

Santiago, quince de junio de dos mil veinte.

**VISTO:**

En estos autos Rol 31347-2016 seguidos ante el Vigésimo Octavo Juzgado Civil de Santiago, compareció Diego Benavente Díaz, abogado, en representación del Banco Santander-Chile y dedujo demanda ejecutiva de cobro de pagaré contra Nicolás Hadwa Marzuca, solicitando que se despache mandamiento de ejecución y embargo por la cantidad de \$97.048.456 y se siga adelante con la ejecución, hasta el entero pago de lo adeudado.

Fundamentando su pretensión señala que el Banco Santander Chile es titular de un pagaré suscrito por el demandado con fecha 26 de febrero de 2016 por la cantidad de \$105.871.043 por concepto de capital, pagadero en 59 cuotas mensuales, iguales y sucesivas de \$2.207.226, con vencimiento los días 04 de cada mes, a contar del 4 de abril de 2016 y hasta el 4 de febrero de 2021, más una última cuota de \$2.207.219 al 4 de marzo de 2021.

Añade que se facultó al Banco para hacer exigible el pagaré en forma anticipada en caso de insolvencia o si el obligado cesare en el pago de cualquier obligación.

Afirma que el demandado dejó de pagar la cuota de vencimiento del mes de septiembre de 2016 y todas las posteriores, o sea, alcanzó a pagar 5 cuotas de 60, razón por la cual hace exigible el total de la obligación insoluta y solicita que se despache mandamiento de ejecución y embargo, por la cantidad de \$97.048.456 más intereses y se ordene seguir adelante con la ejecución hasta el entero y cumplido pago de lo adeudado, con costas.

A fojas 58 el ejecutado opuso la excepción de extinción de la acción por la prescripción, haciendo presente que desde la fecha de la mora -4 de septiembre de 2016- hasta la notificación de la demanda, transcurrió con creces el plazo de cobro de la acción cambiaría previsto en el artículo 98 de la Ley N° 18.092.



Por sentencia de siete de febrero de dos mil dieciocho, que se lee a fojas 72 y siguientes, se acogió la excepción de prescripción y en consecuencia, se denegó la ejecución.

Contra este fallo el demandante dedujo recurso de apelación, y una sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, por sentencia de veintisiete de noviembre de dos mil dieciocho lo revocó y en su lugar declaró que la excepción de prescripción queda rechazada, debiendo continuar la ejecución hasta obtener el entero y cumplido pago de la deuda.

El ejecutado dedujo recurso de casación en el fondo.

A fojas 121 esta Corte ordenó traer los autos en relación.

### **CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que el ejecutado sostiene que la sentencia impugnada infringió el artículo 464 N° 17 del Código de Procedimiento Civil; los artículos 2514 inciso 2° y 2515 del Código Civil; y los artículos 98, 100 y 107 inciso 1° de la Ley N° 18.092. Explica, en síntesis y luego de reproducir cada una de las normas que denuncia vulneradas, que el fallo reconoce que el Banco demandante no logró notificar la demanda dentro del plazo de un año desde su presentación y que no obstante ello, rechazó la excepción de prescripción, al acudir a elementos subjetivos y ajenos a la controversia jurídica, como son la diligencia o negligencia de la parte ejecutante.

Solicita que se deje sin efecto la sentencia recurrida y se dicte la de reemplazo, que acoja íntegramente la excepción de prescripción opuesta.

**SEGUNDO:** Que, a fin de dilucidar los términos de la controversia en que recae el recurso de nulidad que se ha deducido, resulta pertinente considerar las siguientes actuaciones del proceso que inciden en el arbitrio referido, a saber:

1.- Con fecha 4 de Septiembre de 2016 consta que el deudor dejó de pagar la cuota de vencimiento mensual por \$2.207.226 y las restantes del



pagaré suscrito el 26 de Febrero de 2016.

2.- Con fecha 16 de Diciembre de 2016, a fojas 1 se presentó demanda ejecutiva por el Banco Santander-Chile contra Nicolás Hadwa Marzuca, en su carácter de suscriptor del pagaré referido al comienzo.

3.- Con fecha 23 de Diciembre de 2016, a fojas 23 se proveyó la demanda. Con fecha 3 de Enero de 2017, a fojas 25 no se pudo practicar la notificación en el domicilio indicado en el pagaré porque el receptor certificó que faltó indicar el departamento.

4.- Desde entonces, como lo confirma el fallo recurrido, el demandante señaló nuevos domicilios del deudor en diversas oportunidades y sin que en ninguno de ellos fuera posible notificarlo y coetáneamente solicitó al tribunal que se oficiara a distintos organismo públicos para que se indicara el domicilio que el deudor registrara en esas entidades y al respecto se informó el de calle Las Hualtatas 7774, Vitacura y de Alonso de Córdova N° 515, oficina 1104, de la misma comuna y habiéndose intentado una vez más notificarlo en esas direcciones, no fue posible, por no corresponder al domicilio del deudor, como lo certificó el receptor que intervino en la diligencia.

5.- Que encontrándose la causa en ese estado, el día 29 de Diciembre de 2017 comparece el ejecutado mediante una presentación en la que omite señalar cuál es su domicilio y se notifica expresamente de la demanda, sin señalar de manera alguna la forma cómo tomó conocimiento de la misma, para, acto seguido, deducir la excepción de prescripción, alegando que el plazo de un año establecido en el artículo 98 de la ley 18.092 se encuentra vencido, toda vez que debiendo hacerse el cómputo desde el día 16 de diciembre de 2016, tal lapso había transcurrido a la fecha de su comparecencia.

**TERCERO:** Que, para una adecuada resolución del asunto, cabe precisar, desde luego, que una cosa es que se produzca el evento previsto en el



título para que el acreedor pueda exigir su cumplimiento anticipado y otra distinta es el ejercicio efectivo que haga de ese derecho, lo que sólo ocurre con la interposición de la demanda.

Así las cosas, tal como lo ha venido sosteniendo regularmente esta Corte Suprema, la denominada cláusula de aceleración que es meramente una reserva de caducidad del plazo, puede redactarse valiéndose de formas verbales de carácter imperativas o facultativas, de manera que en el primer caso, verificado el hecho del retardo o la mora, la obligación se hará íntegramente exigible independientemente que el acreedor manifieste su voluntad en orden a ejercer el derecho que le confiere la estipulación y, en el segundo, esa exigibilidad total dependerá simplemente del hecho que el titular del crédito exprese efectivamente su intención de anticipar su cobro.

**CUARTO:** Que, en lo que interesa, la referida cláusula dispuso que el Banco podrá hacer exigible el pago del pagaré en forma anticipada en caso de mora o simple retardo en el pago de una cualquiera de las cuotas en que se divide esta obligación.

Así, del modo que se ha especificado, puede colegirse que tal estipulación tiene el carácter de ser facultativa para el ejecutante, por cuanto, la exigibilidad anticipada de la totalidad de la obligación ha quedado entregada a su arbitrio, autorizándolo para demandar el pago íntegro en el evento de la mora o simple retardo, como es lo que ha sucedido en autos.

**QUINTO:** Que, no obstante ello, debe considerarse que si bien el ejecutante ejerció la facultad de hacer efectiva la exigibilidad del crédito al tiempo de presentar la demanda con fecha 16 de Diciembre de 2016, sólo se tuvo por notificada el día 29 de Diciembre de 2017, de modo que ya desde esta última fecha había transcurrido el plazo previsto en el artículo 98 de la Ley N° 18.092 de extinción de la acción por la prescripción.

**SEXTO:** Que, en consecuencia, la sentencia impugnada ha incurrido



en un error de derecho al rechazar la excepción de extinción de la acción por la prescripción y no acogerla, lo que ha de ser enmendado privando de valor a la sentencia en que dicho error se contiene, como quiera que de tal infracción ha seguido una decisión necesariamente diversa a la que se habría debido concluir en caso contrario, con lo que el yerro ha tenido influencia decisiva en lo resuelto, por lo que corresponde acceder al arbitrio de nulidad sustantivo que se ha invocado en autos.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 764, 767, 785 se acoge el recurso de casación en el fondo deducido en el principal de fojas 105 y siguientes, contra la sentencia de fecha 27 de Noviembre de 2018, la que por consiguiente es nula y se la reemplaza por la que se dicta a continuación y sin nueva vista.

Acordada con el voto en contra del abogado integrante don Rafael Gómez Balmaceda, quien estuvo por rechazar el recurso, porque la extinción de la acción por la prescripción tiene lugar cuando su titular renuncia a ejercerla y transcurre el plazo legal o lo hace tardíamente por su propia negligencia. En el presente caso, ejerció oportunamente la acción y si bien no le fue posible notificar la demanda antes de transcurrido el plazo legal, en modo alguno podría imputársele negligencia para provocar su interrupción.

Por el contrario, existió de su parte intensa actividad para perseguir el emplazamiento del ejecutado, según se dejó dicho, por lo que resulta un exceso admitir que debe ser sancionado por una negligencia que no existió y beneficiar así al deudor que, como ha queda en evidencia, ha eludido su responsabilidad al pretender incumplir la obligación contraída, aprovechándose de la prescripción extintiva para escamotear su pago.

En efecto, como lo sostiene el autor **Louis Josserand**: “En la inmensa mayoría de los casos, el deudor que invoca la prescripción, estaba ya en regla con su deber y con su conciencia; se había liberado; si la ley decreta que su



obligación, extinguida ya por el pago, lo está también por la prescripción, es con el fin de permitirle hacer más fácilmente la prueba de su liberación, porque si la prescripción es un medio de extinción de las obligaciones, no es más que un medio de ayuda que, de hecho, viene a superponerse a otro medio más efectivo, como es el pago, la remisión de deuda, etc. porque, agrega, no puede ser un medio: “Para que un deudor poco escrupuloso se aproveche de los beneficios de la prescripción extintiva, atrincherándose tras la antigüedad de la deuda para sustraerse a la ejecución”. (Teoría General de las Obligaciones, Editorial Parlamento Ltda., año 2019, Pág. 583)

Regístrese

Redacción del abogado integrante Sr. Rafael Gómez Balmaceda

Rol: 7686-19

Pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema por los Ministros Sra. Rosa María Maggi D., Sra. Rosa Egnem S., Sr. Juan Eduardo Fuentes B. y Abogados Integrantes Sr. Rafael Gómez B. y Sr. Julio Pallavicini M.

No firma la Ministra Sra. Egnem, no obstante haber concurrido a la vista del recurso y acuerdo del fallo, por estar con permiso.



null

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

Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa. En aquellos documentos en que se visualiza la hora, esta corresponde al horario establecido para Chile Continental.

