

EN LO PRINCIPAL: Deduce Recurso de Casación en el Fondo. **OTROSÍ:** Se tenga presente.

ILTMA. CORTE.

DANIEL JESUS CURIQUEO BARRAZA, abogado, por la parte demandada, en los autos civiles sobre juicio ejecutivo, caratulados "**BANCO DEL ESTADO DE CHILE con AGUILERA** ", Rol de Corte N° 189-2020, a US.I., digo:

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 764, 765, 767, 770, 772 y demás aplicables del Código de Procedimiento Civil, interpongo recurso de casación en el fondo en contra de la sentencia de segunda instancia, dictada en estos autos por la I. Corte de Apelaciones de Arica, de fecha 12 de junio del 2020, por la cual el Tribunal de US. I. declara lo siguiente: "**Por las anteriores consideraciones, SE CONFIRMA la sentencia apelada de nueve de marzo del año en curso, dictada en la causa Rol C-1812-2019 del Segundo Juzgado de Letras de esta ciudad, con costas de la instancia**", a fin de que la Excm. Corte Suprema, conociendo de este recurso, proceda a acogerlo en todas sus partes, invalidando la sentencia recurrida y dictando la sentencia de reemplazo que en derecho corresponda.

La sentencia recurrida adolece de errores gravísimos de derecho que provocaron infracciones de Ley, errores de Derecho los cuales influyeron substancialmente en lo dispositivo del fallo.

La sentencia de segunda instancia, al confirmar la de

primera, la cual había sido dictada contra texto legal expreso, la hizo suya en sus vicios y errores.

FORMAS EN QUE SE PRODUJERON LOS ERRORES DE DERECHO E INFRACCIONES DE LEY DE QUE ADOLECE LA SENTENCIA RECURRIDA.-

Mi parte en esta causa opuso la excepción contemplada en el artículo 464 N° 7 del Código de Procedimiento Civil, esto es **“La falta de alguno de los requisitos o condiciones establecidos por las leyes para que dicho título tenga fuerza ejecutiva, sea absolutamente, sea con relación al demandado”**.

Se expuso allí, en la oposición a la ejecución, lo siguiente: “Conforme al pagaré acompañado y que se cobra en autos, se aprecia lo siguiente: “Dispone el artículo 425 del Código Orgánico de Tribunales que los notarios podrán autorizar las firmas que estampen en documentos privados, siempre que den fe del conocimiento o de la identidad de los firmantes y dejen constancia de la fecha en que firman.

Es del caso señalar que jamás mi mandante concurrió o compareció a estampar ante Notario la firma puesta en el pagaré y modificación de pagaré en que se funda la ejecución. De hecho ignora que Notario autorizó su firma.

Pues bien, conforme lo ha establecido la doctrina y la jurisprudencia de nuestros Tribunales Superiores, el derecho notarial es una disciplina que desde sus orígenes y hasta nuestros días, tiene como función la de solemnizar y dar fe de los más variados acuerdos, contratos, y actos que son fuente de derechos y obligaciones que los hombres puedan convenir en el desarrollo natural de su libertad y más en general, de su autonomía de la voluntad. Un autor sostiene que **“el notario desempeña sus funciones con toda la jerarquía de un servidor público, cuyo ministerio es el más alto concepto de la responsabilidad**

profesional. En sus manos se encomienda la tuición de intereses cuantiosos, como también delicadas cuestiones patrimoniales y de familia. Por todo lo expuesto, el notario debe tener, como pocos, un sentido permanente de rectitud y escrupulosidad personal, para que el público respete su investidura y sea absoluto merecedor de su confianza. (Ética. Moral Profesional. Deberes Notariales. Roque V. Pondal. Primer Congreso Internacional del Notariado Latino. 1988)".

Respecto a la función a que hace referencia el numeral 10 del artículo 401 del Código Orgánico de Tribunales, esto es, **“autorizar las firmas que se estampen en documentos privados, sea en su presencia o cuya autenticidad les conste”**, es menester señalar que lo pretendido por el legislador al efecto, al otorgar dicha facultad a los auxiliares de la administración de justicia, ha sido sin lugar a dudas el procurar a este tipo de instrumentos la **“fe del conocimiento”**, esto es, la verdad que ofrece el notario, o en otras palabras, **“certeza”**, manifestada mediante su **certificación de que el compareciente o comparecientes suscribieron el documento en su presencia o teniendo la completa convicción de que el suscriptor es él, porque fue identificado sin lugar a dudas al exigir que autoricen la firma estampada en presencia o cuya autenticidad les consta.**

En relación con el ello el artículo 425 del Código Orgánico de Tribunales dispone: **“Los notarios podrán autorizar las firmas que se estampen en documentos privados, siempre que den fe del conocimiento o de la identidad de los firmantes u dejen constancia de la fecha en que se firman”**, no es menos cierto que dicho precepto legal aparece claramente suficiente a la luz de la importante misión de servicio público que se pretendido llevar a cabo a través de esa actuación, en el recto sentido y alcance que dársele conforme a sus claros conceptos, toda vez que las exigencias impuestas al efecto a estos auxiliares de la administración de justicia están dotadas de certidumbre y precisión, resultando a juicio de esta parte razonable que **en la ejecución de tal gestión los notarios expresaren, a lo menos, si la**

actuación consistente en la suscripción del instrumento tuvo lugar en su presencia y la manera en la identidad del suscriptor constó a dicho funcionario. Lo anterior se desprende de los precisos términos de la disposición antes transcrita, la cual prescribe la habilitación legal o determinación de la función de los notarios al **autorizar las firmas** que se estampen en los documentos privados, que les exige dar fe, que en la acepción correspondiente del diccionario de la Lengua Española importa **seguridad, aseveración de que una cosa es cierta, documento que certifica la verdad de una cosa, diligencia o testimonio que extiende el escribano; Autoridad legítima atribuida a notarios, escribanos, agentes de cambio y bolsa, cónsules y secretarios de juzgado, tribunales y otros institutos oficiales, para que los documentos que autorizan en debida forma sean considerados como auténticos y lo contenido en ellos se ha tenido por verdadero mientras no se haga prueba en contrario.**

Encontrándonos en un juicio ejecutivo, resulta pertinente destacar que el título ejecutivo ha sido reconocido por el legislador por su carácter indubitado, dotándolo de presunción de veracidad, tanto de la concurrencia de las personas como respecto de los derechos y obligaciones, de lo cual son demostración auténtica. **“Para comprender la regulación legal del título ejecutivo, tenemos que partir de la base que el juicio ejecutivo fue establecido como un procedimiento de cumplimiento de sentencias y que fue el legislador quien autorizó el uso de otros títulos para provocar el empleo del procedimiento ejecutivo. Cuando se invocan estos últimos, cobra importancia la distinción entre materialidad del título y el acto que contiene.”** (Juan Colombo Campbell y otros, **Juicio Ejecutivo, Editorial Jurídica, Conosur Ltda., pág. 5**). En efecto, el pagaré en que se sustenta la ejecución de autos da cuenta de una obligación, aspecto relacionado con su contenido que no se discute, sino el mérito ejecutivo del título, la materialidad que permite fundar una pretensión compulsiva.

Dado lo anteriormente expuesto, resulta justificado que al hecho de otorgar mérito ejecutivo a un instrumento privado se le rodee de las mayores garantías, sin que llegue a exigirse siempre la presencia de la persona obligada a la suscripción o firma del documento; **pero en el evento que ello no se efectúe resulta absolutamente necesario que el ministro de fe exprese lo requerido por el legislador, esto es, los fundamentos por los cuales le consta la autenticidad de la firma la persona a quién corresponde esa rúbrica, aspecto que en definitiva constituye el motivo en virtud del cual la ley le concede la fuerza para iniciar un procedimiento ejecutivo.**

En la búsqueda de la misma finalidad precedentemente mencionada, la Excma. Corte Suprema dispuso con fecha 8 de enero de 1966 una instrucción **“Sobre Prohibición de Autorizar Actos y Firmas sin la Presencia de las Personas y Comprobación de su identidad**

2, mediante la cual se señaló que **“Habiéndose impuesto el Tribunal del informe presentado por el Ministro de la Corte de Apelaciones de Santiago, señor González Ginouvés”,** oficio en el cual se expresa que de los antecedentes acumulados aparece que muchos Notarios suelen autorizar escrituras, poderes u otros documentos sin presenciar la firma de los otorgantes, ni cerciorarse de su identidad personal, el Tribunal acuerda reiterar a todos los Notarios de la República **“que deben dar estricto cumplimiento a su deber de guardadores de la fe pública, debiendo abstenerse en forma absoluta de autorizar ningún acto de cualquiera naturaleza que sea sin que los otorgantes o personas cuya firma autorizan estén en su presencia y le acrediten su identidad”.**

Prescripción que fue reiterada en términos similares mediante instrucción **“Sobre Autorización de Firmas en Documentos Privados”,** impartida por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago con fecha 4 de enero de 1978 que en relación, precisamente, con las autorizaciones de firmas de documentos privados, dice **(en lo pertinente)** lo siguiente: “En los casos que la ley exige dichas autorizaciones de firmas, lo ha hecho,

indudablemente, con el propósito de amparar con la eficacia inherente a la fe pública una autenticidad que no podría ser desconocida o negada sin atentar gravemente contra la certidumbre del testimonio prestado por un Oficial Público. Las autorizaciones de firmas en instrumentos privados deberán efectuarse dando fe el Notario respectivo del hecho de que el documento en cuestión ha sido firmado en su presencia por él o los otorgantes cuya rúbrica se trata de legitimar mediante la intervención, seguida de la constancia del conocimiento de los otorgantes **o de habersele acreditado su identidad con la cédula personal respectiva, indicando su número y gabinete que la otorgó.**

Conforme a las reflexiones que anteceden, una mayor precisión y detalle de ciertas particularidades, en la práctica, de las autorizaciones notariales de documentos privados, **especialmente en relación con la constancia exigible al ministro de fe de la manera cómo a éste le consta la autenticidad de la firma de quien aparece suscribiendo un instrumento privado,** conllevaría de suyo el éxito de una de las finalidades fundamentales tenidas en cuenta al momento de asignar dicha función a los notarios públicos, cual es, la de otorgar certeza y evitar controversias innecesarias, circunstancia que obedece a la mayor responsabilidad con que algunos ministros de fe ejercen sus funciones, pero que no dejan desprovistos a los actos de las exigencias legales mínima para su validez.

A mayor abundamiento, la Excelentísima Corte Suprema, mediante resolución AD-19.039 sobre Autorizaciones de Firmas de Pagarés, prohíbe a los notarios, entre otras cosas, seguir autorizando las firmas estampadas en pagarés conforme a registros de firmas o por medio de otros antecedentes proporcionados por el mismo banco, como aconteció en este caso.

El Hecho que sea una práctica de los bancos e instituciones financieras que la autorización de la firma por Notario sea efectuada con posterioridad al otorgamiento del documento y sin la

comparecencia personal del suscriptor, no obsta a la conclusión de que dicha autorización no se ha efectuado conforme a la ley.

Al omitir en el caso de marras, la forma cómo le consta al señor Notario la autenticidad de la firma estampada en los instrumentos cuyo cumplimiento se persigue en estos autos, procede aceptar el fundamento que precisamente se refiere a la transgresión de las normas impositivas que generaría la falta de fuerza ejecutiva del pagaré que ha servido de título a esta ejecución toda vez que se ha verificado la inobservancia de un requisito exigible a la autorización notarial de la firma estampada en el instrumento privado, **en particular aquél consistente en la forma como debe visarse una firma y que tiene por objeto dejar debida constancia y hacer fe de que la rúbrica puesta en un documento privado por una persona pertenece, precisamente, a la persona que la estampó**, razón por la cual, consecuentemente, se configura la excepción en el artículo 464 N° 7 del Código de Procedimiento Civil.

En conclusión, habiéndose firmado el pagaré en blanco y en consideración que el título que sirve de fundamento a la acción ejecutiva impetrada en estos autos carece, absolutamente de los requisitos establecidos en la ley para que tenga fuerza ejecutiva en relación con el demandado, lo anterior en razón de no haberse cumplido con la exigencia consistente en que en la autorización notarial de la firma que se indique la forma como le consta al ministro de fe la autenticidad de la misma, procede que se acoja la excepción prevista en el N°7 del artículo 464 del Código de Procedimiento Civil y, en consecuencia, se rechace la demanda ejecutiva intentada en contra de mi representado.

Si el Tribunal de US. I., hubiere aplicado las normas denunciadas como vulneradas, habría revocado la sentencia en alzada, habría acogido las excepciones de los numerales 7 del artículo 464 del Código de Procedimiento Civil, habría rechazado la ejecución, y habría absuelto de la misma a mi representado.

Al no haberlo hecho así, incurrió en crasos errores de Derecho e infracciones de ley las cuales han influido substancialmente en lo dispositivo del fallo, lo que autoriza la interposición del presente Recurso de Casación en el Fondo.

POR TANTO: en virtud de lo expuesto y disposiciones legales citadas,

A US. ILTMA. RUEGO, tener por interpuesto recurso de casación en el fondo en contra de la sentencia definitiva de fecha 10 de julio de 2020, confirmatoria de la sentencia definitiva de primera instancia de fecha 09 de marzo de 2020 y concederlo para ante la Excma. Corte Suprema, a fin de dicho Tribunal de Casación acogiéndolo, invalide dicha sentencia y, acto continuo, dicte la correspondiente sentencia de reemplazo, en forma ajustada a Derecho, en la que resuelva que se revoca la sentencia recurrida, acogiendo las excepciones impetradas por esta parte, condenando en costas a la demandante.

OTROSÍ: SIRVASE US.I., tener presente que en mi calidad de abogado habilitado para el ejercicio de la profesión, patrocinio el presente recurso y actuaré personalmente en estos autos, sin perjuicio de la facultad de delegarlo fijando para estos efectos mi domicilio en Agustinas Nro. 1442, Torre A, oficina 303, Santiago.