que *“La fianza es una obligación accesoria en virtud de la cual una o más personas responden de una obligación ajena, comprometiéndose para con el acreedor a cumplirla en todo o parte, si el deudor principal no la cumple.*

La fianza puede constituirse, no sólo a favor del deudor principal sino de otro fiador.”

2. Características de la fianza

De esta definición podemos rescatar las principales características de la fianza.

- a) Es una obligación accesoria. Hay autores que reconocen a la fianza más que como una obligación, como un contrato accesorio ya que se requiere de un acuerdo o convención entre acreedor y fiador.
- b) Es un contrato consensual. Que se perfecciona con la sola voluntad de las partes.
- c) Es un contrato Unilateral. Ya que existe un solo obligado y es el fiador, que como dice la definición del artículo 2335, se compromete con el acreedor.
- d) Es un contrato gratuito. Porque el único que saca provecho de esta prestación es el acreedor, si se remunera se transforma en otro contrato.

Somarriva dice que será de la esencia de la fianza la gratuidad², se contrapone a esta opinión la de López Santa María, que sostiene que la fianza podría ser onerosa, cuando el acreedor remunera los

² Manuel Somarriva Undurraga, **TRATADO DE LAS CAUCIONES**, Editorial Nascimento, 1943, pág. 109.

servicios – no debe ser el deudor principal-, “Si el tercero se obliga con el acreedor de la obligación principal en virtud de una prestación (generalmente una remuneración) realizada o prometida en su favor por el deudor principal, el contrato accesorio de hipoteca, prenda o fianza tendrá carácter de oneroso, pues tiene por objeto la utilidad de ambas partes, es decir, redundando en provecho tanto del acreedor de la obligación principal, cuanto del garante”,³ pero según la opinión de Somarriva, esto degeneraría en otro contrato innominado, con características parecidas al contrato de seguro⁴.

e) Es un contrato accesorio. Y de acuerdo al aforismo “lo accesorio sigue la suerte de lo principal” si se extingue la obligación principal, se extinguirá la fianza.

f) Es un contrato patrimonial.

³ **LOS CONTRATOS PARTE GENERAL, Jorge López Santa María, Editorial Jurídica de Chile, Pág. 80**

⁴ **Artículo 512 Código de Comercio: El seguro es un contrato bilateral, condicional y aleatorio por el cual una persona natural o jurídica toma sobre sí por un determinado tiempo todos o alguno de los riesgos de pérdida o deterioro que corren ciertos objetos pertenecientes a otra persona obligándose, mediante una retribución convenida, a indemnizarle la pérdida o cualquier otro daño estimable que sufran los objetos asegurados.**

La fianza no es una obligación pura y simple, su exigibilidad está sujeta a un plazo, y cuando ese plazo se vence se podrá ejecutar la fianza. Pero, si la obligación no es aún exigible, el fiador la podrá pagar.

La obligación del fiador siempre va a consistir en pagar una cantidad de dinero y no podrá obligarse en términos más gravosos que el deudor principal.⁵

Sin embargo, si la obligación ya se hizo exigible, el acreedor podrá perseguir su cumplimiento no sólo en el patrimonio del deudor principal, si no que en el del fiador –este es el llamado derecho de prenda general de los acreedores, artículo 2465⁶ del Código Civil- por esta razón el fiador aunque no sea demandado podrá requerir al acreedor que se dirija al patrimonio del deudor principal, pero si el acreedor ya reconvino al fiador, este dispone de varias excepciones:

⁵ Manuel Somarriva Undurraga, **TRATADO DE LAS CAUCIONES**, Editorial Nascimento, 1943, pág. 23.

⁶ **Art. 2465. Toda obligación personal da al acreedor el derecho de perseguir su ejecución sobre todos los bienes raíces o muebles del deudor, sean presentes o futuros, exceptuándose solamente los no embargables, designados en el artículo 1618.**

- a. El beneficio de división (Artículo 2355⁷ y 2381n°2⁸)
- b. La excepción subrogatoria (Artículo 2367⁹)
- c. Las excepciones que pudo oponer al acreedor, reales o personales (Artículo 2354¹⁰)

⁷ Art. 2355. Cuando el acreedor ha puesto al fiador en el caso de no poder subrogarse en sus acciones contra el deudor principal o contra los otros fiadores, el fiador tendrá derecho para que se le rebaje de la demanda del acreedor todo lo que dicho fiador hubiera podido obtener del deudor principal o de los otros fiadores por medio de la subrogación legal.

⁸ Art. 2381. La fianza se extingue, en todo o parte, por los mismos medios que las otras obligaciones según las reglas generales, y además:

2.º En cuanto el acreedor por hecho o culpa suya ha perdido las acciones en que el fiador tenía el derecho de subrogarse;

⁹ Art. 2367. Si hubiere dos o más fiadores de una misma deuda, que no se hayan obligado solidariamente al pago, se entenderá dividida la deuda entre ellos por partes iguales, y no podrá el acreedor exigir a ninguno sino la cuota que le quepa.

La insolvencia de un fiador gravará a los otros; pero no se mirará como insolvente aquel cuyo subfiador no lo está.

El fiador que inequívocamente haya limitado su responsabilidad a una suma o cuota determinada, no será responsable sino hasta concurrencia de dicha suma o cuota.

¹⁰ Art. 2354. El fiador puede oponer al acreedor cualesquiera excepciones reales, como las de dolo, violencia o cosa juzgada; pero no las personales del deudor, como su incapacidad de obligarse, cesión de bienes, o el derecho que tenga de no ser privado de lo necesario para subsistir.

Sin embargo, estas excepciones no forman parte de esta memoria.

d. El beneficio de excusión.

El cual será el tema sustancial de esta memoria.

3. El beneficio de Excusión.

Al beneficio de excusión, o beneficio de orden lo podemos entender como el derecho del fiador, en virtud del cual, puede exigir que antes de proceder contra él se persiga la deuda en los bienes del deudor principal, y en las hipotecas o prendas prestadas por éste para la seguridad de la misma deuda. Art 2357.

Existen ciertas condiciones o requisitos –que veremos más adelante– para que el fiador pueda gozar de tal beneficio.

Opuesto el beneficio, el acreedor puede reconvenir al deudor, pero con el costo que tendrá el derecho de que el fiador le anticipe los costos de la excusión. Art. 2361.

El fiador para negar todo o parte del pago de lo que reclama el acreedor, o bien para hacerlo en condiciones más favorables que las que pide el acreedor, podrá oponer sus defensas que deriven de la

obligación, ya sea invalidez o ineficacia de la fianza, hasta las causas que pueden haber extinguido la deuda.

El beneficio de excusión no operará ipso iure, requerirá obligatoriamente la manifestación del fiador de querer valerse de él, ejercitándolo en el momento que exige la ley para así poder aprovecharse del beneficio, y oponerlo al acreedor luego del requerimiento de pago y señalarle los bienes del deudor realizables que sean suficientes para cubrir el pago de la deuda.

Es facultativo, ya que puede ser que no lo use, y pague la deuda de inmediato, pasando así a ser, el acreedor de una nueva obligación.

Pero existen casos en que el acreedor estará obligado a practicar la excusión como requisito previo e indispensable para proceder contra el fiador, y ellos son;

- a- Cuando ello se hubiese estipulado expresamente
- b- Cuando el fiador, expresa o inequívocamente, no se hubiere obligado a pagar sino lo que el acreedor no pudiese obtener del deudor.

4. Naturaleza jurídica

El beneficio de excusión constituye una excepción dilatoria en juicio, el artículo 303 en su número 5° del Código de Procedimiento Civil lo admite como tal.

“Artículo 303: Sólo son admisibles como excepciones dilatorias:

5° El beneficio de excusión;”

Podemos entender la palabra excepción con un doble contenido: Uno que comprende toda la defensa del demandado cuando se opone a las pretensiones del actor y las que opondrá en la contestación de la demanda -excepciones perentorias- y las excepciones cuyo objetivo es corregir vicios de procedimiento -excepciones dilatorias-.

El beneficio de excusión, como excepción dilatoria tiene por objeto corregir vicios de procedimiento sin afectar el fondo de la acción deducida y, que finalmente se utilizará como defensa de forma de parte del demandado y retrasará la entrada misma al pleito. La enumeración del artículo 303 no es taxativa, lo podemos deducir del número VI del mismo artículo, cuando expresa:

“Artículo 303: Sólo son admisibles como excepciones dilatorias:

6° En general las que se refieran a la corrección del procedimiento sin afectar al fondo de la acción deducida.”

5. Requisitos del Beneficio de excusión

El artículo 2358 establece las condiciones para disponer de este derecho.

1. Que no se haya renunciado expresa ni tácitamente aunque el código no lo explicita.
2. Que el fiador no se haya obligado como deudor solidario.
3. Que la obligación principal produzca acción, o sea que no se trate de una obligación natural. Si la obligación fuese natural, el acreedor sólo tendría acción contra el fiador.
4. Que la fianza no haya sido ordenada por el juez.
5. Que se oponga oportunamente, hay que distinguir;
 - Si es un juicio ordinario: En el término de emplazamiento como excepción dilatoria.
 - Si es un juicio ejecutivo: Dependerá de dónde se requiera el pago, conjuntamente con las excepciones perentorias en el plazo que se tiene para oponerse a la ejecución - 4 u 8 días -. Se podrá oponer

con posterioridad a ese plazo, cuando al tiempo del requerimiento el deudor no tenga bienes y luego los adquiera, se tramitará como incidente tan pronto se conozca de este hecho. Si se comprueba que se conocía con anterioridad este hecho, se rechazará de plano el incidente.

6. Que se señalen al acreedor los bienes del deudor principal. No basta con oponer el beneficio, habrá que señalar los bienes del deudor ya que el acreedor necesita bienes libres que constituyan seguridad para el pago.

En relación a este punto, existen bienes que no se tomarán en cuenta para la excusión, y ellos son;

- a- Bienes existentes fuera del territorio del Estado, embargados o litigiosos, o los créditos de difícil cobro.
- b- Bienes cuyo dominio está sujeto a una condición resolutoria y los hipotecados a favor de deudas preferentes, en la parte que pareciera necesaria para el pago completo de estas.

Además de los casos del artículo 2358, el fiador no gozará del beneficio de excusión cuando;

1. Se trate de un fiador hipotecario o prendario, y que el acreedor quiera perseguir la cosa hipotecada o prendada, artículos 2429 y 2430 del Código Civil.
2. Cuando el deudor se encuentre en estado de quiebra o que exista notoria insolvencia, ya que en esos casos el fiador no podrá cumplir con el requisito de señalar los bienes del deudor para que el acreedor ejercite su derecho de prenda general.

Existen casos en que el acreedor está obligado a respetar el beneficio de excusión. Como sabemos es facultativo para el fiador la oposición del beneficio, pero también existen casos en que el acreedor está obligado a respetarlo una vez opuesto, ellos son;

1. Cuando el fiador se hubiere obligado a pagar sólo la parte de la deuda que el acreedor no pudiese obtener del deudor principal (artículo 2365, inciso 2º). Se trata de una responsabilidad residual.
2. Cuando las partes así lo hubieren estipulado.

El fiador podrá oponer una sola vez el beneficio de excusión, lo que puede hacer por una segunda vez será indicar los bienes del deudor,

siempre y cuando los haya adquirido después de que el fiador opuso el beneficio.

6. Efectos

Los efectos de la interposición del beneficio de excusión son principalmente dos.

1. Retardar la persecución en los bienes del fiador. Es el principal efecto que produce el beneficio de excusión. Es de la esencia, y es el fin de la oposición del beneficio, en el fondo lo que quiere el fiador es retardar la acción del acreedor, ya que el fiador no desea que se persiga en su patrimonio el cumplimiento de la obligación del deudor principal.
2. Si el deudor principal paga, se extingue la fianza. Si el pago ha sido parcial se extinguirá en la parte pagada, y subsistirá la fianza en la parte adeudada. En esa parte el fiador tendrá que responder y subsistirá el contrato de fianza.

En resumen, suspende la entrada al juicio, el acreedor queda obligado a practicar la excusión y el acreedor deberá aceptar recibir un pago parcial y perseguir al fiador por el insoluto.

El Beneficio de Excusión podrá oponerse sólo una vez. Aún así, si la excusión de los bienes que designó el fiador no fueran suficientes, o no haya producido efecto, no podrá señalar otros, a menos que estos bienes se hayan adquirido posteriormente por el deudor principal.

7. Beneficio de excusión como excepción dilatoria

Para esto tenemos situarnos en una demanda de juicio ordinario, una vez cumplidos todos los requisitos comunes a todo escrito, se proveerá la demanda, para después dar el paso al emplazamiento, que consta de una notificación de la demanda (momento en que nace la relación procesal) y un plazo.

Dentro de los efectos que produce el llamado emplazamiento, es que en ese tiempo se crea la carga para el demandado de contestar la demanda. Y este puede tomar distintas actitudes;

1. Rebeldía, que significa que no hace nada; aún así el proceso sigue adelante sin su intervención.
2. Oponer excepciones dilatorias.
3. Allanarse.
4. Contestar la demanda
5. Reconvénir.

En este caso la que nos interesa es la número 2; La oposición de excepciones dilatorias.

Estas se oponen antes de contestar la demanda, dentro del mismo plazo –si no se deducen en ese momento, podrán ser alegadas durante el desarrollo del juicio, sólo por vía de alegación o defensa, y se tramitarán como incidente¹¹-. Su fin es que se corrija el procedimiento sin atacar el fondo de las acciones deducidas. El artículo 303 del Código de Procedimiento Civil nos dice cuales serán las excepciones presentables dentro del juicio, y el número 5 específicamente se refiere al beneficio de excusión, y a este en

¹¹ **Incidente: cuestión planteada dentro de un procedimiento principal, relacionada directamente con aquél, y que requiere de un pronunciamiento judicial separado.**

derecho procesal lo podemos entender como “El beneficio que le asiste al fiador común –no al fiador solidario- que en este caso es el demandado, para que solicite que previamente se ejercite la acción en contra del deudor principal”. Acogida esta excepción, el proceso quedará paralizado mientras el acreedor deduce la demanda en contra del deudor principal. Si el acreedor no obtiene lo pretendido en el juicio que sigue contra el deudor principal, puede proseguir el juicio que se había iniciado en contra del fiador.

8. Beneficio de excusión de los bienes familiares

Para empezar tenemos que entender qué es un bien familiar, dónde se tramita la declaración de bien familiar¹² y quién es el beneficiario de dicha declaración.

La declaración de bien familiar es una declaración judicial, tramitada ante el Tribunal de Familia competente, que tiene por objeto declarar bien familiar el inmueble y los bienes muebles que lo guarnecen y que constituye la residencia principal de la familia, cuyo fin es asegurar un

¹² **Código Civil, Libro I- Título VI- Párrafo 2; Párrafo agregado por el artículo 28, N°9 de la Ley N° 19.335, de 23 de septiembre de 1994.**

lugar físico en el que la familia pueda desarrollar sus actividades con normalidad. Será a favor del cónyuge no propietario del bien que se pretende afectar con la declaración.

La declaración de bien familiar no altera el dominio que se tenga sobre dicho bien, lo que sucede es que restringe y limita las facultades de administración y disposición sobre el bien, esto es que no podrá disponer o gravar el bien familiar sin autorización del cónyuge no propietario del bien.

Otro efecto es que dicha declaración restringe la acción de los acreedores sobre el bien, ya que estos podrán ser obligados a ejecutar sus créditos en otros bienes del deudor. Esto no significa que el bien pase a ser inembargable¹³, sólo que no se podrá iniciar la ejecución contra el bien familiar. En ese caso el cónyuge no propietario, podrá deducir el beneficio de excusión contra el o los acreedores que persiguen sus créditos sobre el patrimonio del deudor, y exigirle que se dirija a otros bienes no comprendidos en la clasificación de bien familiar.

¹³ Véase artículos 1618 del Código Civil, y 445 del Código de Procedimiento Civil.

Así lo expresa el artículo 148 del Código Civil *“Los cónyuges reconvenidos gozarán del beneficio de excusión. En consecuencia, cualquiera de ellos podrá exigir que antes de proceder contra los bienes familiares se persiga el crédito en otros bienes del deudor”*.

En su inciso final el mismo artículo 148 confirma la idea de que ante la deducción de una acción ejecutiva que disponga el embargo de un bien familiar, el juez deberá exigir que se notifique al cónyuge no propietario el mandamiento de ejecución y embargo, con el fin de que este pueda plantear el beneficio de excusión, mediante la excepción dilatoria del artículo 303, N°5, y 464, N°5, del Código de Procedimiento Civil.

Con esta institución se persigue asegurar a la familia un hogar físico estable donde sus integrantes puedan desarrollar la vida con normalidad, aún después de disuelto el matrimonio.¹⁴ Sin embargo como esta institución presupone la existencia de un matrimonio, esta declaración de “aun después de disuelto”, no es completamente cierta ya que se podrá pedir judicialmente la desafectación del bien familiar, esto es, que se alce la declaración cuando se decrete el divorcio,

¹⁴ **DERECHO DE FAMILIA. QUINTA EDICION. TOMO I. PAGINA 331. René Ramos Pazos**

nulidad matrimonial o muerte de alguno de los cónyuges, como lo dispone el artículo 145 inciso final del Código Civil.¹⁵

Este beneficio, es diferente al que se conoce en el contrato de fianza, ya que en el caso de la fianza lo que hace el fiador es exigir que se proceda antes, que en sus bienes propios, en los bienes del deudor principal, hipotecas o prendas para la seguridad de la deuda misma. Y acá lo que sucede es que el cónyuge favorecido con la declaración de bien familiar, exige que persigan el crédito en otros bienes del mismo deudor.

9. Beneficio de excusión en las sociedades colectivas

Una sociedad colectiva¹⁶ es aquella sociedad en que todos los socios administran por sí o por un mandatario, socio o extraño, elegido de común acuerdo y en que la responsabilidad de aquellos es limitada y

¹⁵ **Artículo 145 inciso final “Igual regla se aplicará si el matrimonio se ha declarado nulo, o ha terminado por muerte de uno de los cónyuges o por divorcio. En tales casos, el propietario del bien familiar o cualquiera de sus causahabientes deberá formular al juez la petición correspondiente”**

¹⁶ **Véase artículos 348 y siguientes del Código de Comercio.**

a prorrata de los aportes si la sociedad es civil, e ilimitada y solidaria si es mercantil.

El beneficio de excusión en este caso de sociedades consiste, en que el socio requerido para el pago de las deudas sociales, podrá oponer -aún si la sociedad esté en liquidación- la excusión del patrimonio social, señalando a los acreedores los bienes de la sociedad, para que con estos se paguen sus créditos. En ese caso, los socios sólo podrán ser compelidos al pago después de que se haya realizado la cobranza contra los bienes de la sociedad que ellos hayan señalado al acreedor al momento de deducir la excusión.

Entonces, la responsabilidad de los socios en la sociedad colectiva se convierte en subsidiaria al poder ejercer el beneficio de excusión, sólo se podrá hacer efectiva la responsabilidad en sus bienes propios cuando se haya practicado la exclusión de los bienes de la sociedad.

En este caso la excusión no operará de pleno derecho, si no que el socio interesado deberá oponerla. De ese hecho podemos deducir que el beneficio de excusión en las sociedades colectivas es facultativo del socio demandado, porque él decide si va darle a conocer al acreedor la existencia de otros bienes sociales susceptibles de ejecución.

También es importante saber que el socio que ha pagado una deuda social con sus bienes propios, tendrá el derecho de que la sociedad o los otros socios le reembolsen lo pagado.

Capítulo III

Tratamiento del Beneficio de excusión en la legislación Española

En este capítulo estudiaremos el beneficio de excusión en el derecho comparado. Concretamente analizaremos la legislación Española.

1. El Beneficio de excusión en la legislación Española.

En términos generales, el beneficio de excusión en esta legislación tiene el mismo fin que en la nuestra, ya que como podemos deducir de la lectura del artículo 1830 del Código Civil Español, es el derecho del fiador de oponerse a hacer efectiva la fianza, mientras el acreedor no haya ejecutado todos los bienes del deudor, y le dice al acreedor que se dirija primero contra los bienes del deudor principal antes de dirigirse contra él. Artículo 1830 Código Civil Español *“El fiador no puede ser compelido a pagar al acreedor sin hacerse antes excusión de todos los bienes del deudor.”*

Operará como excepción dilatoria de un juicio ejecutivo y procederá solamente una vez.

De la norma legal antes citada, se puede inferir que el fin del Beneficio de Excusión en la legislación Española es el mismo que el nuestro, estos es que antes de ejercer la acción contra el fiador, se señalen los bienes de deudor principal para perseguir el cumplimiento de la obligación en sus bienes.

Requisitos de procedencia.

- Que no se haya renunciado expresamente a este beneficio
- Que la fianza no fuese solidaria
- Que el deudor no se encuentre en quiebra o en notoria insolvencia.
- Que la obligación afianzada sea civil - y no puramente natural -.
- Que el deudor se pueda demandar dentro del territorio
- Que la fianza no sea judicial.¹⁷

¹⁷ **Artículo 1831 Código Civil Español; La excusión no tiene lugar:**

- 1. Cuando el fiador haya renunciado expresamente a ella.**
- 2. Cuando se haya obligado solidariamente con el deudor.**
- 3. En el caso de quiebra o concurso del deudor.**
- 4. Cuando éste no pueda ser demandado judicialmente dentro del Reino.**

Dentro de los requisitos de procedencia, podemos observar las similitudes con nuestro Derecho Civil, ya que se habla de la renuncia, de la solidaridad – que en ambos casos no tiene cabida para la excusión-, que sea una obligación civil, y que haya sido ordenada por un juez.

La diferencia que podemos rescatar, es que en el Derecho Español, además, el deudor no tiene que estar en quiebra, tema del cual en nuestro derecho no se habla. Y también recalca que no podrá ser alegado el beneficio de excusión, cuando el deudor no pudiera ser demandado judicialmente en España por resulta demasiado gravoso el procedimiento al acreedor, una forma más de protección a éste.

Efectos del Beneficio de Excusión

- Cesa la persecución contra el fiador ya que se suspende la entrada en juicio.
- Si el acreedor efectúa la excusión de forma omisa o negligente, y el deudor cae entretanto en notoria insolvencia, el fiador solo es

responsable en lo que exceda al valor de los bienes que hubiere señalado para la excusión.

- Si el acreedor obtiene el pago con la excusión, se produce extinción total o parcial de la fianza según el caso.

En el tema de los efectos también veremos que existen similitudes y diferencias. En el tema de las diferencias con nuestro derecho, veremos que en el Derecho Español, se habla de la excusión en forma negligente por parte del acreedor, y que en ese intertanto el deudor cae en insolvencia, ahí el fiador sólo será responsable de lo que exceda al valor de los bienes señalados para la excusión, nuevamente vemos como el tema de la quiebra del deudor toma relevancia, esto lo podemos entender como una forma de proteger al fiador en caso de que este sea compelido al pago de la deuda por motivos de insolvencia del deudor principal.

Para finalizar hay que decir que en ambas legislaciones el beneficio de excusión está tratado en el Código Civil, en el título de la fianza, por ende en ninguna tiene un trato especial, y necesita de un antecedente para existir.

Capítulo IV

Análisis jurisprudencial

Nº Legal Publishing: 28376

Corte Suprema, 26/03/2003, 4689-2002 Banco del Estado de Chile con Claudia Chiara Cetara; Silvia Cetara; Athos Renato Cetara

Tipo: Casación en la Forma y el Fondo

Resultado: Rechazado

Descriptor

Cobro de Pagaré. **Procedencia de Beneficio de Excusión Respecto de Avalista Solidario.** Falta de Requisito para Fuerza Ejecutiva por no Pago de Impuesto de Timbres y Estampillas. Falta de Impugnación de Resolución que Deja sin Efecto Solicitud de Absolución de Posiciones; Peritaje Solicitado Fuera de Plazo.

Doctrina

De conformidad al artículo 2357 del Código Civil, el fiador reconvenido goza del beneficio de excusión y podrá exigir que antes de proceder en su contra debe perseguirse la deuda en los bienes del deudor principal. La acción así planteada

debe necesariamente ser rechazada, ya que el demandado se constituyó en avalista y codeudor solidario de la obligación y dicho beneficio establecido en la fianza, sólo procede siempre que el fiador no se haya obligado como el codeudor solidario, como expresamente lo dispone el artículo 2358 n° 2 del Código Civil

La excepción de falta de requisitos para que el pagaré tenga fuerza ejecutiva, fundada en no haberse enterado o pagado los impuesto fiscales exigidos por la Ley de Timbres y Estampillas, debe ser desechada ya que dicho impuesto se paga por ingreso de dinero en Tesorería, como lo señala el propio documento en leyenda existente en su margen superior, de acuerdo con el decreto ley N° 3.475, de 1980, artículo 15 n° 2 y n° 3. Considerando 14° sentencia de primera instancia, en el mismo sentido Corte de Apelaciones

La excepción de falta de requisitos para que el pagaré tenga fuerza ejecutiva, fundada en no haberse individualizado el notario que lo autoriza, y en no haberse dejado testimonio de la fecha en que fue suscrito por el deudor, lo que le restaría toda eficacia al documento y produciría nulidad absoluta del acto o contrato, debe ser rechazada, bastando al efecto en señalar que tiene mérito ejecutivo, sin necesidad de reconocimiento previo, entre otros documentos, el pagaré respecto del obligado cuya firma aparezca autorizada por notario, sin otras exigencias, como lo señala en forma expresa el inciso final del artículo 434 n° 4 del Código de Procedimiento Civil. Considerando 14° sentencia de primera instancia, en el mismo sentido Corte de Apelaciones

No constituyen causales de casación todas las omisiones de diligencias probatorias que imaginen las partes sino solamente aquellas cuya omisión podría producir indefensión, como expresamente lo exige el artículo 795 n° 4 del Código de Procedimiento Civil. En la especie, por la intrascendencia de la materia sobre la cual pretendía la demandada se absolvieran posiciones y se realizara un peritaje caligráfico y por el hecho de haber contado con defensa legal apropiada y haberse encontrado habilitada para rendir en el juicio toda la prueba de que pudo haber dispuesto, resulta claro que la ausencia de estas dos diligencias no le ha producido indefensión, como se dijo, lo que evidencia la inexistencia del vicio que dice fundar su recurso. En efecto, la absolución fue dejada sin efecto, sin que dicha resolución fuera impugnada, y el peritaje, fue solicitado fuera de plazo, esto sin perjuicio que el pagaré de autos, fue suscrito por los demandados. Considerandos 2° y 3° sentencia Corte de Apelaciones.

Los jueces del fondo, apreciando el conjunto de prueba rendida en la causa en uso de sus facultades privativas han establecido que el título contiene todas las menciones exigidas por el artículo 102 de la ley 18.092, que el pagaré cumple con la exigencia de encontrarse sus firmas autorizadas ante notario de la forma prescrita en la ley y, finalmente, que se encuentra acreditado el pago del impuesto señalado en el D.L. 3.475. Estos hechos básicos que sustentan la decisión de rechazar la excepción contemplada en el N° 7 del artículo 464 del Código de Procedimiento Civil, no fueron impugnados denunciado infracción a leyes reguladoras de la prueba, que de ser efectiva, permitan su modificación, para así poder arribar a las conclusiones que pretende el recurrente, sin que la alusión al

artículo 384 del Código de Procedimiento Civil pueda revertir lo resuelto, por cuanto dicha norma no constituye una ley reguladora de la prueba. Considerando 2º sentencia Corte Suprema.

Legislación aplicada en el fallo :

Código Civil art 2357; CC_AR-2357 Código Civil art 2358 n° 2; CC_AR-2358

Código de Procedimiento Civil art 464 n° 7; CPC_AR-464 Código de Procedimiento Civil art 795 n° 4; CPC_AR-795 Decreto Ley N° 3475 art 15 n° 2; DL1_3475_AR-15 Decreto Ley N° 3475 art 15 n° 3; DL1_3475_AR-15 Ley N° 18092 Año 1982 art 102; LEY_18092_AR-102

Ministros:

Alberto Chaigneau del Campo; Eleodoro Ortiz Sepúlveda; Enrique Tapia Witting; Jorge Rodríguez Ariztía; René Abeliuk Manasevic

Texto completo de la Sentencia

SENTENCIA TRIBUNAL DE LETRAS

Los Lagos, treinta de julio de dos mil dos.

Por ingresado al despacho con esta fecha.

Vistos:

Don Jorge Vergara Madrid, Agente del Banco del Estado de Chile, empresa autónoma de créditos del Estado, por mandato y en su representación, ambos

domiciliados en calle Balmaceda Norte N° 78 de esta ciudad de Los Lagos, solicitó y obtuvo se despachara mandamiento de ejecución y embargo por la cantidad de 3.386 Unidades de Fomento, equivalentes en moneda nacional al 4 de diciembre de 2001, a la suma de \$ 55.056.190 más intereses y costas, en contra de doña Claudia Chiara Cetara y Silvia Cetara, cuyas profesiones ignora, ambas domiciliadas en el Fundo Mistral de esta Comuna de Los Lagos, y de Athos Renato Cetara, ignora profesión, con domicilio en el Fundo Mistral de esta ciudad, quienes le adeudan como deudores principales las dos primeras y como aval el tercero, la referida suma, según consta del pagaré reajutable en cuotas con tasa variación trimestral, que tiene el número 13.546, que contiene la obligación de pagar a su representado la suma de 3.607 Unidades de Fomento, por concepto de capital más intereses, pagaderos en quince cuotas anuales, según monto y vencimientos que se estipulan en el pagaré, con vencimiento el 17 de junio de 1999 la primera y el 17 de junio de 2013 la última. Se señala en el pagaré que el no pago oportuno de la obligación, desde su incumplimiento el deudor pagará el interés penal del máximo convencional que rija a la fecha de suscripción del instrumento y sin perjuicio de los demás derechos del acreedor, el Banco podrá hacer exigible la totalidad de la deuda como si fuera de plazo vencido. Que siendo el título ejecutivo, la deuda líquida, y actualmente exigible y no estar prescrita su acción, deduce formal demanda ejecutiva en contra de los demandados a fin de obtener el pago de lo adeudado, los intereses y las costas.

Notificados personalmente los demandados, opusieron las siguientes excepciones del artículo 464 del Código de Procedimiento Civil:

La del N° 17, o sea, la prescripción de la deuda o sólo de la acción ejecutiva. La fundamentan diciendo que la obligación que emana del pagaré, suscrito en el mes de junio de 1998 y cuya firma les fue autorizada con fecha 17 de junio de ese mismo año, se encuentra prescrita, por cuanto ha transcurrido el plazo desde su vencimiento y por ende su exigibilidad. También las acciones ejecutivas que emanan del documento se encuentran prescritas, de acuerdo al artículo 98 de la ley 18.092, que establece que el plazo de prescripción de las acciones cambiarias del portador del pagaré contra los obligados al pago es de un año, contado desde el día de vencimiento del documento, debiendo declararse prescritas por tanto, la deuda así como las acciones ejecutivas emanadas del documento fundante de la ejecución. En subsidio, alegan la prescripción o caducidad de las acciones cambiarias de cada una de las cuotas morosas presuntamente, las que debieron ser protestadas separadamente, de acuerdo a los artículos 76, 79 inciso 2° y 105 inciso 3°, de la ley 18.092;

La del N° 2, es decir, la falta de capacidad del demandante o de personería o representación legal del que comparece en su nombre. No aparece acreditada con documento alguno la personería de la persona que representa al Banco del Estado y que se encuentre habilitada para cobrar el pagaré, cuya firma se autorizó con fecha 17 de junio de 1998 ante Notario Público de Los Lagos, que sirve de base a la ejecución de autos;

La del N° 4, o sea, ineptitud del libelo, por falta de algún requisito en el modo de formular la demanda, de acuerdo al artículo 254 del Código de Procedimiento Civil, pues no resultan concordantes ni comprensibles las expresiones de las sumas de dinero que se pretende cobrar en la demanda ejecutiva. En efecto, doña Claudia y doña Silvia Cetara suscribieron el pagaré cuyas firmas aparecen autorizada con fecha 17 de junio de 1998 ante Notario Público de Los Lagos don Roberto Silva Ruiz, por la suma de 3.607 U.F., por concepto de capital e intereses, pagaderos en 15 cuotas anuales, según montos y vencimientos estipulados en el pagaré y que a contar de la fecha de cursación y conjuntamente con cada cuota de capital las deudoras principales se obligaban a pagar intereses que variarían por períodos trimestrales y que para el primer período de vigencia de la obligación se fijó la tasa de intereses variables, sin indicar el porcentaje de la misma. Al efectuar una operación aritmética no resulta comprensible el monto de la deuda de autos, más aún cuando se han efectuado abonos a la misma. Enseguida en la demanda no se da cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 254 N° 5 del citado Código, al no mencionar en forma clara y precisa en el libelo la calidad en que se demanda a los presuntos deudores, puesto que aparece claro que los demandados no tienen todos la misma pasividad jurídica; La del artículo 464 N° 7, es decir, falta de alguno de los requisitos o condiciones para que el título tenga fuerza ejecutiva, fundándola en:

- a) El Pagaré que representa la obligación de una suma de dinero debe tener enterado o pagado los impuestos fiscales señalados en la Ley sobre Timbres y

- Estampillas o, en su defecto, acreditar el pago por medio de documentos exigidos por la ley tributaria;
- b) El Pagaré no tiene fecha de expedición y sólo tiene la fecha en que el notario autorizó la firma de las suscritas;
- c) Expone que el Pagaré ha sido autorizado por notario que no se individualiza y no se ha dejado testimonio de la fecha en que fue suscrito el pagaré por los deudores, ya que la fecha en que se aparece autorizando la firma (17 de junio de 1998) no corresponde a la fecha en que se suscribieron dichos documentos, circunstancias éstas que restan toda eficacia a dicha autorización, por tratarse de elementos esenciales al acto mismo de autorización notarial, en atención a su naturaleza, vicio que es sancionado con la nulidad absoluta del acto, de acuerdo al artículo 1682 del Código Civil, por lo que el título carece de fuerza ejecutiva;

La del N° 9, esto es, pago parcial de la deuda, ya que se han hecho por las deudoras ejecutadas sendos abonos a la deuda, acreditados por documentos otorgados por el propio actor. ***El codeudor solidario don Athos Renato Cetara opuso a la ejecución, además de las mismas opuestas por las demandadas principales, el beneficio de excusión o la caducidad de la fianza. Expone que la acción ejecutiva se ha interpuesto en forma conjunta contra las deudoras principales Claudia y Silvia Cetara, siendo que dicha acción debió interponerse en primer término en contra de Claudia Cetara y de doña Silvia Cetara, en sus calidades de deudoras principales, de acuerdo con el artículo***

2357 del Código Civil, que señala que el fiador reconvenido goza del beneficio de excusión, por el cual puede exigirse que antes de proceder en su contra, se persiga la deuda en los bienes de los deudores principales.

Contestando el actor las excepciones opuestas por las demandadas Claudia Chiara Cetara y Silvia Cetara y en relación con la excepción de prescripción de la deuda y la acción ejecutiva, expresa que de conformidad con el artículo 98 de la ley 18.082 el plazo de prescripción de las acciones cambiarias del portador contra los obligados al pago es de un año, contado desde el día de vencimiento del documento. De acuerdo con el pagaré de autos, las demandadas se obligaron a rembolsar las 3.607 Unidades de Fomento en quince cuotas, venciendo la primera de ellas el 17 de junio de 1999 y la última, el 17 de junio de 2013 y habiéndose cancelado por las demandadas sólo la primera y segunda cuota, la tercera cuota que vencía el 17 de junio de 2001 no se canceló y desde esa cuota impaga se está cobrando el saldo que se adeuda, por lo tanto la obligación referida no está prescrita y debe ser rechazada dicha excepción.

En cuanto a la 2ª excepción opuesta, la falta de capacidad del demandante o de personería o representación legal del que comparece en su nombre, debe ser rechazada totalmente por cuanto don Jorge Vergara Madrid es el Agente del Banco del Estado de Chile, sucursal Los Lagos, habiéndosele extendido una mandato judicial de 2 de diciembre de 1999, ante Notario de Santiago don Fernando Opazo Larraín, en el cual se le otorgan facultades especiales y entre ellas está la de demandar, encontrándose dicho documento en secretaría del

Tribunal, como se hizo presente por lo demás, en el tercer otrosí de la demanda. Teniendo facultades el actor para actuar en representación del Banco del Estado de Chile deberá rechazarse dicha excepción.

Las demandadas también opusieron la excepción del N° 4, esto es, la ineptitud del libelo, la que debe ser rechazada pues no adolece de los defectos que le atribuyen las demandadas. En efecto, se trata de un pagaré reajutable en cuotas tasa variación trimestral de 3.607 Unidades de Fomento, la que se reembolsará en 15 cuotas que vencen la primera el 17 de junio de 1999 y la última el 17 de junio de 2013 más intereses que se consignan en el mismo pagaré, siendo estos intereses variables cada tres meses. Por tanto el libelo no es inepto y debe ser rechazada dicha excepción.

Oponen la N° 7 del citado artículo 464, fundado en a) el no pago de los impuestos fiscales bastando para rechazarla lo dispuesto por el artículo 15 N° 2 del D.L. 3.475, que establece que el impuesto de timbres y estampillas del presente pagaré ha sido enterado en Tesorería, mediante ingresos en dinero, leyenda que aparece en el mismo documento fundante de la acción ejecutiva; b) que no se ha señalado fecha ni lugar de expedición, no obstante el texto del pagaré antes de nombrar a los deudores, señala estas circunstancias al expresar en su encabezamiento, En Los Lagos, a 17 de junio de 1998; c) que el pagaré ha sido autorizado por notario que no se individualiza y que no deja constancia de la fecha en que fue suscrito por las deudoras. El pagaré se firmó ante el Notario Público de Los Lagos don Roberto Silva Ruiz, en su presencia y en la fecha que en el documento se señala y lo que exige la ley para que el documento tenga mérito ejecutivo, es sólo que la

firma aparezca autorizada por un notario, lo que se ha cumplido. Finalmente oponen la excepción del N° 9, o sea, el pago de la deuda. No es efectivo tal hecho, expresa el actor puesto que las demandadas cancelaron las cuotas que vencían el 17 de junio de 1999 y 2000 y esas cuotas no se están cobrando, puesto que si se le restan las dos cuotas de 105 y 116 U.F. pagadas por las demandadas al capital 3.667 U.F., queda un resultado de 3.386 U.F., que es la cantidad por la cual se demanda, y significa que efectivamente se dedujeron dichos 2 abonos o pagos parciales de la deuda.

El codeudor solidario don Athos Renato Cetara opuso además a la ejecución, la excepción del N° 5 del Código de Procedimiento Civil, esto es, el beneficio de excusión o la caducidad de la fianza, expresando que la demanda se ha interpuesto en forma conjunta contra las deudoras principales Claudia y Silvia Cetara, no obstante se debió interponerse en primer término en contra de las deudoras principales de acuerdo al artículo que cita, el 2357 del Código Civil, que expresa que el fiador reconvenido goza del beneficio de excusión y podrá exigir que primeramente se proceda contra los bienes del deudor principal. No obstante, del documento fundante de la demanda ejecutiva, don Athos Renato Cetara aparece que éste se constituyó en aval y codeudor solidario de la obligación contraída por doña Claudia Chiara Cetara y Silvia Cetara, es decir se obligó como avalista y codeudor solidario por lo que no procede en su favor el beneficio de excusión.

Se recibió la causa a prueba, rindiéndose la testimonial y documental que consta de autos. Se citó a las partes para oír sentencia y se trajeron los autos para fallo.

Considerando:

En cuanto a objeción de documentos.

1°. Que a fojas 47 la parte ejecutada objetó los documentos acompañados por el actor en fojas 25 y 26, consistentes en fotocopias autorizadas de delegación de mandato y mandato de José Manuel Mena Valencia, Gerente General Ejecutivo del Banco del Estado de Chile a Jorge Vergara Madrid, por no emanar de su parte y no constar su autenticidad, negándole todo valor probatorio en esta causa.

2°. Que al no haberse fundado, las antes referidas objeciones en causa legal, corresponderá desecharlas, sin perjuicio del valor probatorio que en definitiva corresponda asignárseles, de acuerdo con las normas sobre valoración de las pruebas y los hechos a que ellas se refieren.

3°. Que el demandante objetó el documento de fojas 51 acompañado por el ejecutado, consistente en una fotocopia del pagaré de autos, por ser una copia simple que no tiene valor legal, no estar acreditada su autenticidad, no siendo por tanto auténtica y ser un simple documento privado que no ha sido reconocido en juicio, careciendo de valor alguno.

4°. Que se acogerá la objeción del documento teniendo presente que el pagaré reajutable N° 13.546, es fundante del título que acompañó el demandante en su acción ejecutiva y válidamente acompañada a la demanda, inobjutada, por lo que se acogerá la objeción deducida por el ejecutado en fojas 55.

5°. Que la primera excepción opuesta por las demandadas fue la prescripción de la deuda y de la acción ejecutiva. Que esta excepción así opuesta debe ser desestimada, ya que por el documento fundante de la demanda, las demandadas se obligaron a rembolsar 3.607 Unidades de Fomento en 15 cuotas, venciendo la primera de ellas el 17 de junio de 1999 y la última el 17 de junio de 2013. Las demandadas cancelaron sólo la primera y segunda cuota y la tercera, que vencía según el pagaré el 17 de junio de 2001 no fue cancelada y desde esa cuota se está cobrando el saldo adeudado, por lo que el plazo de prescripción establecido en el artículo 98 de la ley N° 18.092 no se encuentra vencido, ya que dicho plazo se cuenta desde el día del vencimiento del documento que, como se ha dicho, es el 17 de junio de 2001. En subsidio alegan la prescripción o caducidad de las acciones cambiarias de cada una de las cuotas morosas, que debieron ser protestadas separadamente. Esta excepción subsidiaria debe también ser desestimada, toda vez que de acuerdo con el artículo 442 del Código del Ramo, y habiéndose dejado de pagar las primeras dos cuotas cuyo vencimiento era el 17 de junio de 1999 y 17 de junio de 2000, fechas éstas desde la cual se hicieron exigibles, no ha transcurrido el lapso de tres años que exige la disposición citada.

6°. Que luego se opuso la excepción de falta de personería del actor para comparecer en autos. Esta excepción será desestimada toda vez que consta de escritura pública de 2 de diciembre de 1999, extendida ante Notario Público don Fernando Opazo Larraín, que el Gerente General Ejecutivo del Banco del Estado de Chile, don José Manuel Mena Valencia, representante de dicha institución, delega parte de sus facultades en los agentes para que representen a esa

institución y cuya copia se encuentra archivada en la secretaría del Tribunal. En consecuencia, la personería para actuar válidamente por su representado se encontraba acreditada y a disposición de la demandada, como expresamente lo hizo presente el actor en un otrosí de su escrito de fojas 1. 7°. Que la excepción de ineptitud del libelo también opuesta debe ser desestimada, puesto que las demandadas suscribieron un pagaré reajutable en cuotas con una tasa de variación trimestral y que éste fue de 3.607 U.F., pagaderos según montos y vencimientos que aparecen en el mismo documento, de manera que los intereses que tenía que pagar trimestralmente son variables y tendrán que calcularse en cada pago, restando dicho valor al total. También expone que la demanda no menciona en forma clara y precisa la calidad en que se demanda a los deudores, observación que será desestimada por cuanto aparece claramente en el cuerpo del escrito que se demanda a Claudia Chiara Cetara y Silvia Cetara como suscriptoras del pagaré reajutable de autos y de Athos Renato Cetara, como avalista y codeudor solidario de las obligaciones que da cuenta dicho pagaré coincidentes en todo con el documento fundante de la demanda.

8°. Que la excepción del N° 7 las demandadas la fundan en las siguientes consideraciones: a) El documento fundante de la demanda no aparece que haya enterado o pagado los impuestos fiscales contemplados en la Ley de Timbres y Estampillas ni se ha acreditado su pago por medio de documentos exigidos por la ley tributaria. La excepción así planteada, debe ser desestimada, bastando al efecto señalar que el decreto ley N° 3.475, de 1980, establece que los impuestos a

que se refieren los artículos 1 N° 3 y 15 N° 3 de este decreto ley se pagan por ingresos en dinero en Tesorería y dentro de los plazos que se señalan en esas disposiciones; b) que debe rechazarse también la excepción en cuanto la funda en la ausencia de algunas menciones establecidas en el artículo 102 de la ley 18.092. Serán desestimadas igualmente toda vez que el documento tiene señalada en su parte superior, claramente el lugar y fecha de expedición, así como la cantidad en pesos equivalentes a 3.607 U.F. y los vencimientos de cada una de las quince cuotas que señala. c) que la excepción así planteada debe ser desestimada, puesto que el pagaré al momento de la suscripción contenía tanto las sumas como los vencimientos del crédito otorgado; d) que la excepción en cuanto la funda en que el pagaré ha sido autorizado por notario que no se individualiza, debe ser desestimada, por cuanto tiene mérito ejecutivo, sin necesidad de reconocimiento previo, entre otros, el pagaré, respecto del obligado cuya firma aparezca autorizada por un notario, cumpliéndose de esta manera en el pagaré con las exigencias que la ley ordena.

9°. Que las demandadas oponen finalmente, la excepción de pago parcial de la deuda. Deberá rechazarse esta excepción por cuanto las demandadas cancelaron dos cuotas de 105 y 116 U.F. que vencían el 17 de junio de 1999 y 2000 y por consiguiente, dichas cuotas no se cobran en la demanda y dichos abonos o pagos parciales fueron deducidos en su oportunidad, como se demuestra con la resta de estas dos cuotas a las 3.607 Unidades de Fomento de que da cuenta el pagaré reajutable N° 13.546 título fundamente de esta demanda ejecutiva.

10°. Que notificado el avalista y codeudor solidario Athos Renato Cetara, opuso las siguientes excepciones contempladas en el artículo 464 del Código de Procedimiento Civil: En primer término opuso la del N° 5, o sea, el beneficio de excusión o la caducidad de la fianza, fundándola en que la demanda ejecutiva debió interponerse en primer término en contra de las deudoras principales Claudia y Silvia Cetara, de acuerdo con el artículo 2.357 del Código Civil que señala que el fiador reconvenido goza del beneficio de excusión y podrá exigir que antes de proceder en su contra debe perseguirse la deuda en los bienes del deudor principal. La acción así planteada debe necesariamente ser rechazada, ya que el demandado se constituyó en avalista y codeudor solidario de la obligación asumida por doña Claudia Chiara Cetara y Silvia Cetara y dicho beneficio establecido en la fianza, sólo procede siempre que "el fiador no se haya obligado como el codeudor solidario", como expresamente lo dispone el artículo 2.358 N° 2 del Código Civil.

11°. Que luego opuso la excepción de prescripción de la deuda y de la acción ejecutiva contemplada en el N° 17, excepciones que deberán ser desestimadas toda vez que como se establece claramente en la demanda, la obligación por la cual se demanda y que está contenida en el pagaré, se encuentra en mora desde el 17 de junio de 2001, y en consecuencia, los plazos establecidos en el artículo 98 de la ley 18.092 estaban plenamente vigentes.

12°. Que opone en tercer lugar la del N° 2 del ya citado artículo 464, la falta de capacidad del demandante o de personería o representación legal del que

comparece en su nombre. El actor expresa que el actor es Agente del Banco del Estado de Chile y que como tal se le extendió un mandato judicial con fecha 2 de diciembre de 1999, ante Notario de Santiago, Fernando Opazo Larraín, en el que se le otorgan facultades especiales entre las cuales están las de demandar, documento el cual se encuentra en secretaría del Tribunal como lo hizo presente en la demanda de fojas 1, por lo que encontrándose la personería del actor acreditada mediante copia autorizada de escritura pública por la cual el Gerente General Ejecutivo del Banco del Estado, don José Manuel Mena Valencia, delega parte de sus facultades en los Agentes para que representen a esa institución, cuyo es el caso de autos, debe desecharse dicha excepción.

13°. Que el ejecutado opuso como excepción la ineptitud del libelo al no resultar concordantes ni comprensibles las sumas de dinero que se pretenden cobrar en la demanda ejecutiva, excepción que será desecheda por cuanto habiéndose pagado dos cuotas se restaron los valores de éstas al total, lo que se hizo demandándose por la suma de 3.386 U.F. La misma excepción ahora fundada en el artículo 254 N° 5 al no mencionarse en forma clara la calidad en que se demanda a los presuntos deudores, la que deberá también ser desecheda, por cuanto en el cuerpo del escrito aparecen demandadas las deudoras principales de la acción ejecutiva así como la calidad de aval y codeudor solidario de don Athos Renato Cetara de las obligaciones que da cuenta el pagaré de autos.

14°. Que también opuso la excepción del N° 7 del mencionado artículo 464, que la funda en las siguientes circunstancias: a) no haber enterado o pagado los impuestos fiscales exigidos por la ley de Timbres y Estampillas. Esta excepción

así fundada debe ser desechada ya que dicho impuesto se paga por ingreso de dinero en Tesorería, como lo señala el propio documento en leyenda existente en su margen superior, de acuerdo con el decreto ley N° 3.475, de 1980, artículo 15 N° a 2 y 3; b) la misma excepción ahora fundada en que el documento no ha indicado el lugar y fecha de expedición. Debe rechazarse esta excepción así planteada porque las circunstancias que alega el ejecutado están, al contrario de su alegación, claramente señaladas en la parte superior del pagaré; c) funda ahora la excepción planteada en la circunstancia que el notario que autoriza el pagaré no se ha individualizado y no se ha dejado testimonio de la fecha en que fue suscrito por el deudor, por lo que le restaría toda eficacia al documento y produciría nulidad absoluta del acto o contrato. Así opuesta, debe ser rechazada la excepción bastando al efecto en señalar que tiene mérito ejecutivo, sin necesidad de reconocimiento previo, entre otros documentos, el pagaré respecto del obligado cuya firma aparezca autorizada por notario, sin otras exigencias, como lo señala en forma expresa el inciso final del artículo 434 N° 4 del Código de Procedimiento Civil.

15°. Que opone finalmente la excepción contemplada en el N° 9 del citado artículo 464, el pago parcial de la deuda. Deberá también ser rechazada esta excepción por cuanto las cuotas que vencían el 17 de junio de 1999 y 2000 fueron pagadas, por lo que éstas en la presente demanda no se están cobrando.

16°. Que carecen de trascendencia para la decisión del asunto, la prueba testimonial de fojas 31 a 33 y la documentación de fojas 34 a 45, acompañada por el demandado.

Por estas consideraciones y visto además, lo dispuesto en los artículos 1545 y 1698 del Código Civil, y 160, 170, y 471 del de Procedimiento Civil, se declara:

I. Que no ha lugar a la objeción del documento de fojas 25 y 26 hecha por el demandado.

II. Que ha lugar a la objeción del documento de fojas 51 deducida por el ejecutante.

III. Que se desechan las excepciones opuestas en lo principal de fojas 6 y 9, con costas, y se ordena proseguir la ejecución por todos sus trámites.

Anótese y regístrese.

Dictada por Ernesto Millar Vergara, Juez Titular.

SENTENCIA CORTE DE APELACIONES

Valdivia, veintiuno de octubre de dos mil dos.

Vistos y teniendo presente:

a) Acerca del recurso de casación en la forma:

Primero: Que el presente recurso ha sido fundado en el N° 9 del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil en relación con el N° 4 del artículo 795 del mismo cuerpo legal, ya que, a juicio del recurrente se le habría privado de dos diligencias probatorias pedidas por él y dispuestas por el tribunal a quo, pero no cumplidas. La primera de tales diligencias consiste en su petición de un peritaje caligráfico para acreditar que el pagaré en que se funda la ejecución fue suscrito en blanco

por los ejecutados y llenado posteriormente por la ejecutante, planteada por el otrosí de su escrito de fs. 52 y proveída favorablemente a fs. 53 vuelta con fecha 5 de marzo de 2002 y no efectuado. La segunda, es su solicitud de absolución de posiciones del representante de la ejecutante, pedida a fs. 28 sin pliego de posiciones y acogida por resolución de fs. 28 vuelta el 31 de enero de 2002, no realizada. Lo funda también en el artículo 768 N° 5 en relación con el N° 4 del artículo 170 ambos del Código de Procedimiento Civil, ya que a su entender el fallo recurrido carecería de consideraciones de hecho y de derecho.

Segundo: Que, de acuerdo al mérito de autos y atendida la calidad de las probanzas pretendidas en un momento por la recurrente, ningún perjuicio ha sufrido por la no realización de la confesional de la ejecutante, diligencia que, por lo demás, fue expresamente dejada sin efecto por el tribunal, a pedido de la contraria, por resolución de fs. 79 vuelta no impugnada por quien ahora recurre, quien ciertamente no ha quedado en la indefensión; tampoco le causa perjuicio alguno la no realización del pretendido peritaje, dejado sin efecto también por el juez a quo a fs. 83 vuelta por haberse solicitado fuera de plazo, por ser irrelevante la alegación que pretendía acreditar, si se considera que el pagaré que sirve de base a esta acción fue suscrito por los demandados, que así lo reconocen.

Tercero: Que, cabe tener presente que no constituyen causales de casación todas las omisiones de diligencias probatorias que imaginen las partes sino solamente aquellas cuya omisión podría producir indefensión, como expresamente lo exige el N° 4 del artículo 795 del Código de Procedimiento Civil, invocado por el recurrente; en la especie, por la intrascendencia de la materia sobre la cual pretendía la

demandada se absolvieran posiciones y se realizara un peritaje caligráfico y por el hecho de haber contado con defensa legal apropiada y haberse encontrado habilitada para rendir en el juicio toda la prueba de que pudo haber dispuesto, resulta claro que la ausencia de estas dos diligencias no le ha producido indefensión, como se dijo, lo que evidencia la inexistencia del vicio que dice fundar su recurso.

Cuarto: Que, acerca de la segunda causal de casación, basta leer el fallo de primera instancia, que rola desde fs. 88 a 95, para concluir que la alegación de carecer éste de considerandos, es inexistente o errada.

Quinto: Que atendidos los antecedentes del juicio y el tenor de la sentencia impugnada, la omisión de diligencias reclamadas como supuesto vicio no influyó en lo dispositivo de la misma, la que, además, se encuentra fundada en los hechos y en el derecho; por esto amén de las razones precedentemente expuestas, no puede aceptarse el recurso interpuesto, de conformidad con las normas del inciso tercero del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil.

b) Acerca de la apelación:

Se reproduce la sentencia en alzada dictada el treinta de julio de dos mil dos, escrita desde fs. 88 a 95, en todas sus partes.

Y visto lo dispuesto por los artículos 170, 764, 768, y 795 del Código de Procedimiento Civil,

Se rechaza el recurso de casación en la forma deducido por lo principal del escrito de fs. 100 contra la sentencia de fs. 88 y siguientes, dictada el treinta de julio del año en curso, la que se confirma en todas sus partes, con costas.

Regístrese y devuélvase.

Redacción de la Abogada Integrante señora Helga Steffen Riedemann. Pronunciada por la Primera Sala, por los Ministros señor Patricio Abrego Diamantti, señora Ada Gajardo Pérez, Abogado Integrante señora Helga Steffen Riedemann.

Rol N° 13.486 02.

SENTENCIA CORTE SUPREMA

Santiago, veintiséis de marzo de dos mil tres.

Vistos y teniendo presente:

1°. Que en este juicio ejecutivo, la parte demandada recurre de casación en el fondo en contra de la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Valdivia que confirma la de primer grado donde, en lo que interesa al presente recurso, se rechaza la excepción de falta de requisitos para que el título tenga fuerza ejecutiva. Sostiene que la sentencia habría infringido las normas legales que indica al resolver de la manera antedicha, por cuanto el pagaré que se cobra en autos carecía de las menciones que exige el artículo 102 de la ley 18.092, el

notario que lo autorizó no se individualiza ni dejó testimonio de la fecha en que fue suscrito por los deudores y porque no se encuentra acreditado el pago de los impuestos que señala la Ley de Timbres y Estampillas. Agrega que tales alegaciones se encuentran acreditadas con la testimonial rendida, la que no fue considerada por el tribunal, con lo cual se incurrió también en vulneración al artículo 384 N° 2 del Código de Procedimiento Civil; 2°. Que los jueces del fondo, apreciando el conjunto de prueba rendida en la causa en uso de sus facultades privativas han establecido que el título contiene todas las menciones exigidas por el artículo 102 de la ley 18.092, que el pagaré cumple con la exigencia de encontrarse sus firmas autorizadas ante notario de la forma prescrita en la ley y, finalmente, que se encuentra acreditado el pago del impuesto señalado en el D.L. 3.475. Estos hechos básicos que sustentan la decisión de rechazar la excepción contemplada en el N° 7 del artículo 464 del Código de Procedimiento Civil, no fueron impugnados denunciado infracción a leyes reguladoras de la prueba, que de ser efectiva, permitan su modificación, para así poder arribar a las conclusiones que pretende el recurrente, sin que la alusión al artículo 384 del Código de Procedimiento Civil pueda revertir lo resuelto, por cuanto dicha norma no constituye una ley reguladora de la prueba, 3°. Que, por las razones antes señaladas procede rechazar el recurso de casación en el fondo en estudio por adolecer de manifiesta falta de fundamento.

Por estas consideraciones, y de conformidad con lo dispuesto por el artículo 782 del Código de Procedimiento Civil, se rechaza el recurso de casación en el fondo

deducido en lo principal de fojas 121, en contra de la sentencia de veintiuno de octubre del año pasado, escrita a fojas 115.

A fojas 134, téngase presente.

A fojas 135, a lo principal y otrosí, estese a lo resuelto.

Regístrese y devuélvase, con su agregado.

Pronunciado por los Ministros señores Eleodoro Ortiz S., Enrique Tapia W., Alberto Chaigneau del C., Jorge Rodríguez A., y el Abogado Integrante señor René Abeliuk M.

Rol N° 4.689 02. Tribunal de Letras, 30/07/2002, 8629-2001

Texto Sentencia Tribunal Base:

SENTENCIA TRIBUNAL DE LETRAS

Los Lagos, treinta de julio de dos mil dos.

Por ingresado al despacho con esta fecha.

Vistos:

Don Jorge Vergara Madrid, Agente del Banco del Estado de Chile, empresa autónoma de créditos del Estado, por mandato y en su representación, ambos

domiciliados en calle Balmaceda Norte N° 78 de esta ciudad de Los Lagos, solicitó y obtuvo se despachara mandamiento de ejecución y embargo por la cantidad de 3.386 Unidades de Fomento, equivalentes en moneda nacional al 4 de diciembre de 2001, a la suma de \$ 55.056.190 más intereses y costas, en contra de doña Claudia Chiara Cetara y Silvia Cetara, cuyas profesiones ignora, ambas domiciliadas en el Fundo Mistral de esta Comuna de Los Lagos, y de Athos Renato Cetara, ignora profesión, con domicilio en el Fundo Mistral de esta ciudad, quienes le adeudan como deudores principales las dos primeras y como aval el tercero, la referida suma, según consta del pagaré reajutable en cuotas con tasa variación trimestral, que tiene el número 13.546, que contiene la obligación de pagar a su representado la suma de 3.607 Unidades de Fomento, por concepto de capital más intereses, pagaderos en quince cuotas anuales, según monto y vencimientos que se estipulan en el pagaré, con vencimiento el 17 de junio de 1999 la primera y el 17 de junio de 2013 la última. Se señala en el pagaré que el no pago oportuno de la obligación, desde su incumplimiento el deudor pagará el interés penal del máximo convencional que rija a la fecha de suscripción del instrumento y sin perjuicio de los demás derechos del acreedor, el Banco podrá hacer exigible la totalidad de la deuda como si fuera de plazo vencido. Que siendo el título ejecutivo, la deuda líquida, y actualmente exigible y no estar prescrita su acción, deduce formal demanda ejecutiva en contra de los demandados a fin de obtener el pago de lo adeudado, los intereses y las costas.

Notificados personalmente los demandados, opusieron las siguientes

excepciones del artículo 464 del Código de Procedimiento Civil:

La del N° 17, o sea, la prescripción de la deuda o sólo de la acción ejecutiva. La fundamentan diciendo que la obligación que emana del pagaré, suscrito en el mes de junio de 1998 y cuya firma les fue autorizada con fecha 17 de junio de ese mismo año, se encuentra prescrita, por cuanto ha transcurrido el plazo desde su vencimiento y por ende su exigibilidad. También las acciones ejecutivas que emanan del documento se encuentran prescritas, de acuerdo al artículo 98 de la ley 18.092, que establece que el plazo de prescripción de las acciones cambiarias del portador del pagaré contra los obligados al pago es de un año, contado desde el día de vencimiento del documento, debiendo declararse prescritas por tanto, la deuda así como las acciones ejecutivas emanadas del documento fundante de la ejecución. En subsidio, alegan la prescripción o caducidad de las acciones cambiarias de cada una de las cuotas morosas presuntamente, las que debieron ser protestadas separadamente, de acuerdo a los artículos 76, 79 inciso 2° y 105 inciso 3°, de la ley 18.092;

La del N° 2, es decir, la falta de capacidad del demandante o de personería o representación legal del que comparece en su nombre. No aparece acreditada con documento alguno la personería de la persona que representa al Banco del Estado y que se encuentre habilitada para cobrar el pagaré, cuya firma se autorizó con fecha 17 de junio de 1998 ante Notario Público de Los Lagos, que sirve de base a la ejecución de autos;

La del N° 4, o sea, ineptitud del libelo, por falta de algún requisito en el modo de formular la demanda, de acuerdo al artículo 254 del Código de Procedimiento Civil, pues no resultan concordantes ni comprensibles las expresiones de las sumas de dinero que se pretende cobrar en la demanda ejecutiva. En efecto, doña Claudia y doña Silvia Cetara suscribieron el pagaré cuyas firmas aparecen autorizada con fecha 17 de junio de 1998 ante Notario Público de Los Lagos don Roberto Silva Ruiz, por la suma de 3.607 U.F., por concepto de capital e intereses, pagaderos en 15 cuotas anuales, según montos y vencimientos estipulados en el pagaré y que a contar de la fecha de cursación y conjuntamente con cada cuota de capital las deudoras principales se obligaban a pagar intereses que variarían por períodos trimestrales y que para el primer período de vigencia de la obligación se fijó la tasa de intereses variables, sin indicar el porcentaje de la misma. Al efectuar una operación aritmética no resulta comprensible el monto de la deuda de autos, más aún cuando se han efectuado abonos a la misma. Enseguida en la demanda no se da cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 254 N° 5 del citado Código, al no mencionar en forma clara y precisa en el libelo la calidad en que se demanda a los presuntos deudores, puesto que aparece claro que los demandados no tienen todos la misma pasividad jurídica; La del artículo 464 N° 7, es decir, falta de alguno de los requisitos o condiciones para que el título tenga fuerza ejecutiva, fundándola en:

a) El Pagaré que representa la obligación de una suma de dinero debe tener enterado o pagado los impuestos fiscales señalados en la Ley sobre Timbres y

Estampillas o, en su defecto, acreditar el pago por medio de documentos exigidos por la ley tributaria;

b) El Pagaré no tiene fecha de expedición y sólo tiene la fecha en que el notario autorizó la firma de las suscritas;

c) Expone que el Pagaré ha sido autorizado por notario que no se individualiza y no se ha dejado testimonio de la fecha en que fue suscrito el pagaré por los deudores, ya que la fecha en que se aparece autorizando la firma (17 de junio de 1998) no corresponde a la fecha en que se suscribieron dichos documentos, circunstancias éstas que restan toda eficacia a dicha autorización, por tratarse de elementos esenciales al acto mismo de autorización notarial, en atención a su naturaleza, vicio que es sancionado con la nulidad absoluta del acto, de acuerdo al artículo 1682 del Código Civil, por lo que el título carece de fuerza ejecutiva;

La del N° 9, esto es, pago parcial de la deuda, ya que se han hecho por las deudoras ejecutadas sendos abonos a la deuda, acreditados por documentos otorgados por el propio actor. El codeudor solidario don Athos Renato Cetara opuso a la ejecución, además de las mismas opuestas por las demandadas principales, el beneficio de excusión o la caducidad de la fianza. Expone que la acción ejecutiva se ha interpuesto en forma conjunta con las deudoras principales Claudia y Silvia Cetara, siendo que dicha acción debió interponerse en primer término en contra de Claudia Cetara y de doña Silvia Cetara, en sus calidades de deudoras principales, de acuerdo con el artículo 2357 del Código Civil, que señala

que el fiador reconvenido goza del beneficio de excusión, por el cual puede exigirse que antes de proceder en su contra, se persiga la deuda en los bienes de los deudores principales.

Contestando el actor las excepciones opuestas por las demandadas Claudia Chiara Cetara y Silvia Cetara y en relación con la excepción de prescripción de la deuda y la acción ejecutiva, expresa que de conformidad con el artículo 98 de la ley 18.082 el plazo de prescripción de las acciones cambiarias del portador contra los obligados al pago es de un año, contado desde el día de vencimiento del documento. De acuerdo con el pagaré de autos, las demandadas se obligaron a rembolsar las 3.607 Unidades de Fomento en quince cuotas, venciendo la primera de ellas el 17 de junio de 1999 y la última, el 17 de junio de 2013 y habiéndose cancelado por las demandadas sólo la primera y segunda cuota, la tercera cuota que vencía el 17 de junio de 2001 no se canceló y desde esa cuota impaga se está cobrando el saldo que se adeuda, por lo tanto la obligación referida no está prescrita y debe ser rechazada dicha excepción.

En cuanto a la 2ª excepción opuesta, la falta de capacidad del demandante o de personería o representación legal del que comparece en su nombre, debe ser rechazada totalmente por cuanto don Jorge Vergara Madrid es el Agente del Banco del Estado de Chile, sucursal Los Lagos, habiéndosele extendido una mandato judicial de 2 de diciembre de 1999, ante Notario de Santiago don Fernando Opazo Larraín, en el cual se le otorgan facultades especiales y entre ellas está la de demandar, encontrándose dicho documento en secretaría del

Tribunal, como se hizo presente por lo demás, en el tercer otrosí de la demanda. Teniendo facultades el actor para actuar en representación del Banco del Estado de Chile deberá rechazarse dicha excepción.

Las demandadas también opusieron la excepción del N° 4, esto es, la ineptitud del libelo, la que debe ser rechazada pues no adolece de los defectos que le atribuyen las demandadas. En efecto, se trata de un pagaré reajutable en cuotas tasa variación trimestral de 3.607 Unidades de Fomento, la que se reembolsará en 15 cuotas que vencen la primera el 17 de junio de 1999 y la última el 17 de junio de 2013 más intereses que se consignan en el mismo pagaré, siendo estos intereses variables cada tres meses. Por tanto el libelo no es inepto y debe ser rechazada dicha excepción.

Oponen la N° 7 del citado artículo 464, fundado en a) el no pago de los impuestos fiscales bastando para rechazarla lo dispuesto por el artículo 15 N° 2 del D.L. 3.475, que establece que el impuesto de timbres y estampillas del presente pagaré ha sido enterado en Tesorería, mediante ingresos en dinero, leyenda que aparece en el mismo documento fundante de la acción ejecutiva; b) que no se ha señalado fecha ni lugar de expedición, no obstante el texto del pagaré antes de nombrar a los deudores, señala estas circunstancias al expresar en su encabezamiento, En Los Lagos, a 17 de junio de 1998; c) que el pagaré ha sido autorizado por notario que no se individualiza y que no deja constancia de la fecha en que fue suscrito por las deudoras. El pagaré se firmó ante el Notario Publico de Los Lagos don Roberto Silva Ruiz, en su presencia y en la fecha que en el documento se señala y

lo que exige la ley para que el documento tenga mérito ejecutivo, es sólo que la firma aparezca autorizada por un notario, lo que se ha cumplido. Finalmente oponen la excepción del N° 9, o sea, el pago de la deuda. No es efectivo tal hecho, expresa el actor puesto que las demandadas cancelaron las cuotas que vencían el 17 de junio de 1999 y 2000 y esas cuotas no se están cobrando, puesto que si se le restan las dos cuotas de 105 y 116 U.F. pagadas por las demandadas al capital 3.667 U.F., queda un resultado de 3.386 U.F., que es la cantidad por la cual se demanda, y significa que efectivamente se dedujeron dichos 2 abonos o pagos parciales de la deuda.

El codeudor solidario don Athos Renato Cetara opuso además a la ejecución, la excepción del N° 5 del Código de Procedimiento Civil, esto es, el beneficio de excusión o la caducidad de la fianza, expresando que la demanda se ha interpuesto en forma conjunta contra las deudoras principales Claudia y Silvia Cetara, no obstante se debió interponerse en primer término en contra de las deudoras principales de acuerdo al artículo que cita, el 2357 del Código Civil, que expresa que el fiador reconvenido goza del beneficio de excusión y podrá exigir que primeramente se proceda contra los bienes del deudor principal. No obstante, del documento fundante de la demanda ejecutiva, don Athos Renato Cetara aparece que éste se constituyó en aval y codeudor solidario de la obligación contraída por doña Claudia Chiara Cetara y Silvia Cetara, es decir se obligó como avalista y codeudor solidario por lo que no procede en su favor el beneficio de excusión.

Se recibió la causa a prueba, rindiéndose la testimonial y documental que consta de autos. Se citó a las partes para oír sentencia y se trajeron los autos para fallo.

Considerando:

En cuanto a objeción de documentos.

1°. Que a fojas 47 la parte ejecutada objetó los documentos acompañados por el actor en fojas 25 y 26, consistentes en fotocopias autorizadas de delegación de mandato y mandato de José Manuel Mena Valencia, Gerente General Ejecutivo del Banco del Estado de Chile a Jorge Vergara Madrid, por no emanar de su parte y no constar su autenticidad, negándole todo valor probatorio en esta causa.

2°. Que al no haberse fundado, las antes referidas objeciones en causa legal, corresponderá desecharlas, sin perjuicio del valor probatorio que en definitiva corresponda asignárseles, de acuerdo con las normas sobre valoración de las pruebas y los hechos a que ellas se refieren.

3°. Que el demandante objetó el documento de fojas 51 acompañado por el ejecutado, consistente en una fotocopia del pagaré de autos, por ser una copia simple que no tiene valor legal, no estar acreditada su autenticidad, no siendo por tanto auténtica y ser un simple documento privado que no ha sido reconocido en juicio, careciendo de valor alguno.

4°. Que se acogerá la objeción del documento teniendo presente que el pagaré reajutable N° 13.546, es fundante del título que acompañó el demandante en su acción ejecutiva y válidamente acompañada a la demanda, inobjetada, por lo que se acogerá la objeción deducida por el ejecutado en fojas 55.

5°. Que la primera excepción opuesta por las demandadas fue la prescripción de la deuda y de la acción ejecutiva. Que esta excepción así opuesta debe ser desestimada, ya que por el documento fundante de la demanda, las demandadas se obligaron a rembolsar 3.607 Unidades de Fomento en 15 cuotas, venciendo la primera de ellas el 17 de junio de 1999 y la última el 17 de junio de 2013. Las demandadas cancelaron sólo la primera y segunda cuota y la tercera, que vencía según el pagaré el 17 de junio de 2001 no fue cancelada y desde esa cuota se está cobrando el saldo adeudado, por lo que el plazo de prescripción establecido en el artículo 98 de la ley N° 18.092 no se encuentra vencido, ya que dicho plazo se cuenta desde el día del vencimiento del documento que, como se ha dicho, es el 17 de junio de 2001. En subsidio alegan la prescripción o caducidad de las acciones cambiarias de cada una de las cuotas morosas, que debieron ser protestadas separadamente. Esta excepción subsidiaria debe también ser desestimada, toda vez que de acuerdo con el artículo 442 del Código del Ramo, y habiéndose dejado de pagar las primeras dos cuotas cuyo vencimiento era el 17 de junio de 1999 y 17 de junio de 2000, fechas éstas desde la cual se hicieron exigibles, no ha transcurrido el lapso de tres años que exige la disposición citada.

6°. Que luego se opuso la excepción de falta de personería del actor para comparecer en autos. Esta excepción será desestimada toda vez que consta de escritura pública de 2 de diciembre de 1999, extendida ante Notario Público don Fernando Opazo Larraín, que el Gerente General Ejecutivo del Banco del Estado de Chile, don José Manuel Mena Valencia, representante de dicha institución, delega parte de sus facultades en los agentes para que representen a esa institución y cuya copia se encuentra archivada en la secretaría del Tribunal. En consecuencia, la personería para actuar válidamente por su representado se encontraba acreditada y a disposición de la demandada, como expresamente lo hizo presente el actor en un otrosí de su escrito de fojas 1.

7°. Que la excepción de ineptitud del libelo también opuesta debe ser desestimada, puesto que las demandadas suscribieron un pagaré reajutable en cuotas con una tasa de variación trimestral y que éste fue de 3.607 U.F., pagaderos según montos y vencimientos que aparecen en el mismo documento, de manera que los intereses que tenía que pagar trimestralmente son variables y tendrán que calcularse en cada pago, restando dicho valor al total. También expone que la demanda no menciona en forma clara y precisa la calidad en que se demanda a los deudores, observación que será desestimada por cuanto aparece claramente en el cuerpo del escrito que se demanda a Claudia Chiara Cetara y Silvia Cetara como suscriptoras del pagaré reajutable de autos y de Athos Renato Cetara, como avalista y codeudor solidario de las obligaciones que da cuenta dicho pagaré coincidentes en todo con el documento fundante de la

demanda.

8°. Que la excepción del N° 7 las demandadas la fundan en las siguientes consideraciones: a) El documento fundante de la demanda no aparece que haya enterado o pagado los impuestos fiscales contemplados en la Ley de Timbres y Estampillas ni se ha acreditado su pago por medio de documentos exigidos por la ley tributaria. La excepción así planteada, debe ser desestimada, bastando al efecto señalar que el decreto ley N° 3.475, de 1980, establece que los impuestos a que se refieren los artículos 1 N° 3 y 15 N° 3 de este decreto ley se pagan por ingresos en dinero en Tesorería y dentro de los plazos que se señalan en esas disposiciones; b) que debe rechazarse también la excepción en cuanto la funda en la ausencia de algunas menciones establecidas en el artículo 102 de la ley 18.092. Serán desestimadas igualmente toda vez que el documento tiene señalada en su parte superior, claramente el lugar y fecha de expedición, así como la cantidad en pesos equivalentes a 3.607 U.F. y los vencimientos de cada una de las quince cuotas que señala. c) que la excepción así planteada debe ser desestimada, puesto que el pagaré al momento de la suscripción contenía tanto las sumas como los vencimientos del crédito otorgado; d) que la excepción en cuanto la funda en que el pagaré ha sido autorizado por notario que no se individualiza, debe ser desestimada, por cuanto tiene mérito ejecutivo, sin necesidad de reconocimiento previo, entre otros, el pagaré, respecto del obligado cuya firma aparezca autorizada por un notario, cumpliéndose de esta manera en el pagaré con las exigencias que la ley ordena.

9°. Que las demandadas oponen finalmente, la excepción de pago parcial de la deuda. Deberá rechazarse esta excepción por cuanto las demandadas cancelaron dos cuotas de 105 y 116 U.F. que vencían el 17 de junio de 1999 y 2000 y por consiguiente, dichas cuotas no se cobran en la demanda y dichos abonos o pagos parciales fueron deducidos en su oportunidad, como se demuestra con la resta de estas dos cuotas a las 3.607 Unidades de Fomento de que da cuenta el pagaré reajutable N° 13.546 título fundamente de esta demanda ejecutiva.

10°. Que notificado el avalista y codeudor solidario Athos Renato Cetara, opuso las siguientes excepciones contempladas en el artículo 464 del Código de Procedimiento Civil: En primer término opuso la del N° 5, o sea, el beneficio de excusión o la caducidad de la fianza, fundándola en que la demanda ejecutiva debió interponerse en primer término en contra de las deudoras principales Claudia y Silvia Cetara, de acuerdo con el artículo 2.357 del Código Civil que señala que el fiador reconvenido goza del beneficio de excusión y podrá exigir que antes de proceder en su contra debe perseguirse la deuda en los bienes del deudor principal. La acción así planteada debe necesariamente ser rechazada, ya que el demandado se constituyó en avalista y codeudor solidario de la obligación asumida por doña Claudia Chiara Cetara y Silvia Cetara y dicho beneficio establecido en la fianza, sólo procede siempre que "el fiador no se haya obligado como el codeudor solidario", como expresamente lo dispone el artículo 2.358 N° 2 del Código Civil.

11°. Que luego opuso la excepción de prescripción de la deuda y de la acción ejecutiva contemplada en el N° 17, excepciones que deberán ser desestimadas toda vez que como se establece claramente en la demanda, la obligación por la cual se demanda y que está contenida en el pagaré, se encuentra en mora desde el 17 de junio de 2001, y en consecuencia, los plazos establecidos en el artículo 98 de la ley 18.092 estaban plenamente vigentes.

12°. Que opone en tercer lugar la del N° 2 del ya citado artículo 464, la falta de capacidad del demandante o de personería o representación legal del que comparece en su nombre. El actor expresa que el actor es Agente del Banco del Estado de Chile y que como tal se le extendió un mandato judicial con fecha 2 de diciembre de 1999, ante Notario de Santiago, Fernando Opazo Larraín, en el que se le otorgan facultades especiales entre las cuales están las de demandar, documento el cual se encuentra en secretaría del Tribunal como lo hizo presente en la demanda de fojas 1, por lo que encontrándose la personería del actor acreditada mediante copia autorizada de escritura pública por la cual el Gerente General Ejecutivo del Banco del Estado, don José Manuel Mena Valencia, delega parte de sus facultades en los Agentes para que representen a esa institución, cuyo es el caso de autos, debe desecharse dicha excepción.

13°. Que el ejecutado opuso como excepción la ineptitud del libelo al no resultar concordantes ni comprensibles las sumas de dinero que se pretenden cobrar en la demanda ejecutiva, excepción que será desechada por cuanto habiéndose pagado dos cuotas se restaron los valores de éstas al total, lo que se hizo

demandándose por la suma de 3.386 U.F. La misma excepción ahora fundada en el artículo 254 N° 5 al no mencionarse en forma clara la calidad en que se demanda a los presuntos deudores, la que deberá también ser desechada, por cuanto en el cuerpo del escrito aparecen demandadas las deudoras principales de la acción ejecutiva así como la calidad de aval y codeudor solidario de don Athos Renato Cetara de las obligaciones que da cuenta el pagaré de autos.

14°. Que también opuso la excepción del N° 7 del mencionado artículo 464, que la funda en las siguientes circunstancias: a) no haber enterado o pagado los impuestos fiscales exigidos por la ley de Timbres y Estampillas. Esta excepción así fundada debe ser desechada ya que dicho impuesto se paga por ingreso de dinero en Tesorería, como lo señala el propio documento en leyenda existente en su margen superior, de acuerdo con el decreto ley N° 3.475, de 1980, artículo 15 N° a 2 y 3; b) la misma excepción ahora fundada en que el documento no ha indicado el lugar y fecha de expedición. Debe rechazarse esta excepción así planteada porque las circunstancias que alega el ejecutado están, al contrario de su alegación, claramente señaladas en la parte superior del pagaré; c) funda ahora la excepción planteada en la circunstancia que el notario que autoriza el pagaré no se ha individualizado y no se ha dejado testimonio de la fecha en que fue suscrito por el deudor, por lo que le restaría toda eficacia al documento y produciría nulidad absoluta del acto o contrato. Así opuesta, debe ser rechazada la excepción bastando al efecto en señalar que tiene mérito ejecutivo, sin necesidad de reconocimiento previo, entre otros documentos, el pagaré respecto del obligado

cuya firma aparezca autorizada por notario, sin otras exigencias, como lo señala en forma expresa el inciso final del artículo 434 N° 4 del Código de Procedimiento Civil.

15°. Que opone finalmente la excepción contemplada en el N° 9 del citado artículo 464, el pago parcial de la deuda. Deberá también ser rechazada esta excepción por cuanto las cuotas que vencían el 17 de junio de 1999 y 2000 fueron pagadas, por lo que éstas en la presente demanda no se están cobrando.

16°. Que carecen de trascendencia para la decisión del asunto, la prueba testimonial de fojas 31 a 33 y la documentación de fojas 34 a 45, acompañada por el demandado.

Por estas consideraciones y visto además, lo dispuesto en los artículos 1545 y 1698 del Código Civil, y 160, 170, y 471 del de Procedimiento Civil, se declara:

I. Que no ha lugar a la objeción del documento de fojas 25 y 26 hecha por el demandado.

II. Que ha lugar a la objeción del documento de fojas 51 deducida por el ejecutante.

III. Que se desechan las excepciones opuestas en lo principal de fojas 6 y 9, con costas, y se ordena proseguir la ejecución por todos sus trámites.

Anótese y regístrese.

Dictada por Ernesto Millar Vergara, Juez Titular.

Corte de Apelaciones de Valdivia, 21/10/2002, 13486-2002

Texto Sentencia Corte de Apelaciones :

SENTENCIA CORTE DE APELACIONES

Valdivia, veintiuno de octubre de dos mil dos.

Vistos y teniendo presente:

a) Acerca del recurso de casación en la forma:

Primero: Que el presente recurso ha sido fundado en el N° 9 del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil en relación con el N° 4 del artículo 795 del mismo cuerpo legal, ya que, a juicio del recurrente se le habría privado de dos diligencias probatorias pedidas por él y dispuestas por el tribunal a quo, pero no cumplidas. La primera de tales diligencias consiste en su petición de un peritaje caligráfico para acreditar que el pagaré en que se funda la ejecución fue suscrito en blanco por los ejecutados y llenado posteriormente por la ejecutante, planteada por el otrosí de su escrito de fs. 52 y proveída favorablemente a fs. 53 vuelta con fecha 5 de marzo de 2002 y no efectuado. La segunda, es su solicitud de absolución de posiciones del representante de la ejecutante, pedida a fs. 28 sin pliego de

posiciones y acogida por resolución de fs. 28 vuelta el 31 de enero de 2002, no realizada. Lo funda también en el artículo 768 N° 5 en relación con el N° 4 del artículo 170 ambos del Código de Procedimiento Civil, ya que a su entender el fallo recurrido carecería de consideraciones de hecho y de derecho.

Segundo: Que, de acuerdo al mérito de autos y atendida la calidad de las probanzas pretendidas en un momento por la recurrente, ningún perjuicio ha sufrido por la no realización de la confesional de la ejecutante, diligencia que, por lo demás, fue expresamente dejada sin efecto por el tribunal, a pedido de la contraria, por resolución de fs. 79 vuelta no impugnada por quien ahora recurre, quien ciertamente no ha quedado en la indefensión; tampoco le causa perjuicio alguno la no realización del pretendido peritaje, dejado sin efecto también por el juez a quo a fs. 83 vuelta por haberse solicitado fuera de plazo, por ser irrelevante la alegación que pretendía acreditar, si se considera que el pagaré que sirve de base a esta acción fue suscrito por los demandados, que así lo reconocen.

Tercero: Que, cabe tener presente que no constituyen causales de casación todas las omisiones de diligencias probatorias que imaginen las partes sino solamente aquellas cuya omisión podría producir indefensión, como expresamente lo exige el N° 4 del artículo 795 del Código de Procedimiento Civil, invocado por el recurrente; en la especie, por la intrascendencia de la materia sobre la cual pretendía la demandada se absolvieran posiciones y se realizara un peritaje caligráfico y por el hecho de haber contado con defensa legal apropiada y haberse encontrado

habilitada para rendir en el juicio toda la prueba de que pudo haber dispuesto, resulta claro que la ausencia de estas dos diligencias no le ha producido indefensión, como se dijo, lo que evidencia la inexistencia del vicio que dice fundar su recurso.

Cuarto: Que, acerca de la segunda causal de casación, basta leer el fallo de primera instancia, que rola desde fs. 88 a 95, para concluir que la alegación de carecer éste de considerandos, es inexistente o errada.

Quinto: Que atendidos los antecedentes del juicio y el tenor de la sentencia impugnada, la omisión de diligencias reclamadas como supuesto vicio no influyó en lo dispositivo de la misma, la que, además, se encuentra fundada en los hechos y en el derecho; por esto amén de las razones precedentemente expuestas, no puede aceptarse el recurso interpuesto, de conformidad con las normas del inciso tercero del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil.

b) Acerca de la apelación:

Se reproduce la sentencia enalzada dictada el treinta de julio de dos mil dos, escrita desde fs. 88 a 95, en todas sus partes.

Y visto lo dispuesto por los artículos 170, 764, 768, y 795 del Código de Procedimiento Civil,

Se rechaza el recurso de casación en la forma deducido por lo principal del escrito de fs. 100 contra la sentencia de fs. 88 y siguientes, dictada el treinta de julio del año en curso, la que se confirma en todas sus partes, con costas.

Regístrese y devuélvase.

Redacción de la Abogada Integrante señora Helga Steffen Riedemann. Pronunciada por la Primera Sala, por los Ministros señor Patricio Abrego Diamantti, señora Ada Gajardo Pérez, Abogado Integrante señora Helga Steffen Riedemann.

Rol N° 13.486 02.

Corte Suprema, 26/03/2003, 4689-2002

Texto Sentencia Corte Suprema:

SENTENCIA CORTE SUPREMA

Santiago, veintiséis de marzo de dos mil tres.

Vistos y teniendo presente:

1°. Que en este juicio ejecutivo, la parte demandada recurre de casación en el fondo en contra de la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Valdivia que confirma la de primer grado donde, en lo que interesa al presente recurso, se rechaza la excepción de falta de requisitos para que el título tenga fuerza

ejecutiva. Sostiene que la sentencia habría infringido las normas legales que indica al resolver de la manera antedicha, por cuanto el pagaré que se cobra en autos carecía de las menciones que exige el artículo 102 de la ley 18.092, el notario que lo autorizó no se individualiza ni dejó testimonio de la fecha en que fue suscrito por los deudores y porque no se encuentra acreditado el pago de los impuestos que señala la Ley de Timbres y Estampillas. Agrega que tales alegaciones se encuentran acreditadas con la testimonial rendida, la que no fue considerada por el tribunal, con lo cual se incurrió también en vulneración al artículo 384 N° 2 del Código de Procedimiento Civil;

2°. Que los jueces del fondo, apreciando el conjunto de prueba rendida en la causa en uso de sus facultades privativas han establecido que el título contiene todas las menciones exigidas por el artículo 102 de la ley 18.092, que el pagaré cumple con la exigencia de encontrarse sus firmas autorizadas ante notario de la forma prescrita en la ley y, finalmente, que se encuentra acreditado el pago del impuesto señalado en el D.L. 3.475. Estos hechos básicos que sustentan la decisión de rechazar la excepción contemplada en el N° 7 del artículo 464 del Código de Procedimiento Civil, no fueron impugnados denunciado infracción a leyes reguladoras de la prueba, que de ser efectiva, permitan su modificación, para así poder arribar a las conclusiones que pretende el recurrente, sin que la alusión al artículo 384 del Código de Procedimiento Civil pueda revertir lo resuelto, por cuanto dicha norma no constituye una ley reguladora de la prueba,

3°. Que, por las razones antes señaladas procede rechazar el recurso de casación

en el fondo en estudio por adolecer de manifiesta falta de fundamento.

Por estas consideraciones, y de conformidad con lo dispuesto por el artículo 782 del Código de Procedimiento Civil, se rechaza el recurso de casación en el fondo deducido en lo principal de fojas 121, en contra de la sentencia de veintiuno de octubre del año pasado, escrita a fojas 115.

A fojas 134, téngase presente.

A fojas 135, a lo principal y otrosí, estese a lo resuelto.
Regístrese y devuélvase, con su agregado.

Pronunciado por los Ministros señores Eleodoro Ortiz S., Enrique Tapia W., Alberto Chaigneau del C., Jorge Rodríguez A., y el Abogado Integrante señor René Abeliuk M.

Rol N° 4.689 02.

Análisis del fallo

Don Jorge Vergara Madrid, en representación del Banco Estado de Chile, solicitó que despachara mandamiento de ejecución y embargo en contra de doña Claudia Chiara Cetara y Silvia Cetara, deudoras principales, y Athos Renato Cetara, como fiador, de acuerdo a lo expresado en el pagaré que contiene la obligación de pagar 3.607 Unidades de Fomento, y que señala que el no pago oportuno de dicha obligación el deudor deberá pagar el interés máximo convencional, y que el Banco podrá exigir el pago total de la deuda, acá podemos observar la clausula de aceleración.

Al ser notificados los demandados, opusieron varias excepciones, entre ellas, la opuesta por el fiador, también llamado aval en este fallo, Don Athos Renato Cetara, el Beneficio de Excusión fundándose para su oposición en el juicio en que esta demanda debió presentarse sólo en contra de las deudoras principales de la obligación Doña Claudia y Silvia Cetara , de acuerdo a lo expresado en el artículo 2357 de nuestro Código Civil, que le entrega al fiador la posibilidad de exigir que se proceda en los bienes de los deudores principales, antes que en los propios.

En este caso la excepción fue desechada por el tribunal, por la sencilla razón de que en el documento en que funda esta demanda ejecutiva, el pagaré, aparece que don Athos se constituyó en aval y codeudor solidario de la obligación que contrajeron Doña Silvia y Claudia Cetara, y como lo estudiamos en esta memoria, queda claro que al ser codeudor solidario de la obligación no procede que se oponga el Beneficio de Excusión, ya que este sólo tiene cabida en caso de ser fiador de acuerdo a lo que dispone el artículo 2358 número 2 del Código Civil *“Que el fiador no se haya obligado como deudor solidario”*.

Conclusión

Para finalizar esta memoria, quiero expresar mi pensamiento sobre la institución de la fianza y su tratamiento en Chile.

Creo fehacientemente, en su vago aporte actual, ya que como lo vimos en un principio esta nace principalmente como una forma de garantizar una obligación ajena y era realizada por una persona de confianza, y con el fin de que ese fiador cumpliera con la obligación cuando el deudor principal no lo hiciera en su tiempo.

Como todas las instituciones en el derecho tienen su evolución, esta no se ha quedado atrás, y han surgido varias formas de protección al mismo fiador, entre ellas en un juicio ejecutivo, el beneficio de excusión.

Desde mi perspectiva, al existir una excusión, la fianza deja de tener la fuerza y valor que se le quiso dar en un principio para el acreedor. Por ejemplo, existe una obligación que ha sido garantizada con una fianza, y esta no se cumple, el acreedor inicia un juicio ejecutivo y dirige su acción en contra del fiador, y este en virtud del beneficio de excusión,

opone dicha excepción para que persiga el pago de su crédito dentro del patrimonio del deudor principal.

Es ese el punto preciso al que quería llegar con el desarrollo de esta memoria, ya que creo que al tener el fiador la posibilidad de ejercer su derecho a excusión, le resta valor a la fianza, y para mi punto de vista la hace una institución cuyo fin principal, más que garantizar una obligación ajena, dilata los juicios ejecutivos, porque generalmente el fiador no estará dispuesto a pagar la deuda ajena, a pesar de haberse constituido como tal.

Por otro lado completamente distinto, en el caso del beneficio de excusión de los bienes familiares, si justifico la existencia de este, ya que acá se está protegiendo el derecho de familia y el hogar familiar, no existe un compromiso previo de un fiador con el acreedor, sólo está la obligación del deudor principal de pagar su deuda, y el cónyuge, lo que hace al oponer el beneficio de excusión del bien familiar es proteger dicho bien, y que se persiga el cumplimiento de la obligación en otros bienes del deudor que no hayan sido declarados bienes familiares, ya que la familia no tiene por qué asumir la falta de diligencia. El derecho de familia al establecer la institución de los

bienes familiares lo hace con ese fin, y creo que no se ha visto desviado.

Para concluir, quiero señalar mi satisfacción de haber realizado la memoria en este tema, ya que siempre me ha interesado mucho la fianza y sus instituciones derivadas, especialmente el beneficio de excusión, por ello espero que este trabajo sea un aporte para la cátedra de Derecho Civil, en una materia bastante tratada y con gran importancia en nuestro ordenamiento jurídico.

Bibliografía

Obras Generales

- Ana María Colas Escandón. Efectos del contrato de fianza: relaciones entre acreedor, deudor principal y fiador. Editorial Aranzadi, 1era edición. Navarra, España. 2007.
- Aníbal Cornejo Manríquez, Derecho Civil en Preguntas y Respuestas, COR-MAN Editores Jurídicos, 7ma edición. Santiago, Chile. 1998.
- Sergio Espinoza Castillo, Historia y Evolución Actos de Comercio, Apuntes de Derecho Comercial Universidad de Chile, Santiago, Chile.1988.
- Jorge López Santa María, Los Contratos (Parte General), Editorial Jurídica de Chile. 5ta edición. Santiago, Chile. 2010.
- Manuel Somarriva Undurraga, Tratado de las cauciones, Editorial Jurídica, 1era edición. Santiago, Chile. 1943.
- René Ramos Pazos, Derecho de Familia, Editorial Jurídica de Chile, 5ta edición, Santiago, Chile. 2005.

Textos Legales

- Ley 19.335 que “Establece régimen de participación en los gananciales y modifica el Código Civil, la Ley de Matrimonio Civil, el Código Penal, el Código de Procedimiento Penal y otros cuerpos legales”, de 23 de septiembre de 1994.
- Código Civil Español, Septiembre 2011, Editorial La ley.

Documentos Digitales

- www.bcn.cl
- www.chileclic.gob.cl
- Legal Publishing OnLine.

BCA. UNIV. GABRIELA MISTRAL
Universidad Gabriela Mistral



3561800102551