

Santiago, siete de octubre de dos mil veinte.

**VISTO:**

En estos autos Rol N° C-3664-2018 del Primer Juzgado Civil de Temuco, caratulados “Scotiabank-Chile S.A. con Urrutia”, sobre juicio ejecutivo de cobro de pagaré, por sentencia de primer grado de catorce de noviembre de dos mil dieciocho, se rechazó la excepción contemplada en el numeral 7° del artículo 464 del Código de Procedimiento Civil, ordenando seguir adelante con la ejecución hasta el entero y cumplido pago de lo adeudado en capital, reajustes e intereses.

El ejecutado dedujo recurso de apelación en contra del referido fallo, y una sala de la Corte de Apelaciones de esa ciudad, por resolución de dos de septiembre de dos mil diecinueve, lo revocó y, en su lugar, acogió la excepción opuesta por el ejecutado, negando lugar a la ejecución.

En contra de la sentencia de la Corte de Apelaciones, la parte ejecutante ha formulado recurso de casación en el fondo.

Se trajeron los autos en relación.

**CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que la recurrente afirma en su libelo de nulidad sustantiva que en el fallo impugnado se han infringido los artículos 1514, 2343 y 2344 del Código Civil; 138 y 255 de la Ley N° 20.720 y 46 de la Ley N° 18.092.

Sostiene que el tribunal de alzada incurrió en un error de derecho al considerar que la circunstancia de que el deudor principal y suscriptor del pagaré se acogió voluntariamente a un procedimiento concursal resta mérito ejecutivo al título esgrimido en el actual juicio seguido contra el avalista, pues sólo una vez terminado el procedimiento de liquidación se tendrá conocimiento de cuánto es lo que el suscriptor del pagaré adeuda.



Explica que el demandado en estos autos tiene la calidad de avalista, solidaridad cambiaria a la que resulta aplicable el artículo 1514 del Código Civil, que permite dirigirse contra cualquiera de los deudores solidarios a su arbitrio e indistintamente, sin que sea necesario esperar a que el deudor suscriptor haya dejado de pagar. Por otra parte, el artículo 138 de la Ley N°20.720 prescribe que si el deudor sometido al proceso concursal “fue aceptante de una letra de cambio, librador de una letra no aceptada o suscriptor de un pagaré, los demás obligados deberán pagar dichos documentos inmediatamente”, disponiendo precisamente lo contrario a lo que ha resuelto el fallo impugnado, que aduce necesario esperar el resultado de la liquidación concursal antes de poder ejecutar al avalista.

Añade que dicha norma, a diferencia de lo que sostiene la sentencia censurada, no se encuentra en contradicción con el artículo 255 de la misma ley, que a su vez dispone que una vez terminado el procedimiento de liquidación se entienden extinguidas todas las deudas “contraídas por el deudor”, pues ambos preceptos tienen ámbitos de aplicación distintos, ya que el artículo 255 atañe al deudor sometido al proceso de liquidación, esto es el deudor principal o personal, y el 138 se aplica a los demás obligados, que no están sujetos al procedimiento concursal, entre los cuales está el avalista.

Observa, asimismo, que la decisión cuestionada acude a las normas de la fianza para resolver la contradicción que erróneamente cree vislumbrar entre las dos disposiciones ya referidas, pese a que dicha preceptiva tampoco resulta aplicable en la especie, pues la fianza es un contrato accesorio, naturaleza que no tiene la institución del aval, que garantiza el pago de la suma expresada en el pagaré sin que su situación dependa, al tratarse de una obligación solidaria, de la situación del deudor suscriptor.



Concluye señalando que la excepción opuesta a la ejecución debió necesariamente ser rechazada.

**SEGUNDO:** Que para una adecuada comprensión del asunto planteado por el recurso de nulidad, resulta necesario tener presente lo siguiente:

1º) Con fecha 27 de julio de 2018 doña María Inés Mellado Fontenelle, actuando en representación convencional de Scotiabank-Chile S.A. dedujo demanda ejecutiva de cobro de pagaré en contra de Wilfredo Marcelino Urrutia Aleu, en su calidad de avalista del pagaré N° 710058762048 suscrito el 4 de agosto de 2017 por la empresa “Wilfredo Urrutia Aleu Comercializadora y Deportes E.I.R.L.”, por la suma de \$15.687.119 por concepto de capital.

Fundamentando su pretensión, señala que el suscriptor se obligó a pagar el capital más los intereses pactados en 12 cuotas mensuales y sucesivas, siendo el primer vencimiento el 1 de septiembre de 2017 y los restantes los días 1 de cada mes, estipulándose que en caso de mora o simple retardo en el pago de cualquiera de las cuotas, el banco quedaba facultado para exigir anticipadamente el pago total de lo adeudado. Explica que llegado el vencimiento de la cuota N° 7, el 1 de marzo de 2018, la obligación no fue pagada, razón por la cual se adeuda por concepto de capital la suma de \$8.058.811, más intereses.

Agrega que el deudor principal se encuentra en proceso concursal de liquidación voluntaria de sus bienes en la causa rol C-1818-2018 del Primer Juzgado Civil de Temuco.

2º) El ejecutado opuso a la ejecución la excepción prevista en el numeral 7º del artículo 464 del Código de Procedimiento Civil, fundado en que al encontrarse sometido el deudor principal a un proceso concursal voluntario, por Resolución de Liquidación dictada el 11 mayo de 2018, la



obligación adolece de falta de exigibilidad y de determinación, pues aún no se sabe el resultado del procedimiento de liquidación.

Explica que al estar sometido el deudor directo a dicha ejecución universal, se afecta la exigibilidad de la obligación pues se incorpora legalmente una modalidad, esto es, un plazo indeterminado resolutorio o extintivo que otorga certeza de la futura extinción de la obligación al dictarse la Resolución de Término prevista en el artículo 255 de la Ley N° 20.720. Agrega que por la misma razón es posible constatar una falta de determinación de la obligación, pues ya se dio cumplimiento al acto de incautación de bienes del deudor pero no se sabe el resultado de la subasta y cuanto se abonará al crédito del acreedor ejecutante.

Cita el artículo 1520 del Código Civil, que habilita al deudor solidario a oponer todas las excepciones que resulten de la naturaleza de la obligación, además de las personales suyas.

3º) Evacuando el traslado conferido, el ejecutante instó por el rechazo de la excepción, invocando el artículo 138 de la Ley N° 20.720, disposición que obliga al demandado, en su calidad de avalista, a pagar de inmediato la obligación como consecuencia de haberse iniciado un procedimiento concursal de liquidación en contra del deudor directo, aduciendo que, en tal sentido, el título cumple con todos los requisitos para tener mérito ejecutivo.

4º) El tribunal de primer grado rechazó la excepción opuesta a la ejecución, invocando como fundamento el citado artículo 138 de la Ley N° 20.720 y concluyendo que no se configuran la falta de exigibilidad y de determinación alegados por el ejecutado, pues el título da cuenta de una deuda líquida, actualmente exigible y no prescrita.

**TERCERO:** Que la Corte de Apelaciones de Temuco revocó el fallo de primer grado, resolviendo acoger la excepción opuesta a la



ejecución. Para arribar a tal determinación, luego de precisar que la obligación que origina este juicio ejecutivo se encuentra en proceso de liquidación voluntaria, reflexiona que de acuerdo al artículo 255 de la Ley N° 20.720, una vez ejecutoriada la resolución de término en dicho procedimiento concursal, se extinguirá la obligación perseguida por el ejecutante. Asevera que dicha disposición se encuentra en contradicción con el artículo 138 de la misma ley, que a su vez preceptúa que si el deudor fue aceptante de una letra de cambio, librador de una letra no aceptada o suscriptor de un pagaré, los demás obligados deberán pagar dichos instrumentos inmediatamente; antinomia que aparece dilucidada en el artículo 2343 del Código Civil al disponer que el fiador no puede obligarse a más de lo que debe el deudor principal, pero puede obligarse a menos; y el artículo 2344 del mismo cuerpo legal, que señala que el fiador no puede obligarse en términos más gravosos que el principal deudor, no sólo respecto de la cuantía sino al tiempo, al lugar, a la condición o al modo del pago, o a la pena impuesta por la inejecución del contrato a que acceda la fianza, pero puede obligarse en términos menos gravosos.

Discurre entonces que, de acuerdo al tenor de la demanda ejecutiva deducida en estos autos, el ejecutado debe responder por el total de la obligación que representa la obligación que emana del pagaré, y a su vez el deudor principal está sometido a un procedimiento concursal, en el cual una vez que sus bienes sean liquidados los acreedores verán solucionadas sus acreencias según el monto de ellas y lo obtenido de aquella liquidación y por consiguiente el deudor principal verá extinguida su obligación y rehabilitado para todos los efectos legales, no así el avalista, quien debe responder por el total de lo adeudado.



Concluye que, sobre la base de lo recién señalado, se está en presencia de una circunstancia legal que afecta la naturaleza y la exigibilidad de la obligación, la cual está pendiente en tanto se dicte la resolución de término del procedimiento concursal, constituyendo esta hipótesis un plazo extintivo o resolutorio que impide que la ejecución demandada prospere y pueda seguir adelante. Y así las cosas, el título en que se funda la obligación ha perdido su exigibilidad y determinación para ser suficiente para lograr la ejecución que se demanda.

**CUARTO:** Que dados los términos en que ha sido planteado el recurso de casación en el fondo, según lo relacionado en la parte expositiva de este fallo, cabe precisar que la cuestión de índole jurídica a resolver, gira en torno a la procedencia de accionar en contra del avalista de un pagare, cuyo suscriptor se encuentra sometido a un procedimiento concursal de liquidación de bienes, en conformidad a las normas contenidas en la Ley 20.720, sobre insolvencia y reemprendimiento.

**QUINTO:** Que, previo al análisis del recurso, cabe consignar algunas consideraciones sobre la institución del pagaré y del aval cambiario, a fin de establecer si la decisión adoptada por el tribunal de alzada se ajusta a la correcta interpretación y aplicación de las normas legales que lo regulan.

La regulación del pagaré cambiario es en gran medida similar a la de la letra de cambio. No obstante, su configuración como promesa de pago y no como orden de pago impone ciertas particularidades a su régimen jurídico. Hay que tener siempre presente, en efecto, que en la emisión del pagaré intervienen dos personas; por un lado quien se obliga cambiariamente a realizar el pago. De otro, quien recibe, el beneficiario. El primero no garantiza que alguien efectuará el pago, sino que se



compromete a realizarlo él directamente, es decir, el suscriptor es el obligado directo y principal al pago. Por ello dice la Ley que “el suscriptor de un pagaré queda obligado de igual manera que el aceptante de una letra de cambio” (art.106 de la Ley 18.092).

El artículo 107 de dicha ley establece que serán aplicables al pagaré, mientras ello no sea incompatible con la naturaleza de este título, las disposiciones relativas a la letra de cambio. Así se aplican en las siguientes materias: endoso, vencimiento, pago, extravío y aval, entre otras.

El aval es, en sentido técnico y preciso, un negocio cuya función típica es la de garantizar el crédito cambiario. Su finalidad esencial es únicamente reforzar la seguridad del tenedor legítimo del documento cambiario.

Así, el artículo 46 dispone: “El aval es un acto escrito y firmado en la letra de cambio, en una hoja de prolongación adherida a ésta, o en un documento separado, por el cual el girador, un endosante o un tercero garantiza, en todo o en parte, el pago de ella” (inciso 1º).

Por su parte, el artículo 47 prescribe: “El aval puede ser limitado a tiempo, caso, cantidad o persona determinada; y, en tal evento, sólo producirá la responsabilidad que el avalista se hubiere impuesto.

Concebido el aval sin limitaciones, el avalista de la letra de cambio responde del pago de ella en los mismos términos que la ley impone al aceptante”.

La doctrina define el aval “como el negocio cambiario típico en virtud del cual se ofrece a los tenedores de la letra la garantía de una persona, *avalista*, formalmente dependiente de la de otro obligado en el título, *avalado*, pero configurada en el plano sustancial con carácter autónomo”



(Guillermo Jiménez Sánchez. Derecho Mercantil, Ariel, España, 2004, pág. 75).

La garantía ofrecida por el aval es accesoria porque se apoya, al menos formalmente, en otra obligación cambiaria, la del *avalado* o persona a quien se avala, y porque el avalista responde de igual manera que ésta (art. 47).

**SEXTO:** Que el avalista, al asumir una posición subordinada respecto del avalado, aunque responde de igual manera que éste, lo hace en virtud de una obligación distinta y específica, cuya existencia y contenido sólo dependen de la obligación avalada y en un sentido formal.

El avalista, en efecto, responde frente al tenedor de igual manera que el avalado, es decir, en vía directa (v. Art. 47, inciso 2º). Su función destinada a reforzar el crédito cambiario le asigna pertenencia al elenco genérico de las cauciones, definidas en el artículo 46 del Código Civil como cualquiera obligación que se contrae para la seguridad de otra obligación propia o ajena; y, dentro de estas garantías, a las denominadas cauciones personales, que se caracterizan por vigorizar el derecho de prenda general que el artículo 2465 del Código Civil reconoce a los acreedores, poniendo a disposición de éste el patrimonio de otra persona –que se suma a aquél del deudor original- donde le es posible exigir el cumplimiento de la obligación.

**SÉPTIMO:** Que, si bien el aval y la fianza comparten la categoría de cauciones personales, los estatutos que las regulan, las formalidades y efectos son distintos. El aval es una institución propia del Derecho comercial, regulado en la Ley 18.092, en tanto la fianza está regulado en el Código Civil, artículos 2335 y siguientes.





El aval, sólo garantiza obligaciones cambiarias (letras de cambio y pagarés), por lo que se trata de un acto comercial siempre (art. 3 Código de Comercio) y formalmente es un acto escrito firmado en el documento mismo o en documento separado (art. 46).

La fianza, según el artículo 2335 del Código Civil “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”. Así con la fianza, se puede garantizar cualquier tipo de obligaciones (dar, hacer o no hacer), aunque la que contrae el fiador debe ser de dar una cantidad de dinero. La fianza tendrá un carácter civil o comercial según si la obligación es civil o comercial. La fianza por su parte, es un contrato consensual, salvo la comercial del artículo 820 del Código de Comercio, el que señala que debe otorgarse por escrito, ya que de lo contrario no tendrá ningún valor ni producirá ningún efecto.

En cuanto a la responsabilidad, quien es aval se constituye en responsable del todo o parte del pago de la letra de cambio y el portador legítimo de ella le podrá exigir su cobro total o parcialmente en forma directa. Si el aval es concebido sin limitaciones, el avalista de la letra de cambio responde del pago de ella en los mismos términos que la ley impone al aceptante. Por su parte, la fianza le otorga al fiador el beneficio de excusión (art. 2357), según el cual, cuando se le pretenda cobrar la obligación al fiador, este podrá señalar bienes del deudor principal para que se cobre la obligación sobre ellos, como también el beneficio de división (art. 2367) según el cual, cuando existe más de un fiador y no se han obligado solidariamente, el fiador demandado opone el beneficio de división para pagar únicamente su parte que le corresponde en la deuda.



**OCTAVO:** Que, habiendo la sentencia aplicado a la situación en estudio las normas relativas a la fianza, en circunstancias que se trata de un pagaré garantizado con aval, incurriendo en una evidente confusión conceptual, se han violado los artículos 2335 del Código Civil y 46 y 47 del Código de Comercio, lo que ha tenido influencia sustancial en la decisión adoptada.

**NOVENO:** Que precisada ya la fisonomía del aval cambiario, cabe recordar que el fundamento de la excepción de falta de fuerza ejecutiva del título se hizo recaer única y exclusivamente en la circunstancia de que el suscriptor del pagaré que sirve de título a la ejecución, se encuentra sometido a un procedimiento concursal de liquidación voluntaria.

**DÉCIMO:** Que el procedimiento concursal de liquidación de bienes, pretende la liquidación voluntaria o forzosa de la Empresa Deudora apreciada como inviable para el deudor y sus acreedores, ofreciendo un mecanismo de liquidación pronto y eficiente, pero que ofrezca medidas para respetar la existencia de unidades económicas. A través de este procedimiento se venden los bienes de la empresa deudora para pagar sus deudas a los acreedores del concurso.

Para el profesor Ricardo Sandoval, la liquidación voluntaria puede ser conceptualizada como un procedimiento concursal de naturaleza tutelar que representa para la empresa deudora la posibilidad de resolver su situación patrimonial crítica, cautelando en mejor forma sus intereses que bajo el régimen de las defensas individuales ejercidas por sus acreedores. (Ricardo Sandoval López, “Reorganización y Liquidación de Empresas y Personas. Derecho Concursal”, Séptima Edición Actualizada, Editorial Jurídica de Chile, página 109).



La Liquidación Voluntaria es aquella solicitada por el propio Deudor, conforme al Párrafo 1 del Título 1 del Capítulo IV de la Ley 20.720. Si la presentación cumple con los requisitos señalados en el artículo 115 de este capítulo, el tribunal dictará la Resolución de Liquidación, en los términos referidos en el artículo 129 de la misma ley.

La Resolución de Liquidación produce de inmediato sus efectos. Entre tales efectos cabe destacar: declara formalmente al deudor en estado de concurso, y el concurso despliega sus efectos sobre el deudor, los acreedores, los créditos y los contratos; se constituyen la administración concursal tan pronto acepten, al menos, dos de los Liquidadores nombrados.

Entre dichos efectos, se encuentra la situación de los garantes de un título de crédito, contemplada en el artículo 138, que dispone: *“Exigibilidad de otros instrumentos. Si el deudor fuere aceptante de una letra de cambio, librador de una letra no aceptada o suscriptor de un pagaré, los demás obligados deberán pagar dichos instrumentos inmediatamente”*. Esta norma no es sino una expresión de la seguridad de que el legislador ha querido revestir a los títulos de crédito, por la importante función que estos desarrollan en el tráfico mercantil para facilitar el ejercicio y la transmisión de los derechos contenidos en el documento.

Cabe señalar que el acreedor aún cuando su título esté garantizado por avalista, igual tiene derecho a que se vea reconocido su crédito en el concurso, eso sin perjuicio de que el avalista pueda pagarle lo que se le debe, que en caso de ocurrir el avalista adoptará la posición del acreedor en el concurso.

También la acumulación de los juicios ejecutivos pendientes en contra del deudor al concurso, es otra de las consecuencias de produce la



Resolución de Liquidación, sin embargo, de acuerdo al artículo 146 de la ley no alcanza a los ejecutados distintos a la persona del deudor, contra quienes se podrá continuar la ejecución, suspendiéndola sólo respecto del deudor concursal para el solo efecto de remitir los antecedentes al tribunal que conoce de la liquidación.

**UNDÉCIMO:** Que, de acuerdo a la preceptiva recién citada, fluye claramente que la quiebra del suscriptor del pagaré no impide el cobro del documento al avalista, respecto de quién, por lo demás y de acuerdo a lo que expresamente dispone el artículo 117 N° 1 de la ley en estudio, el acreedor no puede pedir su liquidación forzosa invocando la falta de pago de la obligación por él garantizada.

**DUODÉCIMO:** Que, en cuanto a la contradicción existente entre lo que dispone el referido artículo 138 y el artículo 255 de la ley concursal, que advierte la corte sentenciadora, no es tal. En efecto, según lo que ya se ha señalado, el artículo 138 autoriza en forma expresa la exigibilidad del pago a los obligados distintos del deudor de una letra de cambio o pagaré. En tanto, el artículo 255, ubicado en la Párrafo 4 del Título 5 “Del pago del Pasivo”, dispone: “Efecto de la Resolución de Término. Una vez que se encuentre firme o ejecutoriada la resolución que declara el término del Procedimiento Concursal de Liquidación, se entenderán extinguidos por el sólo ministerio de la ley y para todos los efectos legales los saldos insolutos de las obligaciones contraídas por el Deudor con anterioridad al inicio del Procedimiento Concursal de Liquidación”.

**DÉCIMO TERCERO:** Que, suele decirse que existe una antinomia o contradicción normativa cuando dentro de un mismo sistema jurídico se imputan consecuencias incompatibles a las mismas condiciones fácticas, es decir, cuando en presencia de un cierto comportamiento o



situación de hecho se encuentran diferentes orientaciones que no pueden observarse simultáneamente.

En la especie, la supuesta contrariedad se hace valer respecto de dos normas que no regulan una misma situación, sino muy por el contrario, se abocan a reglar distintos momentos del procedimiento de liquidación concursal. La primera de ellas se refiere a los efectos que produce la Resolución de Liquidación, que se dicta al inicio del procedimiento concursal, y que precede, en términos generales, a los trámites de confección de inventario de bienes, verificación del pasivo, realización de activos y reparto de fondos, actos que culminarán con la cuenta final de administración, que es aquella rendición de cuentas de su gestión que debe efectuar el Liquidador en la oportunidad prevista en la ley, ante el tribunal del concurso. Sólo una vez agotados los trámites señalados, y aprobada la cuenta final de administración, el tribunal procederá a dictar la resolución de término, según expresamente señala el artículo 254 de la misma ley, cuyos efectos, según se desprende del tenor literal del artículo 255, conciernen únicamente al deudor fallido.

De esta forma, la antinomia acusada por la sentencia censurada no existe, y en el caso sublite sólo cabía dar aplicación irrestricta a lo dispuesto en los artículos 138 y 146 de la ley del ramo, dando curso a la ejecución intentada en contra del aval cambiario, pues el título en que se funda da cuenta de una obligación líquida, no prescrita y actualmente exigible.

**DÉCIMO CUARTO:** Que, de lo expuesto se colige que los sentenciadores al haber acogido la excepción, en tanto consideraron que el crédito cobrado en los autos se encontraba sujeto a un plazo extintivo o resolutorio al pender la dictación de la resolución de término de la liquidación concursal del suscriptor del pagaré, han infringido lo dispuesto



en los artículos 138 y 255 de la Ley N° 20.720, error de derecho que influye sustancialmente en lo dispositivo de la decisión, lo que justifica que el recurso de casación en el fondo sea acogido.

Por estas consideraciones y visto además lo dispuesto en las normas legales citadas y en los artículos 764, 765, 767 y 805 del Código de Procedimiento Civil, **se acoge** el recurso de casación en el fondo deducido por la abogada María Inés Mellado Fontenelle, en representación de Scotiabank-Chile S.A., contra la sentencia de dos de septiembre de dos mil diecinueve, la que se invalida y se reemplaza por la que se dicta acto continuo, sin nueva vista, pero separadamente.

Regístrese.

Redacción del Abogado Integrante señor Jorge Lagos Gatica.

N° 28.935-2019.-





Pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Rosa Maria Maggi Ducommun, Juan Eduardo Fuentes Belmar y Arturo José Prado Puga y los Abogados (as) Integrantes Jorge Lagos Gatica y Diego Antonio Munita Luco . Santiago, siete de octubre de dos mil veinte.

En Santiago, a siete de octubre de dos mil veinte, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

