

## **Esquema del Juicio Ejecutivo en Chile**

### **Concepto.**

Es un procedimiento contencioso de aplicación general o especial, según el caso, y de tramitación extraordinaria, que tiene por objetivo el cumplimiento forzado de una obligación que consta en un título fehaciente e indubitable llamado título ejecutivo.

Está tratado en el Libro III del Código de Procedimiento Civil (en adelante CdePC), Arts. 434 y siguientes.

### **Características.**

1. Es un procedimiento de aplicación general o especial, según el caso.
  - General, cuando lo que se persigue es obtener el cumplimiento de una obligación común que no tiene un trámite especial, opera de forma supletoria.
  - Especial, cuando pretende el cumplimiento de una obligación a la cual la ley otorga un procedimiento especial, por ejemplo el procedimiento de cobro de mutuos hipotecarios en letras hipotecarias (Ley Gral. de Bancos) realización de la prenda industrial (Ley 5.687), procedimiento para la realización de la prenda agraria (Ley 4.097), etc.
2. Es un procedimiento extraordinario o especial desde el punto de vista de su estructura, diferente del procedimiento ordinario. De acuerdo al Art. 2º del CdePC se rige por disposiciones especiales que establece la ley.

3. Es un procedimiento compulsivo o de apremio, se inicia por la inercia del deudor a cumplir voluntariamente la obligación. Tiene por objeto la realización de bienes para dar cumplimiento a obligaciones contenidas en un título ejecutivo, o para obligar a hacer o a no hacer aquello a lo que el demandado está obligado.
4. Es un procedimiento que tiene como fundamento es la existencia indubitada o indubitable de una obligación, que consta en el título ejecutivo, en caso contrario se emplearía un procedimiento de conocimiento de condena, como el procedimiento ordinario.
5. Por constar la obligación de un instrumento ejecutivo el legislador protege los intereses del demandante-acreedor, y en el fondo existe una actitud más dura en contra de los intereses del demandado-deudor, también denominado como ejecutado.

Esto se demuestra en las causales taxativas de oposición del ejecutado, en la reducción de plazo con que éste cuenta para oponerse, en los requisitos para reservarse sus derechos en el juicio ejecutivo, en la condena en costas, en fin, en un tratamiento distinto respecto del ejecutante que no manifiesta plenamente el principio de bilateralidad de la audiencia.

### **Normas que rigen el juicio ejecutivo.**

- Las normas propias que el legislador establece para el juicio ejecutivo en los títulos I y II del Libro Tercero del CdePC.
- Las disposiciones comunes a todo procedimiento (Libro I del CdePC).
- A falta de norma específica, se aplican las reglas del juicio ordinario (Libro II del CdePC).

### **Clasificaciones.**

- I. Según la naturaleza de la obligación que se pretende hacer cumplir.
  - a) Juicio ejecutivo de obligación de dar.
  - b) Juicio ejecutivo de obligación de hacer.
  - c) Juicio ejecutivo de obligación de obligación de no hacer.
- II. Según al campo de aplicación de las normas legales.
  - a) Juicio ejecutivo de aplicación general, se aplica independientemente de la fuente de la obligación que se pretende cumplir.

- b) Juicio ejecutivo de aplicación especial, se aplican atendiendo a la naturaleza de la obligación.

III. Según la cuantía.

- a) Juicio ejecutivo de mayor cuantía, superior a 10 Unidades Tributarias Mensuales.
- b) Juicio ejecutivo de mínima cuantía, igual o inferior a 10 Unidades Tributarias Mensuales.

**Normas legales aplicables.**

- a) Juicios ejecutivos de obligaciones de dar, Título I del Libro III CdePC, artículos 434 al 529.
- b) Juicios ejecutivos de obligaciones de hacer y de obligaciones de no hacer, Título II del Libro III CdePC, artículos 530 al 544.
- a) Juicios ejecutivos de aplicación general, Títulos I y II del Libro III CdePC, y artículos 729 al 738 respecto del juicio ejecutivo de mínima cuantía.
- b) Juicios ejecutivos de aplicación especial, regulados en las diversas leyes especiales.
- a) Juicios ejecutivos de mayor cuantía, Arts. 434 al 739 CdePC.
- b) Juicios ejecutivos de mínima cuantía, Arts. 729 al 739 CdePC.

**I.-**

**PROCEDIMIENTO EJECUTIVO POR OBLIGACIÓN DE DAR.**

**A.-**

**REQUISITOS GENERALES DE PROCEDENCIA.**

1. Existencia indubitada de la obligación de dar, que se traduce en que la obligación conste en un título ejecutivo (Arts. 434. Los Arts. 530 y 544 del CdePC se refieren a obligaciones de hacer y de no hacer). Lo analizaremos más adelante.

2. La obligación debe ser líquida, determinada, o susceptible de convertirse en la destruir la obra hecha, según corresponda (Arts. 438, 530 y 544 del CdePC).
3. La obligación debe ser actualmente exigible, esto está vinculado al derecho sustantivo y la exigibilidad de las obligaciones (Arts. 437, 530 y 544 del CdePC).
4. La acción ejecutiva no debe estar prescrita (Arts. 442, 531 y 544 del CdePC).

### **Obligación líquida, determinada o convertible.**

Que la obligación sea líquida, significa que esta se halle perfectamente determinada, sea en su especie, sea en su género y cantidad.

Conforme al Art. 438 del CdePC la ejecución puede recaer sobre:

- La especie o cuerpo cierto que se deba y que existe en poder del deudor.
- El valor de la especie debida y que no exista en poder del deudor, haciéndose su valuación por un perito nombrado por el tribunal.
- Cantidad líquida de dinero o de un género determinado.

Para el código no solo es líquida cuando está determinada en su género, especie o cantidad, también cuando ella misma contiene elementos para que se pueda liquidar por una simple operación aritmética, cuando el mismo título contiene los datos necesarios (Art. 438 CdePC).

El Art. 438 del CdePC ha señalado casos en que la obligación se entiende también líquida:

- Valor de la especie debida y que no exista en poder del deudor.
- Cantidad líquida de un género determinado que no sea dinero.

En estos dos casos el legislador permite que pueda recaer la ejecución aunque no sean líquidas per se, hay un germen de liquidabilidad.

Para ser líquida hay que "avaluarlos", la valuación consiste en que el tribunal designará directamente un perito que determine la traducción a dinero de esa especie o cuerpo cierto no en poder del deudor o de la cantidad líquida de un género determinado, siempre que sea un género común.

Puede suceder que del título aparezca una obligación en parte líquida y en parte no, en tal situación podrá procederse a ejecutarse por la primera, reservándose el acreedor su derecho a reclamar el resto por la vía ordinaria (Art. 439 CdePC).

### **Normas respecto de obligaciones en moneda extranjera.**

Tratándose de moneda extranjera, no será necesario proceder a su valuación, sin perjuicio de las reglas que para su liquidación y pago se expresan en otras disposiciones del CdePC (Art. 438 inciso final).

Se relaciona con las normas de la Ley 18.010, sobre Operaciones de Crédito de Dinero, especialmente sus artículos 20 a 24.

Tratándose de obligaciones en moneda extranjera se distinguen dos situaciones:

#### a) Obligaciones expresadas en moneda extranjera.

Por así decirlo aquí la moneda extranjera busca la reajustabilidad, lo que no significa que las obligaciones se paguen en moneda extranjera, sino que opera como una medida de reajustabilidad. Las obligaciones en moneda extranjera serán pagadas por su equivalente en moneda chilena según el tipo de cambio vendedor del día de pago (Art. 20 Ley 18.010). En el caso de obligaciones vencidas, se aplicará el tipo de cambio del día del vencimiento si fuera superior al del día del pago. Para los efectos de este artículo, se estará al tipo de cambio vendedor que certifique un banco de la plaza.

Tratándose de obligaciones cuyo pago se ha pactado en moneda extranjera en virtud de autorización de la ley o del Banco Central de Chile, el acreedor podrá exigir su cumplimiento en la moneda estipulada, o ejercer los derechos que para el deudor se originan de la correspondiente autorización.

En este caso, en la demanda ejecutiva se debe solicitar que se despache mandamiento de ejecución y embargo por la cantidad líquida de la moneda extranjera adeudada, debiendo el ejecutante indicar la equivalencia en moneda nacional según el tipo de cambio vendedor, acompañando con un certificado otorgado por un banco de la plaza referido al día de la presentación de la demanda o a cualquiera de los diez días precedentes (Art. 21 Ley 18.010).

El tribunal ordena el despacho del mandamiento por esa cantidad sin necesidad de valuación (Art. 22 Ley 18.010).

Si en el curso del juicio aumenta el valor de la moneda extranjera, esto es justo motivo para que el acreedor solicite ampliación del embargo (Art. 22 Ley 18.010).

Puede suceder que el ejecutante ejerza los derechos de los Arts. 499 y 500 N° 1 CdePC, esto es, que en el evento que no se presentan postores a la subasta del inmueble embargado, el ejecutante puede solicitar la adjudicación por los dos tercios (2/3) del valor de la tasación. Deberá pedir que se liquide su crédito al tipo de cambio vendedor.

En definitiva se pagará al ejecutante en moneda nacional según el tipo de cambio vendedor del día de pago efectivo (Art. 22 Ley 18.010.)

Pueden plantearse cuestiones relativas a la equivalencia en moneda extranjera:

- No pueden servir de fundamento al rechazo de la demanda ejecutiva.
- Todas estas cuestiones se ventilarán por vía incidental, cuando se solicite la ejecución de los bienes embargados o al pago efectivo, según corresponda.

b) Obligaciones cuyo pago se ha pactado en moneda extranjera cuando la ley o el Banco Central lo autorice, que se pague en moneda extranjera.

Si la obligación que se paga en moneda nacional el acreedor podrá exigir su cumplimiento en moneda extranjera o ejercer los derechos que para el deudor se originan de la correspondiente a la autorización de la ley o Banco Central.

En estas obligaciones el acreedor puede exigir su cumplimiento en la moneda estipulada, la ejecución será en moneda extranjera, el pago será en esa moneda. El tribunal deberá poner a su disposición los fondos en moneda distinta a la adeudada que hayan sido embargados y sobre los bienes en cantidad suficiente para que por medio de un banco de la plaza pueda ser convertida a la cantidad que se adeuda. Esta diligencia puede encomendarse al Secretario (Art. 551 CdePC).

**Obligación actualmente exigible.**

Según el Art. 437 del CdePC para que proceda la ejecución, se requiere que la obligación sea actualmente exigible.

Una obligación es exigible, cuando no está sujeta en su nacimiento o ejercicio a algún modo, plazo o condición que pueda modificarla o alterarla de alguna manera, al momento de presentar la demanda.

Que sea actualmente exigible significa entonces que la obligación debe existir en el momento mismo en que la ejecución se inicia, y puede exigirse su cumplimiento.

### **Acción ejecutiva no prescrita.**

La falta de ejercicio de una acción judicial, por el solo transcurso del tiempo, contado desde que la obligación se hizo exigible, extingue dicha acción por medio de la prescripción extintiva. Este lapso es de tres años para las acciones civiles ejecutivas y de cinco para las ordinarias (Arts. 2514 y 2515 del CCivil).

El Art. 442 del CdePC señala que el tribunal denegará la ejecución si el título presentado tiene más de tres años, contados desde que la obligación se haya hecho exigible.

La ley habla del título ejecutivo, pero en realidad lo que prescribe es la acción ejecutiva.

El plazo para que opere la prescripción extintiva, se cuenta desde que la obligación se hace exigible.

Según las reglas del Código Civil, para que opere la prescripción, esta debe ser alegada por quien quiera aprovecharse de ella. Pero según las reglas del juicio ejecutivo (Art. 442 del CdePC) es obligación del tribunal declarar de oficio la prescripción, es una aplicación del principio de oficialidad.

El tribunal, al momento de proveer la demanda ejecutiva, debe examinar si la acción se encuentra prescrita, es la única oportunidad para declarar de oficio la prescripción. Si el tribunal no la declara de oficio el ejecutado podrá oponer la excepción de prescripción conforme al Art. 464 N° 17ª del CdePC.

Se ha discutido si esto es un problema de prescripción extintiva, de simple caducidad, o de preclusión, esto último no es importante (Art. 442 del CdePC).

El Art. 442 del CdePC contempla una situación especial relativa a la prescripción, permite que la acción ejecutiva pueda subsistir, luego de tres años, por alguno de los medios que sirven para deducir esta acción en conformidad al artículo 434 del CdePC.

Implica que si la obligación consta en un título prescrito, puede el ejecutante antes de iniciar el juicio ejecutivo revalidar la existencia de acción ejecutiva mediante la preparación de la vía ejecutiva (Art. 434 del CdePC).

Las acciones ejecutivas que emanan de un título prescrito subsisten como ordinarias por otros dos años hasta completar cinco, para ello es necesario realizar una gestión preparatoria de la vía ejecutiva generando así un nuevo título ejecutivo, el procedimiento que allí se aplicará es el procedimiento sumario (Art. 680 N° 7 del CdePC) y la sentencia que se dictará en ese procedimiento será un nuevo título ejecutivo.

La prescripción extintiva se interrumpe civil o naturalmente conforme a los Arts. 2502 y 2503 del CCivil:

- a) Interrupción civil, se da cuando es notificada válidamente la demanda ejecutiva, aunque no se efectúe el requerimiento de pago.

Si la acción emana de una letra de cambio o un pagaré, además será necesario:

- a) Notificación de alguna gestión preparatoria de la vía ejecutiva, que se crea un título o se completa.
- b) Notificación de la solicitud de declaración de extravío de la letra de cambio o pagaré.

- b) Interrupción natural, se produce cuando:

1. El ejecutado reconoce la obligación dentro del juicio ejecutivo.
2. El ejecutado reconoce la obligación en gestiones preparatorias de la vía ejecutiva.
3. Confesión judicial de la obligación.
4. Reconoce en documento aparte.

El ámbito de aplicación del Art. 442 del CdePC, en cuanto a la facultad del tribunal para denegar de oficio la ejecución opera solamente en un caso, que el plazo de prescripción de acción ejecutiva sea de tres años, regla general. Existen casos en que operan plazos especiales, como:

- acciones emanadas de una letra de cambio o un pagaré, prescriben en un año, contado desde el día de vencimiento del documento. (Art. 98 Ley 18.092: el plazo es de un año contado desde el vencimiento del documento).
- acciones emanadas de un cheque protestado, prescriben en un año contado desde la fecha del protesto por falta de pago (Art. 34 del DFL 707 de 1982).

Es discutible si la facultad del tribunal de declarar de oficio la prescripción puede o no ejercerla cuando son otros los plazos de prescripción extintiva, y que sólo corresponde aplicar esta facultad de declarar de oficio la prescripción extintiva en el caso de que el plazo sea de tres años.



## **B.- EL TÍTULO EJECUTIVO.-**

Para intentar la demanda ejecutiva se requiere de un título ejecutivo como documento fundante.

### **Definición.**

Título ejecutivo es un documento que contiene una declaración solemne que da cuenta de una obligación indubitada e indubitable.

Otra definición: declaración escrita a lo que la ley le da fuerza indispensable para ser el antecedente inmediato de una obligación que permita exigir su cumplimiento.

Otra definición sostiene que es un documento indubitado e indubitable al cual la ley le otorga la fuerza necesaria para exigir el cumplimiento forzado de la obligación.

En términos más amplios y sin hacer referencia a la escrituración –en papel o electrónicamente- de un documento, es un documento que da cuenta de un acto jurídico del cual emana una obligación determinada que permite el cumplimiento forzado.

### **Características del título ejecutivo.**

1. Los títulos ejecutivos sólo son establecidos por ley. Sólo la voluntad del legislador es fuente de un título ejecutivo, en esta materia existe reserva legal y ni siquiera las partes pueden pactar el conferirle a un documento el carácter de título ejecutivo; por tanto son nominados o típicos pues sólo el legislador los puede establecer por:
  - a) Vía Directa, cuando directamente a un determinado documento la ley lo califica como título ejecutivo perfecto.
  - b) Vía Indirecta, cuando el legislador establece un germen de título ejecutivo que requiere para su perfeccionamiento la intervención del tribunal, o de la contraparte o la intervención de una autoridad o funcionario competente.
2. El título ejecutivo debe constar en un documento, sea en soporte papel o electrónico. Es decir, da cuenta de un acto jurídico solemne.
3. El título ejecutivo da cuenta de una obligación de dar, de hacer o de no hacer; el juicio al que dará origen tiene por objeto el cumplimiento de esa obligación.

4. El título ejecutivo debe constar por escrito, según la clase de título normalmente también tiene que cumplir con el pago del impuesto de timbres y estampillas si se trata de obligación de crédito de dinero.

5. Es el antecedente suficiente para iniciar el cumplimiento forzado. El juicio ejecutivo no tiene otra finalidad que alcanzar por la vía del apremio el cumplimiento de una obligación previa e indubitable que consta en documento escrito. En este sentido el título ejecutivo es un documento fundante de la demanda ejecutiva.

6. Es autosuficiente. Se debe bastar a sí mismo para establecer la obligación, lo que no significa que el título no pueda ser un acto jurídico complejo, como ocurre por ejemplo con la letra de cambio cuyo protesto se notifica judicialmente en que tenemos dos documentos: la letra de cambio y el acta de protesto.

### **Clasificación de los títulos ejecutivos.**

#### I. Atendiendo a si permiten o no iniciar de inmediato la ejecución.

- a) Título Ejecutivo Perfecto o Completo, se basta a sí mismo para iniciar el juicio ejecutivo de inmediato; no requiere de ningún acto complementario para iniciar la demanda ejecutiva.
- b) Título Ejecutivo Imperfecto o Incompleto, los que no se bastan a sí mismos, no permiten iniciar inmediatamente una demanda ejecutiva, requieren de una gestión preparatoria de la vía ejecutiva, para complementar un germen de título mediante ella.

Debe tenerse presente que las gestiones preparatorias de la vía ejecutiva pueden cumplir dos objetivos:

- Perfeccionar un germen de título ejecutivo, título ejecutivo incompleto, por ejemplo notificación de protesto de la letra de cambio o pagaré.
- Crear un título ejecutivo inexistente, es un caso excepcional, por ejemplo la confesión judicial de una deuda.

#### II. Según la Doctrina.

- a) Título Ejecutivo Propiamente Tales, todos aquellos que originan una ejecución, el ejecutado tiene derecho absoluto a oponer excepciones. Están enumerados en el 464 CdePC.
- b) Título Ejecutivo Ejecutorio o Título Ejecutorio, no posibilita defensa alguna del ejecutado, o la permite solo después de cumplirse

ciertos requisitos, por ejemplo juicios de imposiciones, algunos casos en juicios de impuestos.

### **Enumeración de los títulos ejecutivos.**

La enumeración contemplada en el Art. 434 CdePC, es una enumeración taxativa y genérica a la vez.

Taxativa, porque sólo se consideran títulos ejecutivos los ahí enumerados, y es genérica por cuanto el N° 7 señala que es título ejecutivo "Cualquiera otro título a que las leyes den fuerza ejecutiva" abriendo así la enumeración del Art. 434 CdePC, por ejemplo la 4ª copia de factura conforme al Art. 5º de la ley 19.983, o un finiquito de contrato de trabajo autorizado por funcionario competente (Art. 464 N° 3 del Código del Trabajo).

Los títulos enunciados en el Art. 434 del CdePC pueden ser perfectos o imperfectos.

#### **A. Títulos ejecutivos del art. 434 del código de procedimiento civil.**

##### **1. Sentencia firme, bien sea definitiva o interlocutoria.**

Debe cumplir con los siguientes requisitos:

1. Debe ser una sentencia judicial definitiva o interlocutoria. En caso de interlocutoria, se ha entendido que debe tratarse de una sentencia que resuelve un incidente estableciendo derechos permanentes a favor de las partes.
2. Debe dar cuenta de una obligación.
3. Que la sentencia se encuentre firme o ejecutoriada en los términos del Art. 174 del CdePC.

El legislador no distingue en la fuente de la sentencia por lo que puede ser de un tribunal ordinario, arbitral o especial, incluso de un tribunal extranjero si cumple con los requisitos y se ha obtenido el exequátur.

Material y teóricamente tenemos tres posibilidades de título ejecutivo en la sentencia:

1. Sentencia original, la escrita en el expediente o carpeta electrónica, la matriz.
2. Copia Simple, incorporada al registro copiator de sentencia.
3. Copias autorizadas del fallo.

La copia simple no constituye un título ejecutivo.

Para que la sentencia original pueda iniciar la ejecución es necesario pedir al tribunal que tenga a la vista ese expediente, lo que en la práctica complica la tramitación si se demandará ejecutivamente ante otro tribunal.

La copia autorizada, es la forma más práctica de invocar una sentencia ejecutoriada como título ejecutivo; se pide al tribunal que dé copia autorizada de la sentencia con constancia de encontrarse firme o ejecutoriada.

La sentencia como título ejecutivo puede cumplirse no solo a través del juicio ejecutivo, hay otras formas de cumplimiento de estas resoluciones judiciales, este es el Procedimiento Incidenta de Resoluciones Judiciales, lo importante es que al perseguirse el cumplimiento forzado y por la cosa juzgada, existe la posibilidad de oponer excepciones tanto en el juicio ejecutivo como en el procedimiento incidenta. En el procedimiento incidenta no podrán oponerse cualquier tipo de excepciones, solo que se funden en hechos posteriores a la ejecutoriedad de la sentencia.

#### Sentencias que causan ejecutoria.

Las sentencias que causan ejecutoria también pueden cumplirse, pero son título ejecutivo no en razón del N° 1 del Art. 434 C. de P. C., sino que del N° 7, cualquier otro título que la ley de fuerza ejecutiva, como es este caso.

## **2.- Copia autorizada de escritura pública.-**

Se debe distinguir la matriz de las copias de la escritura pública.

Antiguamente el legislador distinguía entre primeras copias y segundas copias de una escritura pública: las primeras eran las únicas que tenían mérito ejecutivo per se y se daban tantas primeras copias como número de partes intervenían en el otorgamiento de la escritura y esas primeras copias se otorgaban cuando la escritura pública quedaba perfeccionada.

Las que se otorgaban con posterioridad eran todas segundas copias.

El juicio ejecutivo se iniciaba considerando como título ejecutivo la primera copia, si no se intentaba una gestión preparatoria. Todo esto fue modificado y hoy no se hace tal distinción.

Hoy el título ejecutivo referido a las escrituras públicas es la copia autorizada de escritura pública y no su matriz.

Las copias autorizadas solo las puede dar (Art. 421 del COdeT):

- a) El notario autorizante, ya que fue el ministro de fe que intervino en su otorgamiento.
- b) El notario sucesor legal del notario titular, ocupa la plaza del notario titular autorizante con todos sus derechos y deberes.
- c) El notario subrogante, reemplaza temporalmente al notario titular con todos sus derechos y deberes.
- d) El archivero judicial a cuyo cargo está el protocolo notarial respectivo.

La copia autorizada debe cumplir con dos requisitos esenciales:

1. Debe expresarse que son testimonio fiel de su original.
2. Deben llevar fecha, firma y sello del funcionario autorizante.

Hay copias que pueden ser manuscritas, fotocopiadas, litografiadas, etc.

3. **Acta de avenimiento pasada ante tribunal competente y autorizada por un ministro de fe o por dos testigos de actuación.**

Muchas veces el proceso no termina en una sentencia de término ejecutoriada, sino que por alguno de los equivalentes jurisdiccionales como son la conciliación, el avenimiento o la transacción. Muchas veces estos equivalentes son formas normales de término del proceso, constituyen formas autocompositivas bilaterales las siguientes:

- Conciliación, manera de poner término a los juicios civiles mediante el acuerdo directo de las partes, el tribunal hace un llamamiento para que las partes lleguen a acuerdo proponiendo las bases del mismo. Hace las veces de sentencia ejecutoriada, una copia autorizada de ella es título ejecutivo, sin perjuicio de perseguir el cumplimiento incidental de lo pactado en la conciliación, conforme a los Art. 231 y siguientes del CdePC.
- Transacción, contrato que conforme a los Arts. 2446 y siguientes del CCivil celebran las partes con el cual se pone fin a un litigio pendiente o se precave uno eventual, realizándose concesiones recíprocas. Para tener título ejecutivo se requiere que ella sea celebrada por escritura pública, y una copia autorizada de ella hace las veces de título ejecutivo.
- Avenimiento, acuerdo de las partes en el juicio de su propia iniciativa, el acta hace las veces de título ejecutivo cumpliendo con los requisitos establecidos en el N° 3 del Art. 434 del CPC:
  - Pasado por tribunal competente.

- Autorizada por ministro de fe (Secretario del tribunal) o dos testigos de actuaciones.

Una copia autorizada del acta del avenimiento y de su resolución aprobatoria es título ejecutivo, sin perjuicio de perseguir también el cumplimiento incidental de lo pactado en la conciliación, conforme a los Art. 231 y siguientes del CdePC.

#### 4. **Instrumento privado.**

Como hemos visto, existen títulos ejecutivos perfectos e imperfectos.

Este N° 4 del Art. 434 del CdePC trata de los instrumentos privados en general, y también de otros instrumentos privados específicos, tales como letras de cambio, pagarés y cheques.

Los instrumentos privados en que consta una obligación, en general son títulos ejecutivos imperfectos, ellos deberán cumplir con una gestión preparatoria de la vía ejecutiva de reconocimiento de firma. Así se obtiene el mérito ejecutivo en dos situaciones:

- a) Cuando es reconocido por su otorgante, o
- b) Cuando ha sido mandado a tener por reconocido.

Existen ciertos instrumentos privados a los que, por su especial naturaleza y uso comercial, no obstante carecer de la necesaria autenticidad, el legislador les confiere mérito ejecutivo.

Este es el caso de la letra de cambio, del pagaré y del cheque, que en algunos casos son títulos ejecutivos perfectos y en otros imperfectos.

Cuando estos instrumentos no son pagados en su oportunidad deben ser protestados, ya que el no protesto acarrea "perjuicio" de las acciones de cobro, luego del transcurso de un lapso de un tiempo.

Son distintas las posibilidades para protestar estos instrumentos, así:

- Cheque, el protesto es realizado por el banco librado, es un trámite administrativo del banco librado, es decir, aquel ante el cual se abrió la cuenta corriente o con el cual se celebró el contrato de cuenta corriente bancaria.
- Letra de cambio y pagarés, el protesto lo realiza un notario teóricamente, el notario notifica al aceptante (en la letra de cambio) o al suscriptor (en el pagaré). Si lo notifica personalmente será un protesto personal. Si la persona no es habida el notario requiere al tesorero municipal para ver si existen fondos (nunca ocurre), si no los hay se protesta.

Existen ciertos casos en que estos instrumentos específicos sin necesidad de reconocimiento previo o de alguna gestión previa, son títulos ejecutivos perfectos:

1. Letra de cambio o pagaré, cuando han sido protestados personalmente por falta de pago y respecto de los cuales el aceptante y subscriptor no hayan opuesto tacha de falsedad de la firma al momento del protesto personal. Los principales obligados al pago son aceptante respecto de la letra de cambio y el subscriptor respecto del pagaré. Si no oponen tacha son título ejecutivo perfecto (Art. 434 N° 4 inc.1° CdePC).

El protesto de la letra de cambio es respecto al aceptante, el del pagaré es respecto de subscriptor. Estos constituyen título ejecutivo perfecto cuando el aceptante o el subscriptor no han tachado las firmas.

2. Letra de cambio, pagaré y cheque, respecto de los obligados al pago cuya firma haya sido autorizada ante el notario u oficial el Registro Civil en las comunas donde no tenga asiento notario (434 N°4 inc. 2° CdePC).

Pueden ser obligados además del aceptante de la letra de cambio y el suscriptor del pagaré, sus avalistas y sus endosantes en dominio (salvo estipulación en contrario). El endosante en garantía sólo está obligado al pago si lo ha estipulado expresamente.

La jurisprudencia ha señalado que una letra de cambio en que la firma sea autorizada ante notario, no es necesario el protesto respecto de ese firmante.

En ciertos casos, el cheque, el pagaré y la letra de cambio requieren de actos posteriores al protesto para que se perfeccionen como títulos ejecutivos. Si se le notifica el protesto a los obligados al pago por medio de una actuación judicial, y no oponer tacha de falsedad a la firma en el acto de la notificación o dentro de 3° día, también adquieren el carácter de títulos ejecutivos perfectos. Para esto se requiere de una gestión preparatoria de la vía ejecutiva conocida como notificación judicial de protesto (de cheque, de letra de cambio o de pagaré, según corresponda) de acuerdo al Art. 434 N° 4 inciso 1° del CdePC.

## **5.- Confesión judicial.**

Confesar es reconocer un hecho del cual se derivan consecuencias jurídicas en contra del confesante.

La confesión debe prestarse ante el juez, porque según la ley debe ser judicial; la manera de obtenerla consiste en iniciar la gestión preparatoria de la vía ejecutiva pertinente. Esta confesión judicial es diferente de la confesión como medio de prueba.

A diferencia de la gestión de reconocimiento de firma puesta en instrumento privado, en que existe germen de título ejecutivo o un título ejecutivo imperfecto, en la confesión judicial como gestión preparatoria no existe título alguno.

En todo caso, la gestión de preparación de la vía ejecutiva de reconocimiento de firma y de confesión de deuda pueden solicitarse conjunta o separadamente, pero en todo caso, son compatibles entre sí.

## **6.- Títulos y cupones.**

Corresponde a cualesquiera títulos al portador, o nominativos, legítimamente emitidos, que representen obligaciones vencidas, y los cupones también vencidos de dichos títulos, siempre que los cupones confronten con los títulos, y éstos, en todo caso, con los libros talonarios.

Se requiere por tanto de una gestión preparatoria de la vía ejecutiva de confrontación de títulos y cupones.

Resultando conforme la confrontación, no será obstáculo a que se despache la ejecución la protesta de falsedad del título que en el acto haga el director o la persona que tenga la representación del deudor, quien podrá alegar en forma la falsedad como una de las excepciones del juicio.

## **B.- Otros documentos que constituyen títulos ejecutivos.**

El Art. 434 N° 7 del CdePC le da el valor de título ejecutivo a *“Cualquiera otro título a que las leyes den fuerza ejecutiva.”* Esto demuestra que la enumeración del Art. 434 del CdeP C no es taxativa.

Dentro de los títulos ejecutivos a los cuales leyes distintas –o normas distintas dentro del mismo C. de P. C.- le dan mérito ejecutivo, tenemos:

- a. La sentencia que causa ejecutoria. (ej.: Arts. 192 y 194 N° 2 del CdePC).
- b. La factura.
- c. Ley 20.190 Artículo 14.-. Dicta Normas Sobre Prenda sin Desplazamiento y Crea el Registro de Prendas sin Desplazamiento (específicamente art. 30). Nota. El Artículo 42.- de esta ley Derogó las leyes N° 4.097, 4.702, 5.687 y 18.112, el artículo 43 del decreto con fuerza de ley N° 164, de 1991, el artículo 15 de la ley N° 19.542, el artículo 3° de la ley N° 19.425, el artículo 62 B del decreto ley N° 1.939, el artículo 16 de la ley N° 19.865 y el artículo 60 de la ley N° 19.712, que regulaban regímenes de prendas sin desplazamiento.



- d. Finiquito de contrato de trabajo otorgado con las solemnidades legales. (Art. 464 N° 3 C. del Trabajo).
- e. Actas levantadas ante inspectores del trabajo que den constancia de acuerdos producidos ante ellos, firmadas por las partes y autorizadas por dichos inspectores, que contengan la existencia de una obligación laboral, o las copias certificadas de ellas por la respectiva inspección del trabajo (Art. 464 N° 4 del Código del Trabajo).

A continuación analizaremos brevemente los dos primeros casos.

#### **a) La sentencia que causa ejecutoria.**

El Art. 434 N° 1 del CdePC señala como título ejecutivo a la "sentencia firme, sea definitiva o interlocutoria".

El Art. 174 del C. de P. C. señala que se entiende firme o ejecutoriada una resolución "..... desde que se haya notificado a las partes, si no procede recurso alguno en contra de ella; y, en caso contrario, desde que se notifique el decreto que la mande cumplir, una vez que terminen los recursos deducidos, o desde que transcurran todos los plazos que la ley concede para la interposición de dichos recursos, sin que se hayan hecho valer por las partes. En este último caso, tratándose de sentencias definitivas, certificará el hecho el secretario del tribunal a continuación del fallo, el cual se considerará firme desde este momento, sin más trámites."

Este estado de la sentencia definitiva o interlocutoria le da el carácter de título ejecutivo perfecto.

Sin embargo, existen sentencias que sin estar firmes o ejecutoriadas, es decir, aquellas impugnadas por recursos judiciales, que no obstante ello, pueden cumplirse. Son las sentencias que causan ejecutoria que no encuadran dentro del Art. 434 N° 1 del CdePC, sino en el N° 7.

Ejemplo de estas sentencias que causan ejecutoria son aquella sentencia impugnada por recurso de apelación, cuando éste se conceda en el sólo efecto devolutivo, conforme al Art. 192 del CdePC. Un caso lo tenemos respecto de la sentencia condenatoria de remate en el juicio ejecutivo por obligación de dar, que puede cumplirse aunque esté pendiente de resolverse la apelación interpuesta contra ella, aunque el pago al acreedor quede suspendido hasta que se resuelva dicho recurso, a menos que el ejecutante caucione las resultas del recurso (Art. 509, inciso 2º, del CdePC).

Igualmente causa ejecutoria la sentencia impugnada por los recursos de casación en la forma o en el fondo, conforme al Art. 773 del CdePC, ya que su interposición no suspende el cumplimiento de la sentencia impugnada, salvo en el caso de que su cumplimiento haga imposible llevar a efecto la sentencia que se dicte si se acoge el recurso,

como sería el caso de la sentencia que declare la nulidad del matrimonio o permita el matrimonio de un menor.

Lo anterior se entiende sin perjuicio de que quien interponga el recurso de casación, exija que no se lleve a efecto la sentencia mientras la parte vencedora no rinda fianza de resultas a satisfacción del tribunal que dictó la sentencia recurrida, a menos que el recurso se interponga por el demandado contra la sentencia definitiva pronunciada en el juicio ejecutivo, en los juicios posesorios, en los de desahucio y en los de alimentos.

### **b) La Factura.**

La Ley 19.983 de 2004, le dio mérito de título ejecutivo imperfecto o incompleto a la factura, bajo ciertas condiciones.

Debemos distinguir al respecto dos clases de facturas:

- a) La factura de papel, en soporte papel o impresa en papel.
- b) La factura electrónica.

Ambas clases de facturas fueron establecidas como títulos ejecutivos por la Ley N° 19.983, publicada en el Diario Oficial el día 15 de Diciembre de 2004 (vigente desde el 15 de abril de 2005), que contiene normas sobre la transferencia de facturas y otorga mérito ejecutivo a una copia de la factura.

Además el Servicio de Impuestos Internos estableció los requisitos que regulan la materia, mediante Resolución Exenta N° 14 de 8 de Febrero de 2005, que establece las normas y procedimientos para la aplicación de esta ley, en especial en lo referente a la emisión, impresión y timbraje de estos documentos.

Tanto la factura de papel como la electrónica constituyen títulos ejecutivos imperfectos, que requieren de la gestión preparatoria de la vía ejecutiva de la notificación judicial del deudor para su perfeccionamiento, fundamentalmente pues se trata de documentos emitidos por el acreedor, que dejan constancia de un acto bilateral de base o acto causal, como es una compraventa gravada con Impuesto al Valor Agregado o la prestación de un servicio remunerado gravado con el mismo impuesto.

#### **a) La factura de papel.**

Cuando procediese la factura en papel, según la Ley N° 19.983, todo vendedor o prestador de servicios que esté obligado a emitir factura, **deberá emitir una copia adicional**, sin valor tributario, para los efectos de su transferencia a terceros o cobro ejecutivo. Se trata de una tercera copia o cuadruplicado de la factura.

Esta tercera copia no tiene valor tributario, razón por la cual debe incluir la leyenda diagonal "COPIA DE FACTURA NO DA DERECHO A CRÉDITO FISCAL". Junto con ello, el vendedor o el prestador del servicio deberá dejar constancia en el original de la factura y en la tercera copia de ésta, emitida para los efectos anteriores, del estado de pago del precio o remuneración y, cuando corresponda, de las modalidades del pago del saldo insoluto.

La ley establece que la obligación de pagar el saldo insoluto del precio o prestación del servicio contenida en la factura, debe ser cumplida en alguna de las siguientes oportunidades:

- a) A la recepción de la factura;
- b) A un plazo desde la recepción de la mercadería o prestación del servicio, pudiendo establecerse vencimientos parciales y sucesivos (por ej. 30, 60 días, etc.);
- c) A un día fijo y determinado.

Si en la factura original o en la copia nada se dice sobre los plazos de pago, la ley señala que la factura debe ser pagada dentro de los 30 días siguientes a la recepción. Se entiende que los plazos son de días corridos, por lo que no se suspenden por tratarse de días domingos o festivos.

#### **Aceptación de las facturas. Reclamación.-**

Para los efectos de la ley 19.983, se tendrá por irrevocablemente aceptada la factura si no se reclamara en contra de su contenido, o de la falta total o parcial de la entrega de las mercaderías o de la prestación del servicio (Ley 20.956, incorpora esta oración), mediante alguno de los siguientes procedimientos:

- a) Devolviendo la factura y la guía de despacho, en su caso, al momento de la entrega, o
- b) Reclamando en contra de su contenido o de la falta total o parcial de la entrega de las mercaderías o de la prestación del servicio, dentro de los ocho días corridos siguientes a su recepción. (LEY 20.956).

La factura también se tendrá por irrevocablemente aceptada cuando el deudor, dentro del plazo de ocho días señalado anteriormente, declare expresamente aceptarla, no pudiendo con posterioridad reclamar en contra de su contenido o de la falta total o parcial de entrega de las mercaderías o de la prestación del servicio, o del plazo de pago. (Ley 20,956).

**Forma de materializar el reclamo.-** Si la factura no es devuelta en el acto de la entrega, el reclamo debe ser puesto en conocimiento del emisor de la siguiente forma:

- por escrito, mediante carta certificada o por cualquier otro modo fehaciente;
- y conjuntamente con el reclamo, debe hacerse la devolución de la factura y de la o las guías de despacho, o
- mediante la solicitud de emisión de la nota de crédito correspondiente.

**Fecha del reclamo.**- La ley señala que el reclamo se entenderá practicado en la fecha de envío de la comunicación al emisor de la factura.

Es importante consignar que la ley señala que, **conjuntamente** con el reclamo escrito (carta certificada u otro modo fehaciente, por ej. devolución por mano), **la factura debe ser devuelta al emisor**. La factura también podrá reclamarse vía fax o por e-mail, pero siempre habrá que dar cumplimiento a la exigencia de devolverla por escrito.

**Mérito ejecutivo de la factura.**-

Constituye título ejecutivo imperfecto la tercera copia de la factura que posea la leyenda "CUADRUPLICADO COBRO EJECUTIVO – CEDIBLE". Esta copia tendrá mérito ejecutivo, cuando cumpla con los siguientes requisitos, que determinan que requiere de una gestión preparatoria de la vía ejecutiva –consistente en la **notificación judicial de la factura**- por ser un título ejecutivo imperfecto:

- a) que la factura no haya sido reclamada, es decir, que se entienda irrevocablemente aceptada;
- b) que su pago sea actualmente exigible y la acción para su cobro no esté prescrita;
- c) que en la copia de la factura conste la recepción de la mercadería entregada o el servicio prestado, o que haya transcurrido el plazo establecido de 8 días corridos siguientes a la recepción de la factura, sin haber sido las facturas reclamadas conforme a los procedimientos antes señalados, con indicación de:
  - recinto y fecha de entrega de la mercadería o prestación del servicio;
  - nombre completo, RUT y domicilio del comprador o beneficiario del servicio;
  - identificación de la persona que recibe las mercaderías o el servicio, más su firma.
- d) que, puesta la factura en conocimiento del obligado para su pago mediante notificación judicial, éste, en el acto de la notificación o dentro de tercero día no haya reclamado sobre la falsedad material de la factura o de la guía de despacho o

sobre la falsedad del recibo de recepción de la mercadería o de prestación del servicio.

**Sanción para alegaciones dolosas sobre la falsedad de la factura, del recibo o de la guía de despacho.-** Si el obligado al pago alega judicialmente la falsedad de la factura o del recibo o de la guía de despacho y es vencido totalmente en el juicio, será condenado al pago del saldo insoluto de la factura más una indemnización de perjuicios equivalente al saldo insoluto más intereses máximos legales.

**Obligación de otorgar recibo de recepción para el comprador o beneficiario.-** La ley señala que será obligación del comprador o beneficiario del servicio otorgar el recibo de recepción de la mercadería o de la prestación del servicio. Esta materia será fiscalizada por el Servicio de Impuestos Internos, denunciándose las infracciones al Juzgado de Policía Local. El afectado también puede hacer directamente la denuncia en el Juzgado de Policía Local. El no cumplimiento de esta obligación (de otorgar el recibo de recepción) es sancionado con multa equivalente al 50% del monto de la factura, con tope de 40 UTM.

**Prescripción de la acción ejecutiva.-** La acción ejecutiva para el cobro del crédito consignado en la tercera copia de la factura en contra del deudor, prescribirá en el plazo de un año contado desde el vencimiento de la factura. Si la obligación de pago tuviese vencimientos parciales, el plazo de prescripción correrá respecto de cada vencimiento.

Si transcurre el plazo de un año sin que se haya procedido ejecutivamente, el acreedor podrá ejercer las acciones ordinarias a objeto de proceder al cobro del documento según las normas generales, es decir, 4 años si la obligación es mercantil (Art. 822 del Código de Comercio) o cinco años si fuere un acto civil, todo sin perjuicio de prescripciones especiales de corto tiempo que consagra la ley en casos específicos.

### **Cesión de crédito para su cobro.**

La copia de la factura que tiene carácter de título ejecutivo imperfecto puede ser entregada en cobranza a un tercero. La formalidad consiste en la firma del cedente en el anverso de la copia de la factura, seguida de la expresión "en cobranza" o "valor en cobro" constituyéndose en este caso un mandato para el cobro por el cual el portador incluso puede percibir el monto de la obligación. Se entiende que el portador de la copia de la factura endosada en cobranza es un apoderado cuyo mandato contiene todas las facultades que requieren de expresa mención conforme el Art. 7º inciso 2º, del CdePC.

### **b) Factura electrónica.-**

Está regulada por la Ley 19.983 y por el Decreto Supremo N° 93 de Hacienda, de 1º de febrero de 2005.

**Definición de Factura Electrónica:** es toda factura de venta, factura de compra, factura exenta y liquidación de factura generadas como un documento electrónico emitido y firmado por un contribuyente autorizado por el Servicio de Impuestos Internos.

El Art. 9º de la Ley N° 19.983 señala que la normativa en ella contenida, también será aplicable a la emisión electrónica de facturas con las siguientes disposiciones especiales:

- (a) El acuse recibo del precio deberá hacerse por el emisor con su firma electrónica y la recepción de las mercaderías o servicios, podrá verificarse también mediante firma electrónica. Si se ha utilizado guía de despacho, el acuse de recibo puede hacerse en la misma guía.

Tratándose de receptores de mercaderías o servicios que no sean contribuyentes obligados a emitir documentos tributarios electrónicos, el acuse de recibo debe constar en la representación impresa del documento que se trate. Asimismo, habiendo transcurrido el plazo establecido de 8 días corridos siguientes a la recepción de la factura, sin haber sido las facturas reclamadas conforme a los procedimientos antes señalados, la factura electrónica o la guía de despacho electrónica, con su correspondiente factura, será cedible y podrá contar con mérito ejecutivo, entendiéndose recibidas las mercaderías entregadas o el servicio prestado, sin necesidad que el recibo sea otorgado en las formas indicadas (LEY 20.956).

- (b) En cuanto a la cesión del crédito expresada en estas facturas, deberá ponerse en conocimiento del obligado al pago en la forma señalada o mediante su anotación en un registro público electrónico de transferencias de facturas electrónicas que llevará el Servicio de Impuestos Internos. En estos casos, se entenderá que la transferencia ha sido puesta en conocimiento del deudor al día siguiente al de la anotación.

Para la cesión de los créditos que constan en facturas electrónicas, debe existir un **Registro Público Electrónico de Transferencia de Créditos**, administrado por el Servicio de Impuestos Internos, en sistemas informáticos, en que se anota la cesión del crédito contenido en una factura con el objeto de poner dicha cesión en conocimiento del deudor del crédito. La cesión del crédito de la factura electrónica debe constar en el **Archivo Electrónico de la Cesión**, que es un Archivo cuyo formato será definido por el Servicio de Impuestos Internos, firmado electrónicamente por el cedente del crédito contenido en una factura electrónica, o su representante legal o mandatario con poder suficiente, a través de cuya entrega al cesionario se cede el crédito contenido en dicho documento. La cesión del crédito debe ser informada mediante la

**Notificación por Registro** que es la notificación efectuada de conformidad a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 9º de la ley, a través de la anotación en el registro de la cesión de un crédito contenido en una factura electrónica, con el fin de poner tal hecho en conocimiento del deudor para que sea oponible a éste.

### **Cesión de factura electrónica en cobranza.-**

No abundaremos en la reglamentación de la cesión de la factura electrónica, pero en lo referente a la cesión del crédito para efectos de su cobranza, señalamos que cuando se entregue una factura electrónica en cobranza, lo que debe entregarse es una representación impresa de la factura, en la cual el titular de ésta consignará el respectivo mandato de cobro, con el señalamiento del nombre del cesionario, Rol Único Tributario, domicilio y la firma del cedente, todo en el anverso del documento. Si bien el reglamento no lo señala, resulta conveniente acompañar el documento en que conste la recepción de la mercadería o servicio, si es que tal hecho consta en documento separado de la respectiva factura electrónica.

Además, en caso de cederse la factura en cobranza, no procederá una cesión traslativa de dominio, a menos que se deje sin efecto la cesión en cobranza.

### **Título ejecutivo.**

Requisitos:

- a) que la factura sea emitida por un contribuyente autorizado para ello por el Servicios de Impuestos Internos.
- b) que no haya sido reclamada, es decir, que se entienda irrevocablemente aceptada;
- c) que su pago sea actualmente exigible y la acción para su cobro no esté prescrita;
- d) que se presente como título una representación impresa de la factura. Si hay mandato para el cobro, el titular de la factura consignará el respectivo mandato de cobro, con el señalamiento del nombre del cesionario, Rol Único Tributario, domicilio y la firma del cedente, todo en el anverso del documento. Estimamos igualmente que deberá acompañarse el documento en que conste la recepción de la mercadería o servicio, si es que tal hecho consta en documento separado de la respectiva factura electrónica. Recordemos que la recepción de las mercaderías o servicios, podrá verificarse también mediante firma electrónica en cuyo caso debe acompañarse la representación escrita del recibo electrónico. Si se ha utilizado guía de despacho, el acuse de recibo puede hacerse en la misma guía.

e) Que puesta en conocimiento del obligado para su pago mediante notificación judicial, éste, en el acto de la notificación o dentro de tercero día:

- a. no haya reclamado sobre la falsedad material de la factura o de la guía de despacho o sobre la falsedad del recibo de recepción de la mercadería o de prestación del servicio; o
- b. no haya alegado la no entrega de la mercadería o la no prestación del servicio.

f) Si la factura fue cedida en cobranza, deberán cumplirse los requisitos ya señalados para la cesión de la factura electrónica en cobranza.

En lo demás rigen las normas referidas para la factura en soporte papel.

### C.-

#### **GESTIONES PREPARATORIAS DE LA VÍA EJECUTIVA.**

Por gestión preparatoria de la vía ejecutiva entendemos un procedimiento judicial previo que puede iniciar el acreedor en contra del deudor, destinado a perfeccionar o completar un título ejecutivo con el que se pretende iniciar una ejecución posterior, o bien crear un título ejecutivo inexistente.

Las gestiones solamente pueden ser iniciadas por el acreedor en contra del deudor, y su finalidad es perfeccionar o completar el título que servirá de fundamento al juicio ejecutivo posterior, o bien crear un título ejecutivo.

Algunas de las gestiones preparatorias de la vía ejecutiva que reglamenta nuestro derecho positivo son las siguientes:

1. Reconocimiento de firma puesta en instrumento privado en general.
2. Notificación del protesto de letra de cambio, pagaré o cheque.
3. Gestión de Confrontación de títulos y cupones.
4. Gestión de Evaluación.
5. Confesión Judicial de la deuda.
6. Notificación del título a los herederos del deudor conforme al 1377 CCivil y 5 CdePC.
7. La notificación judicial de factura (ya analizada).

#### **1. Reconocimiento de firma puesta en instrumento privado en general.**



El Art. 434 N° 4 del CdePC reglamenta distintas formas en que el instrumento privado puede llegar a tener mérito ejecutivo, se distingue entre el instrumento privado en general y por otro lado en tres instrumentos privados específicos, letra de cambio, pagaré y cheque.

El primer caso -documento privado en general- corresponde a los demás casos no tratados específicamente en el 434 N° 4 del CdePC, esto es, cuando no se trata de la letra de cambio, el pagaré y el cheque. Son títulos ejecutivos imperfectos o incompletos pues requieren de reconocimiento para perfeccionarse; necesitan de una gestión preparatoria de la vía ejecutiva.

Recordemos que, en principio, el instrumento privado no tiene mérito ejecutivo.

Solamente de forma excepcional tienen mérito ejecutivo, para obtenerlo se debe cumplir con la gestión denominada "Reconocimiento de firma puesta en instrumento privado" (Arts. 434 N° 4, 435 y 436 del CdePC).

El acreedor que desea perfeccionar su título debe presentar una solicitud al tribunal competente, para que se cite al deudor a la presencia judicial para que reconozca su firma.

La resolución que fija la fecha para la audiencia y ordena citar al firmante, se notifica personalmente al deudor y por el estado diario al solicitante.

Esta citación es emitida bajo apercibimiento de que si no concurre o da respuestas evasivas, se tendrá por reconocida la firma.

La audiencia tiene por único objetivo interrogar al que aparece suscribiendo el instrumento, respecto de si le pertenece la firma. Así se pueden dar las siguientes situaciones:

- a) El citado y supuesto deudor concurre y niega la firma. La negativa produce el término de la gestión preparatoria.

El supuesto acreedor no consigue perfeccionar un título ejecutivo perfecto, por lo que no puede entablar demanda ejecutiva por ese instrumento, no tendrá otra alternativa que demandar en un juicio declarativo, sin poder pretender que en aquellas gestiones se abra o reciban pruebas sobre la autenticidad de la firma del deudor.

- b) Comparece el citado y reconoce la firma. Termina la gestión preparatoria exitosamente, pues se perfecciona el título ejecutivo en contra del deudor.

La ejecución queda preparada por el solo reconocimiento de firma que consta en el acta de la diligencia que debe levantarse, sin necesidad de una resolución judicial posterior que lo confirme.

c) Concurre el deudor y da respuestas evasivas. En este caso la parte que solicitó la práctica de la gestión debe solicitar al tribunal que mande a tener por reconocido la firma puesta en el instrumento, es una grave sanción que el legislador impone al citado que solo da respuestas evasivas, por ejemplo: no recuerdo haber firmado este documento; me parece haberlo firmado, pero no estoy seguro, etc. (Art. 435 inc. 2° del CdePC).

Aquí se requiere de resolución judicial, la que es solicitada por el acreedor, que declare reconocida la firma del deudor.

d) No concurre a la audiencia. Se dará por reconocida la firma (Art. 435 inc. 2° CdePC). A pesar de que la ley no lo exige conviene hacer certificar que el deudor no compareció en el día y hora señalada, si no se hace, el tribunal puede estimar que no hay constancia.

Será también necesaria la resolución judicial que, ante rebeldía del deudor, declare reconocida o auténtica la firma.

La jurisprudencia ha complementado al legislador en la reglamentación a esta gestión, declarándose que:

- El reconocimiento de instrumento privado que da mérito ejecutivo es solamente el de los Arts. 435 y 436 del CdePC, sin tener valor alguno el obtenido a través de una medida prejudicial o dentro de juicio, como medio probatorio.
- Debe tratarse de un instrumento privado firmado, ya que la gestión es de reconocimiento de firma. Si no estuviese firmado la gestión sería la de confesión de deuda.
- El citado puede comparecer antes de la audiencia, porque se trata de un término judicial en su favor, también puede comparecer antes de que dicte la resolución que da por reconocida la firma, ya que el término de comparecencia es no fatal.
- El deudor citado puede comparecer verbalmente o por escrito, también puede hacerlo a través de mandatario que tenga facultades e instrucciones precisas.
- La audiencia debe efectuarse ante el juez y el secretario, el acreedor que presencie la diligencia no podrá formular contrainterrogaciones u observaciones al deudor.
- La calificación de la respuesta del deudor, como evasivas o no, es un hecho de la gestión que escapa del control supremo o de casación.

- Negada la firma, no puede volver a intentarse nuevamente la gestión preparatoria de la vía ejecutiva pretendiéndose el reconocimiento de la misma firma.
- En los casos en que es necesaria una resolución que da por reconocida la firma, se trata de una sentencia interlocutoria, ya que resuelve un trámite que sirve para el pronunciamiento de la sentencia definitiva del juicio ejecutivo posterior, y como tal se notifica por el estado diario, y es susceptible de recursos procesales.
- Una vez firme la resolución que da por reconocida la firma del deudor, goza de autoridad de cosa juzgada, por lo que en juicio ejecutivo posterior no podrá discutirse la autenticidad del título.
- En esta gestión el título ejecutivo perfeccionado lo componen:
  1. El instrumento privado firmado.
  2. La resolución del tribunal que lo da por reconocido o el reconocimiento según el caso.

## 2. **Notificación del protesto en la letra de cambio, pagaré o cheque (Art. 434 N°4 CdePC).**

La letra de cambio, el pagaré y el cheque son instrumentos privados sometidos a reglas especiales para adquirir mérito ejecutivo.

Así, se distinguen tres situaciones:

- a) Letra de cambio y pagaré protestado personalmente.
- b) Letra de cambio, pagaré y cheque cuyo protesto ha sido notificado judicialmente.
- c) Letra de cambio, pagaré y cheque en que la firma del deudor fue autorizada por notario público u oficial del registro civil en las comunas que no tiene asiento un notario.

Veamos en mayor detalle.

- a) Letra de cambio y pagaré protestado personalmente, para constituir título ejecutivo deben cumplir con los siguientes requisitos:
  1. Que hayan sido protestados.
  2. Que el protesto se haya efectuado personalmente al deudor principal: el aceptante de la letra de cambio o el suscriptor del pagaré.

3. Que el deudor no haya tachado de falsa su firma en el acto mismo del protesto.

El título ejecutivo en este caso es complejo y estará constituido por:

- La letra de cambio o el pagaré, y
- El acta de protesto.

En este caso por vía ejecutiva solo podrá accionarse contra el deudor principal (aceptante de la letra de cambio; suscriptor del pagaré).

No se requiere de gestión preparatoria de la vía ejecutiva para estos documentos en particular, ya que poseen mérito ejecutivo en razón del protesto personal y de la falta de impugnación de la firma.

**b) Letra de cambio, pagaré o cheque cuyo protesto ha sido notificado judicialmente.** Para obtener mérito ejecutivo deben cumplir con los siguientes requisitos:

1. Que haya sido protestado por no pago. Recordemos que el protesto de la letra de cambio y del pagaré lo debe efectuar un notario público y a falta de notario en el lugar, por un oficial del Servicio de Registro Civil. El protesto del cheque es un trámite administrativo del banco librado.
2. Que el protesto haya sido notificado judicialmente al obligado.
3. Que el deudor no haya tachado de falsedad su firma en el acto mismo de la notificación, ni dentro de tercero día hábil.

Para que estos documentos constituyan títulos ejecutivos es necesaria la gestión preparatoria de la vía ejecutiva.

En este caso la gestión preparatoria puede iniciarse contra el aceptante, suscriptor o girador, respectivamente de la letra de cambio, pagaré o cheque, así como también respecto de cualquiera de los obligados al pago como lo son el endosante que no practique su endoso sin ulterior responsabilidad, los avalistas, etc.

En el caso del cheque, existe la necesidad de notificar judicialmente el protesto, si se intenta la vía ejecutiva a menos que la firma del girador se autorice ante notario.

En el caso del delito de giro doloso de cheques (Ley de Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques, texto refundido fijado por el DFL 707 de 1982) si se pretende hacer efectiva la vía criminal por este delito, se debe previamente notificar el protesto del cheque en una gestión preparatoria que se realiza por medio de tribunal civil, y esa notificación pretende de que el girador consigne fondos suficientes dentro del tercero día para hacer frente al pago del capital, intereses corrientes y costas, esta

notificación solo puede practicarse al girador, para que consigne (22 L. C. C. B y Ch.).

Si el girador del cheque no consigna dentro de tercero día hábil el valor del cheque, intereses y costas, se pide que se certifique por el Secretario del tribunal que no ha consignado, y se presenta la querrela criminal.

Surge la pregunta respecto de si se puede realizar una gestión para preparar la vía ejecutiva y a la vez para configurar el delito de giro doloso de cheques, esto es que la notificación sirva para ambas vías. Teóricamente es posible, pero hay una dificultad porque la notificación del giro doloso de cheque debe ser una notificación personal con una cierta especialidad, debe realizarse en el domicilio que el girador tiene registrado en el banco. En la gestión preparatoria de la vía ejecutiva la notificación se hace personalmente o por medio de notificación personal subsidiaria conforme al Art. 44 del CdePC; en cambio en la Ley de Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques la notificación debe hacerse en el domicilio del librador o girador registrado en el banco.

El plazo de prescripción de la acción ejecutiva de la letra de cambio y del pagaré es de un año desde que debió ser pagado el crédito que consta en el documento, esto es, desde que se hizo exigible el pago. Respecto del cheque, el plazo de prescripción extintiva es de 1 año contado desde el protesto.

Para esta situación la ley 18.092 dispone lo siguiente:

- La tacha de falsedad de la firma, para estos casos, se tramita incidentalmente y será el solicitante quien deberá probar la autenticidad de la firma. Esto constituye un caso excepcional en que el legislador permite discusión y prueba en una gestión preparatoria. (Art. 111 Ley 18.092).
- Si se tachare de falsa la firma puesta en una letra de cambio o pagaré y resultare en definitiva que la firma es auténtica, será sancionado conforme al Art. 467 CPenal, salvo que acredite justa causa de error o que el título en que estampó la firma es falso (Art. 110 Ley 18.092).
- El demandado en el juicio civil y el imputado o procesado en el juicio criminal por el delito del Art. 110 de la Ley 18.092, podrá oponer como defensa o excepción la falsedad del título o la de su firma, no obstante haber tachado de falsa su firma anteriormente y haber resultado auténtica.
- La persona que en el protesto de un cheque tache de falsa su firma y que en definitiva resultare auténtica, será sancionado con la pena del 467 CPenal, salvo que justifique justa causa de error o que el título en que se estampó sea falso (Art. 44 Ley de Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques).

c) Letra de cambio, pagaré o cheque en que la firma de cualquiera de los obligados al pago, fue autorizada por notario público u oficial del Registro Civil en las comunas que no tiene asiento un notario. No requieren de gestión preparatoria de la vía ejecutiva, ya que poseen mérito ejecutivo desde que son autorizados por un notario público u oficial del Registro Civil en los lugares en que no tiene su asiento un notario público. Son títulos ejecutivos perfectos.

### 3.- Confesión Judicial de Deuda.

Se trata de una gestión preparatoria que parte de la inexistencia de un título ejecutivo, en el sentido de que puede existir una obligación pero no consta en un título ejecutivo y ni siquiera en un instrumento privado firmado.

Esta gestión preparatoria no se encuadra en el 434 N° 4 CdePC si no que en el Art. 435 inc. 1° del CdePC, que señala que en caso de no tener el acreedor título ejecutivo quiere preparar la ejecución por la confesión de la deuda, podrá pedir que se cite al deudor a la presencia judicial, a fin de que practique la diligencia.

No obstante esto, cabe reiterar que esta gestión de confesión de deuda, es compatible con la gestión preparatoria de reconocimiento de firma puesta en instrumento privado.

En este caso, simplemente se solicita al tribunal que haga comparecer al supuesto deudor para que reconozca, mediante confesión, la existencia de esta obligación, y configurar así un título ejecutivo de la nada.

Esta gestión se conoce como "Confesión Judicial de Deuda", no se puede confundir con la confesión como medida de prueba, la diferencia entre la confesión como medio de prueba y gestión preparatoria de la vía ejecutiva son:

Medio de prueba	Gestión preparatoria
Tiene como objetivo acreditar hechos controvertidos del pleito.	Tiene como objetivo constituir un título ejecutivo.
Puede ser espontánea o provocada (absolución de posiciones.)	Siempre será provocada, nunca espontánea.
Su ámbito de aplicación, es para probar hechos controvertidos, sustanciales y pertinentes al juicio.	Sirve solamente para acreditar la existencia de una obligación.
Puede solicitarse desde que fue contestada la demanda hasta dos veces en primera instancia y una más en la segunda instancia	Tiene una sola oportunidad para ser solicitada, negada la deuda solo queda el camino declarativo.

cuando hay hechos nuevos.	
Puede delegarse de un tribunal a otro por medio de exhorto.	No puede ser delegada.
Sus efectos dependen de si la confesión es judicial o extrajudicial, es judicial si ha recaído sobre hechos personales o no personales del confesante.	Es siempre personal y provocada, y sus efectos miran al establecimiento de la deuda o de la obligación para configurar el título ejecutivo. Se sigue más o menos la pauta de confesión judicial provocada con preguntar asertivas.

El procedimiento de la confesión de deuda como gestión preparatoria es casi idéntico al reconocimiento de firma puesta en el instrumento privado.

La diferencia que existe entre ambos procedimientos es muy sutil, en el reconocimiento de firma el título ejecutivo se configura con el instrumento privado mismo y con la resolución judicial si hay evasivas o no comparece el citado; en cambio en la confesión de deuda el título ejecutivo nace por la resolución ejecutoriada del tribunal que da por reconocida la deuda.

El legislador ha permitido intentar las dos formas al mismo tiempo e incluso en un mismo escrito.

Si el citado reconoce la firma aunque niegue la deuda queda preparada la ejecución (Art. 436 del CdePC.)

¿Qué ocurre si el citado reconoce la firma pero niega la deuda? Igualmente debe entenderse preparada la vía ejecutiva.

#### **4.- Confrontación de títulos y cupones.** (Art. 434 N°6 del CdePC).

Esta gestión preparatoria se refiere a títulos al portador o nominativos legítimamente emitidos.

Los títulos y cupones son títulos ejecutivos distintos pero íntimamente ligados entre sí. Encontramos así:

- Cualquier título al portador, o nominativo, legítimamente emitido, que representen obligaciones vencidas.
- Cupones vencidos de dichos títulos.

Los cupones representan los documentos que permiten exigir el pago de dicho título.

Los títulos al portador, o nominativos, para tener mérito ejecutivo requieren:

1. Haber sido legítimamente emitidos los títulos.
2. Representar obligaciones vencidas.
3. Haber sido confrontados con su libro talonario.

El último requisito corresponde a la gestión preparatoria de confrontación.

Esta gestión se efectúa mediante una solicitud del acreedor al tribunal, para que este designe un ministro de fe que realice la confrontación, esta última consiste en un examen y comparación del título y el libro talonario, del cual fue desprendido. Si la confrontación resulta conforme, queda preparada la vía ejecutiva.

Si la vía ejecutiva se pretende iniciar con cupones de los títulos, es necesario que cumpla con los requisitos de:

1. El cupón se halle vencido.
2. El cupón se haya confrontado con el título y este, a su vez, con el libro talonario correspondiente.

Aquí realmente se efectúa una doble confrontación.

Ejemplo: bonos emitidos conforme a la Ley de Mercado de Valores (Arts. 103 y sgtes. Ley 18.045): *“La oferta pública de valores representativos de deuda cuyo plazo sea superior a un año, sólo podrá efectuarse mediante bonos y con sujeción a las disposiciones generales establecidas en la presente ley y a las especiales que se consignan en los artículos siguientes.”* Al emitirse bonos debe indicarse, entre otras menciones: *“Descripción de la emisión, incluyendo especialmente el monto de la misma, series, números, cupones y características de los títulos .....*”

El cupón en este caso es un título de crédito de un instrumento de deuda, en que consta un derecho a recibir un determinado flujo de dinero correspondiente a pago de intereses y amortizaciones (o solamente intereses), cada cierto período de tiempo, definido con anticipación. Normalmente el cupón se encuentra adherido al mismo documento que lo genera.

Otro ejemplo de cupones lo tenemos en los Bonos del Banco Central en pesos (BCP).

## **5.- Gestión de Evaluación.**

Según el Art. 438 del CdePC, la ejecución puede recaer sobre:



- La especie o cuerpo cierto que se deba y que exista en poder del deudor;
- El valor de la especie debida y que no exista en poder del deudor, previa valuación;
- Una cantidad líquida o determinada de dinero;
- Una cantidad líquida o determinada de un género determinado que no sea dinero. Ej.: 10 quintales de trigo XX. También requiere de valuación previa.

Es necesaria la intervención de un perito cuando la ejecución recae en una especie debida que no está en poder del deudor, o sobre cantidad líquida de un género determinado, que no sea dinero. En ambos casos el perito determina el valor de la especie o de la cantidad de género que se debe, así la ejecución recae sobre esos valores y no en la especie o género adeudados.

El tribunal será quien designe el perito, ya que no estamos ante un juicio, excepción a la regla general de que sean las partes quienes lo designen y, en subsidio, lo designe el tribunal.

El perito realizará la valuación sobre la base de los datos que el título ejecutivo suministre.

La valuación hecha por el perito no es definitiva, las partes pueden pedir que se aumente o disminuya (Art. 440 CdePC). Si el solicitante o el pretendido deudor impugnan la valuación, será el tribunal quien en definitiva determine el valor, resolución que a su vez es susceptible de recurso de reposición, y de apelación subsidiaria.

Terminada la gestión de valuación e iniciado el juicio ejecutivo, el deudor también puede impugnar la valuación una vez efectuada, si se ha hecho parte de la gestión, pero el medio más expedito que posee es oponer después, en el juicio ejecutivo, la excepción de exceso de avalúo del Art. 464 N°8 del CdePC que puede oponer obviamente después, durante el proceso ejecutivo.

La falta de valuación, como gestión preparatoria, en los casos en que es necesaria esta labor de peritos, impide la procedencia de la acción ejecutiva, pues la obligación no es líquida y, en caso de iniciarse una ejecución, se debe oponer la excepción 7ª del Art. 464 del CdePC.

Ejecutoriada la resolución que tiene por practicada la valuación, queda preparada la vía ejecutiva.

## **6. Notificación del título a herederos del deudor.-**

Para perseguir las obligaciones líquidas y exigibles del deudor fallecido a sus herederos, se les debe notificar judicialmente el título a éstos.

Esto se encuentra regulado en el Art. 1377 del CCivil, que señala que el título ejecutivo contra el difunto también lo será contra los herederos, pero no se podrá entablar o continuar la ejecución contra ellos si no pasados 8 días desde la notificación judicial del o los títulos

El Art. 5 CdePC, a su turno, indica si durante el curso del juicio alguien fallece una de las partes que obra por sí misma se suspende el procedimiento, se pone su estado en conocimiento de los herederos para que comparezcan a hacer uso de su derecho en un plazo igual al emplazamiento para contestar demandas conforme al Arts. 258 y 259 del CdePC.

¿Cómo se concilian estos dos preceptos legales? Se debe distinguir:

- a) Si el deudor fallece antes de inicio del juicio ejecutivo, debe notificarse a los herederos del deudor y esperar el transcurso de 8 días, plazo en el cual podrá ejercer sus derechos estos herederos. Trascurrido el plazo el acreedor podrá iniciar el juicio ejecutivo contra los herederos.
- b) Si el deudor fallece durante el curso del juicio ejecutivo en que actuaba personalmente, o sea no actuaba por medio de mandatario, se suspende el juicio y se debe notificar a los herederos y empieza a transcurrir el transcurso del término emplazamiento para contestar demanda según Arts. 258 y 259 del CdePC para que comparezcan estos herederos para hacer efectivos sus derechos.
- c) Si el deudor fallece durante el curso del juicio en que actuaba por mandatario se aplica el Art. 1377 del CCivil y en estos casos, se suspende tramitación por 8 días desde que se notifica a los herederos. Se plantea el problema de que el reconocimiento de la condición de heredero supone la acción de posesión efectiva de la herencia.

Es posible que los herederos se nieguen a solicitar la posesión efectiva esperando prescripción de la acción para el cobro obligación del causante. En este caso el acreedor puede solicitar la delación de la herencia yacente, pidiendo que se designe curador de la herencia yacente para así continuar o iniciar la acción ejecutiva.

#### **D.- CUADERNOS DEL JUICIO EJECUTIVO.**

La regla general es que en el juicio ejecutivo encontremos normalmente dos cuadernos, estos son:

- Cuaderno Ejecutivo o Principal, constituye el juicio mismo, es decir, en él se deja constancia fundamentalmente de la demanda ejecutiva y de la eventual controversia jurídica.
- Cuaderno de Apremio, en el se deja constancia de las medidas compulsivas destinadas a obtener el cumplimiento de la obligación y liquidación de los bienes.

Eventualmente pueden existir cuadernos de tercería, que se abrirán cuando en el juicio intervengan terceros invocando un derecho de dominio o la posesión sobre bienes embargados, derecho a ser pagado preferentemente, derecho a concurrir al pago. Así las tercerías fundamentalmente son cuatro, de Dominio, de Prelación, de Pago y de Posesión. Pueden existir evidentemente varios cuadernos de tercerías.

También eventualmente pueden existir cuadernos incidentales, los que nacen cada vez que surjan incidentes que deben tramitarse separadamente, sin interrumpir el procedimiento en los cuadernos ejecutivo, de apremio o de tercerías.

#### **E.- FORMAS DE INICIO DEL JUICIO EJECUTIVO.-**

Existen dos formas de dar inicio al juicio ejecutivo, éstas son:

1. Demanda Ejecutiva, cuando la persona que pretende la ejecución dispone de un título ejecutivo perfecto, que es autosuficiente para iniciar la ejecución.

Si no hay título ejecutivo perfecto o simplemente no hay título, no se puede comenzar de esta forma.

2. Gestión Preparatoria, cuando no tiene título ejecutivo perfecto, el juicio se inicia por gestión preparatoria de la vía ejecutiva. Luego igualmente se necesita realizar la demanda ejecutiva.

Si no paga, se le pueden embargar bienes y el cuaderno ejecutivo se suspende si hay oposición, el cuaderno de apremio avanza hasta el

embargo, y se suspende hasta que se resuelva la oposición de excepciones en el cuaderno ejecutivo, si no hubo oposición de excepciones el cuaderno de apremio sigue adelante.

Cuando no hay oposición de excepciones en el juicio ejecutivo no habrá sentencia definitiva y el mandamiento hará las veces de sentencia definitiva. Por tanto no hay controversia formal en el juicio.

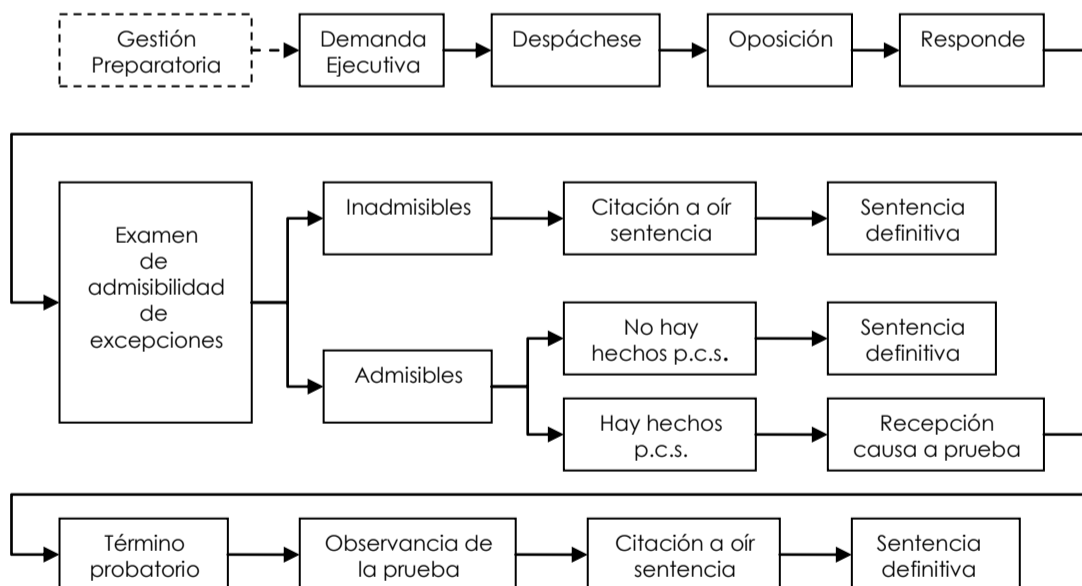
El asunto controvertido en el juicio ejecutivo se configura con el "responde" del demandante más la oposición de excepciones del demandado.

El cuaderno ejecutivo y el cuaderno de apremio corren paralelamente durante el juicio.

El cuaderno ejecutivo comienza con la demanda ejecutiva, aunque puede comenzar con una gestión preparatoria, cuando el ejecutante no tiene título ejecutivo perfecto.

Materialmente el cuaderno principal se compone de demanda, las excepciones contenidas en el escrito de oposición, responde del ejecutante, examen de admisibilidad de las excepciones opuestas, recepción de la causa a prueba, término probatorio, plazo de observancia de la prueba, finalizando con la sentencia.

La tramitación del cuaderno principal sería la siguiente:



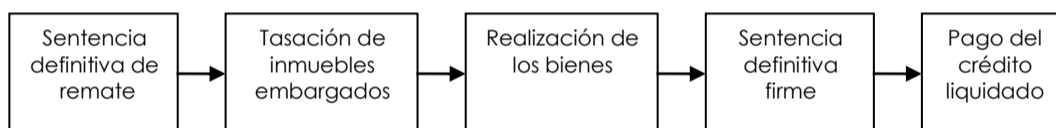
El "despáchese" o "despáchese mandamiento de ejecución y embargo" es una auto-orden que se da el tribunal en virtud del cual se dicta otra resolución que da origen al cuaderno de apremio: dicha resolución es el Mandamiento de Ejecución y Embargo, la primera resolución que se dicta en el cuaderno de apremio.

Si la sentencia es de pago esta puede cumplirse una vez que esté firme y ejecutada, en cambio si es de remate puede cumplirse desde que son notificadas las partes y se puede proceder con todos los trámites previos al pago, pero no se puede pagar mientras la sentencia condenatoria no se encuentre firme y ejecutada.

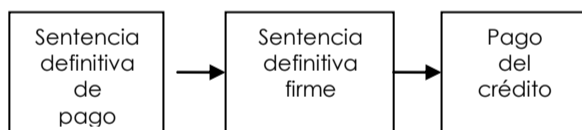
El cuaderno de apremio tiene tres vinculaciones con el cuaderno ejecutivo. Estas son:

1. Despáchese: el tribunal se auto ordena despachar mandamiento de ejecución y embargo.
2. Se suspende su tramitación para realizar los bienes embargados cuando hubo oposición en el cuaderno ejecutivo.
3. Si la sentencia definitiva dictada en el cuaderno ejecutivo es absolutoria no se reinicia el de apremio, si es sentencia condenatoria de remate es suficiente para reiniciar la marcha desde la notificación de dicha resolución.

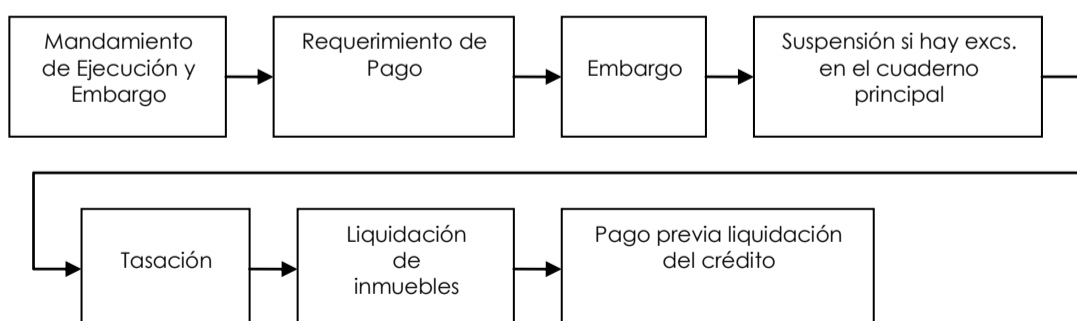
Si la sentencia es de remate, el esquema de su cumplimiento es el siguiente:



Si la sentencia es de pago su cumplimiento será:



Esquema del cuaderno de apremio.



El mandamiento tiene varias menciones, las esenciales son (Art. 443 CdePC):

1. Orden de requerir de pago al deudor.
2. Orden de embargar los bienes suficientes si no paga.
3. Designación de un depositario provisional de los bienes a embargar, a menos que el acreedor haya pedido no designarlo o que los bienes embargados se entreguen en depósito al deudor.
4. Si ejecución recae sobre especie o cuerpo cierto que se encuentra en poder del deudor, debe indicarse.
5. Firma del juez (con firma electrónica o de lo contrario, autorizada por ministro de fe).

Menciones accidentales son la designación de bienes para el embargo cuando no se trata de especie o cuerpo cierto y no se han señalado bienes en la demanda, y el auxilio de la fuerza pública para el embargo.

Por el embargo se sustraen del comercio bienes suficientes, que quedan en manos del depositario, para hacer frente a capital, intereses y costas.

En el cuaderno ejecutivo el ejecutado opone las excepciones, contará con un plazo de cuatro, ocho u ocho más "x" días dependiendo del lugar en que se realiza el requerimiento (conforme al aumento de la tabla de emplazamientos), sólo puede oponer las excepciones contempladas en el Art.- 464 del CdePC.

A propósito del juicio ejecutivo, no se distingue para su interposición entre excepciones dilatorias o perentorias, ya que todos tienen el mismo plazo para hacerlo.

Luego se confiere traslado al ejecutante para contestar las excepciones, denominado como el "responde"; este traslado es por cuatro días fatales.

Si se opusieron excepciones se suspende el cuaderno de apremio, que había avanzado hasta el embargo. Se suspende a la espera que se dicte sentencia definitiva en el cuaderno ejecutivo, si la sentencia es absolutoria no se reiniciará la marcha del cuaderno de apremio, si es condenatoria se reiniciará la marcha del cuaderno de apremio.

En el cuaderno ejecutivo, haya o no respondido viene un examen de admisibilidad de las excepciones, si el tribunal lo estima inadmisibles citará a las partes para oír sentencia y emitirá sentencia, si las estima admisibles pueden pasar dos cosas:

- a) Si hay hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos, recibirá la causa a prueba.
- b) Si no hay hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos, citará para oír sentencia.

Si hay hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos recibirá la causa a prueba por un término probatorio de diez días, y luego viene un plazo de observación a la prueba por seis días, después citará para oír sentencia y luego dictará la sentencia.

Respecto del cuaderno de apremio, la oposición lo suspende porque el cuaderno ejecutivo se configura por la oposición de excepciones. Pero si no hay oposición, no hay asunto controvertido en el juicio ejecutivo y por consiguiente no hay sentencia definitiva.

Si no hay oposición no se suspende el cuaderno de apremio, el mandamiento hace las veces de sentencia de término y se seguirá con el embargo. Pero por el contrario, necesariamente si hay oposición admitida a tramitación debe dictarse sentencia definitiva en el cuaderno ejecutivo aunque, sean las oposiciones inadmisibles porque hay asunto controvertido.

- a) Sentencia Absolutoria, es aquella que acoge una o más de las excepciones opuestas por el ejecutado y ordena desechar la demanda ejecutiva.
- b) Sentencia Condenatoria, es aquella que rechaza todas las excepciones opuestas por el ejecutado y ordena seguir adelante la ejecución.

Si la sentencia es condenatoria puede ser de pago o de remate, además nos fijamos en la naturaleza de los bienes embargados:

- a) Sentencia de Pago, si los bienes embargados son dinero, o especie o cuerpo cierto.
- b) Sentencia de Remate, si los bienes embargados son cualquier cosa que no sea dinero o especie o cuerpo cierto.

Esta distinción es importante porque es diferente el momento a partir del cual debe cumplirse.

## F.- **TRAMITACIÓN DEL JUICIO EJECUTIVO.**

### **La demanda ejecutiva.**

Es el acto procesal por cuyo medio el acreedor deduce su acción, plantea su pretensión de cobro forzado de la obligación y exhibe el título en que la fundamenta.

La demanda ejecutiva debe cumplir con requisitos especiales y generales.

Dentro de los requisitos generales están:

1. Requisitos comunes a todo escrito.
2. Requisitos comunes a toda demanda (conforme a los Arts. 3 y 254 CdePC).
3. Requisitos que habilitan para demandar en juicio ejecutivo (indicar que la obligación es líquida, actualmente exigible y que la acción no se encuentra prescrita).
4. Contar con patrocinio de abogado habilitado para el ejercicio de la profesión, y designación de un mandatario judicial.

Los requisitos del Art. 254 CdePC deben ser acomodados a la naturaleza de la acción ejecutiva. Así, por ejemplo la exposición de los hechos y fundamentos de derecho corresponderá a la de los fundamentos de la acción ejecutiva, la obligación de que da cuenta el título, etc. La jurisprudencia ha señalado que no puede exigirse en una demanda ejecutiva una exposición tan detallada de los hechos como en el caso de una demanda en un juicio de conocimiento. Esto, pues lo medular de lo demandado es el título ejecutivo, antecedente indubitado e indubitable de la existencia de la obligación, que se debe bastar a sí mismo.

Dentro de los requisitos exigidos por el Art. 254 CdePC, gran relevancia adquieren la enunciación clara y precisa de las peticiones que se someten al fallo del tribunal, las que consisten primordialmente en:

- Que se despache mandamiento de ejecución y embargo en contra del deudor. Si se trata de un juicio de desposeimiento hipotecario, se pide mandamiento de desposeimiento y embargo,
- Que se acoja la demanda y se rechacen las eventuales excepciones, en caso de oposición, siguiendo con la ejecución hasta el entero pago del crédito al acreedor.

La demanda debe ser acompañada de los instrumentos en que se funda, así la demanda ejecutiva debe ir acompañada del título ejecutivo.

El título ejecutivo cuando es perfecto va acompañando directamente a la demanda. Cuando es imperfecto y el procedimiento ha



comenzado por gestión preparatoria lo acompaña indirectamente, ya que la demanda ejecutiva deberá presentarse en el mismo expediente de la gestión preparatoria conforme al Art. 178 COdeT. En el caso de la confesión de deuda, el título se crea con la gestión preparatoria de confesión de deuda.

Recordemos que en ciudades de asiento de Corte de Apelaciones, la demanda ejecutiva deberá ser llevada a la secretaría de la corte para ser distribuida por el sistema computacional aplicable; sabemos que hay excepciones a esta distribución, en el Art. 176 COdeT, y una de ellas es la demanda ejecutiva que se presenta luego de una gestión preparatoria, como la gestión preparatoria fue distribuida anteriormente la demanda ejecutiva se presentará en el mismo tribunal que lleva expediente de la gestión preparatoria, sin perjuicio de que se aplica el Art. 114 del mismo COdeT que permite cumplir una resolución judicial ante el tribunal que la dictó o bien ante el tribunal competente según las reglas generales.

En el caso del mandato judicial que se otorga para la gestión preparatoria, de acuerdo al Art. 7º inciso 1 CdePC, se entiende otorgado para todos los trámites posteriores del juicio ejecutivo que se inicie. Sin embargo es conveniente que, en el posterior juicio ejecutivo se constituya nuevamente el mandato judicial o, al menos, que en la demanda se indique expresamente que se mantiene vigente la designación de abogado patrocinante y de mandatario que se efectuó con motivo de la gestión preparatoria. En todo caso, varios fallos judiciales han reconocido que incluso el mandatario judicial de la gestión preparatoria de la vía ejecutiva, tiene facultad de representación suficiente para presentar por el acreedor la demanda ejecutiva posterior a dicha gestión preparatoria que resultó exitosa.

### **Actitudes del tribunal ante la demanda ejecutiva:**

a) Si la demanda ejecutiva no cumple con los requisitos comunes generales:

- Si falta el mandato judicial, el tribunal deberá ordenar constituir el mandato dentro hasta tercero día, bajo apercibimiento de tener por no presentado el escrito.
- Si falta el patrocinio de abogado, se tendrá por no presentada la demanda.
- Si falta alguno de los tres primeros requisitos del Art. 254 CdePC, el tribunal no dará curso a la demanda.
- Si no se acompaña el documento que acredita la representación por el acreedor, el tribunal debe fijar un plazo para acompañar dicho documento, bajo apercibimiento de tener por no presentado el escrito.

- b) Suponiendo que se cumplen los requisitos legales, la resolución del tribunal será positiva y mandará despachar el mandamiento de ejecución y embargo. La providencia será **“despáchese”** o **“despáchese mandamiento de ejecución y embargo”**, la que se dicta en el cuaderno principal o ejecutivo y lleva en si misma el germen de la otra resolución importante que es el mandamiento de ejecución y embargo.

El despáchese es una auto orden de confeccionar mandamiento de ejecución y embargo. Este mandamiento es importante –entre otros efectos- porque:

- Inicia el Cuaderno de Apremio.
- Hará las veces de sentencia definitiva ejecutoriada cuando el ejecutado no oponga excepciones en el cuaderno ejecutivo (Art. 472 CdePC).

- c) Si el título ejecutivo está prescrito, el tribunal puede de oficio, no dando lugar a la demanda ejecutiva (Art. 442 CdePC).

Respecto de los otros requisitos, se discute si el tribunal puede negar lugar a la ejecución si la obligación no es líquida o no es actualmente exigible; pareciera en principio que no puede hacerlo, pero esto se contrapone a los principios de economía procesal. Según el Art. 441, inciso 1° del CdePC podría estar facultado el tribunal para no someter a juicio las obligaciones que no son líquidas o actualmente exigibles, aunque el Art. 442 CdePC alude solo al requisito de prescripción alterando la norma civil de que toda prescripción debe ser alegada, y permitiendo su declaración de oficio, contrariamente a lo que señala como regla general el Art. 10 del COdeT (principio de pasividad).

En síntesis, estimamos que el tribunal puede rechazar la ejecución si el título está prescrito, pero también si la obligación no es líquida ni actualmente exigible.

### **Impugnación de la resolución.**

Hay que diferenciar si es denegada la ejecución o si se despacha la ejecución.

- a) Si se deniega la ejecución, frente a una actitud negativa del tribunal, el ejecutante puede apelar a la resolución, como también podrá ser susceptible de casación en la forma, conforme a las reglas generales. No lo permite respecto del ejecutado, pues no ha sufrido agravio si se deniega la ejecución. Sobre la procedencia del recurso de casación en la forma, se estima que si procede ante la resolución que no admite a tramitación la demanda ejecutiva porque es una interlocutoria que pone término al juicio o hace imposible su prosecución.

- b) Si se despacha la ejecución, para saber si es susceptible de recurso de apelación, es necesario determinar la naturaleza de la resolución.

Se trata de un sentencia interlocutoria de segundo grado, aunque el legislador no haya señalado que es apelable a pesar de ser interlocutoria, atendiendo a su naturaleza deberíamos pensar que si es apelable.

En una primera etapa se acogía a trámite el recurso de apelación contra el despáchese, posteriormente ello varió, la Corte de Apelaciones de Santiago se inclinaba porque sería inadmisibile el recurso de apelación admitiendo que la única vía del ejecutado para oponerse serían las excepciones. Ello se fundamenta en el Art. 441 CdePC que solo contempla la posibilidad del ejecutante para el evento de que se le negara la ejecución. Pero actualmente se ha vuelto a resolver en varias sentencias que sí es procedente la apelación del ejecutado.

Se sostiene al respecto de esta situación el Art. 441 inciso 2° del CdePC estaría denegando la bilateralidad de la audiencia, al señalar que el demandado no puede embarazar de manera alguna el procedimiento ejecutivo.

Se agrega que el hecho de que si se regula específicamente la facultad del ejecutante de apelar, no se priva de hacerlo al ejecutado porque para ello debería existir norma expresa.

En nuestra opinión es procedente el recurso de apelación del ejecutado.

### **Mandamiento de Ejecución y Embargo.**

Una vez que el tribunal verifique la concurrencia de todos los requisitos legales necesarios para que prospere la acción ejecutiva, despachará la ejecución, o sea ordenará que se extienda el correspondiente mandamiento de ejecución y embargo.

**Definición.-** El mandamiento de ejecución y embargo es la resolución escrita que ordena de requerir de pago al deudor de una obligación de dar y de embargarle bienes suficientes en caso de no pago, extendida en cumplimiento de la resolución que admite la demanda ejecutiva a tramitación.

Debemos distinguir dos actuaciones diferentes:

- Orden de despachar la ejecución, resolución que recae en el escrito de la demanda ejecutiva, y que se incluye en el cuaderno principal o cuaderno ejecutivo.
- Orden de requerir al deudor y de embargarle en caso de no pago, es el mandamiento mismo, y encabeza el cuaderno de apremio.

Su naturaleza jurídica es la de una resolución con carácter de sentencia interlocutoria de segundo grado. Constituye uno de los elementos del emplazamiento en el juicio ejecutivo, en que nos encontramos ante una notificación-requerimiento.

Si no hay oposición de excepciones en el cuaderno ejecutivo, se omite la dictación de la sentencia y el mandamiento hará las veces de sentencia definitiva ejecutoriada para seguir adelante con la ejecución hasta realizarse los bienes embargados y pagarse al acreedor (Art. 472 CdePC).

Es una resolución rigurosamente regulada por la ley en cuanto a sus requisitos. Dentro de los cuales distinguimos dos clases:

a) **Requisitos o menciones esenciales y de la naturaleza:**

1. Orden de requerir de pago al deudor. La resolución al ser notificada al demandado lo pone en la situación jurídica de cumplir su obligación de pagar, por eso es una notificación-requerimiento (Art. 443 N° 1 CdePC). Esencial.
2. Orden de embargo de bienes del deudor en cantidad suficiente para cubrir la deuda con sus intereses y costas, para el caso de no pagar en el acto de requerimiento (Art. 443 N° 2 CdePC). Esencial.
3. Designación de un depositario provisional de los bienes a embargar, a menos que el acreedor haya pedido no designarlo o que los bienes embargados se entregan en depósito al deudor (Art. 443 N° 3, inciso 1° CdePC). Es de la naturaleza.
4. Designación de la especie o cuerpo debido en poder del deudor para su embargo. Esencial cuando la ejecución recae sobre dicho bien.
5. Firma del juez y del secretario o ministro de fe, salvo que conforme a Ley 20.886 proceda la firma electrónica avanzada del juez. Esencial.

b) **Requisitos o menciones accidentales:**

1. Designación de los bienes que deben embargarse cuando el ejecutante no los ha designado expresamente en la demanda ejecutiva.

Este requisito formal será –reiteramos– **esencial** cuando la ejecución recae la especie que se debe y que está en poder del deudor (Art. 443 N° 3 inciso penúltimo CdePC).

2. Orden de prestar el auxilio de la fuerza pública para la traba del embargo, si lo ha solicitado el acreedor y según el tribunal hay fundado temor de que el mandamiento sea desobedecido.

Puede pedirse el auxilio de la fuerza pública (con facultades de allanamiento y descerrajamiento) ya en la demanda ejecutiva o posteriormente, cuando hubo oposición al embargo (Art. 443 N° 3 inciso final CdePC).

### **Requerimiento de pago.**

En el cuaderno de apremio ya está incorporado el mandamiento, que es –como señalamos– uno de los elementos o actos que configuran el emplazamiento en el juicio ejecutivo. Es el primer acto jurídico procesal que consta en el cuaderno de apremio.

Este mandamiento debe notificarse al ejecutado. Esta notificación tiene una naturaleza diferente pues se complementa con el requerimiento de pago, por tanto se notifica la demanda ejecutiva, el despáchese y el mandamiento, como notificación requerimiento. Esto lo ejecuta normalmente el receptor judicial.

El requerimiento es la intimación de la orden del tribunal para efectuar al pago de las prestación.

La notificación y requerimiento de pago busca dos objetivos, que son:

- Notificar al deudor de la demanda ejecutiva.
- Requerir al deudor para que pague su obligación cuyo cumplimiento ejecutivo se pretende. Ante la desobediencia, se puede proceder al embargo de bienes suficientes para cubrir capital, intereses y costas.

Así, conjuntamente con practicarse requerimiento de pago, se notifica:

1. La demanda ejecutiva,
2. La resolución recaída en ella (despáchese) y
3. El mandamiento de ejecución y embargo.

### **Formas de practicar el requerimiento de pago.**

- a) Personalmente, cuando el requerimiento va a ser la primera notificación del juicio ejecutivo, esto ocurre cuando el juicio no comienza por gestión preparatoria. Se sigue la regla del Art. 40 del

CdePC. al ser la primera notificación de una gestión judicial debe realizarse personalmente al sujeto pasivo (ejecutado).

- b) Si no ha sido habido el ejecutado en dos días hábiles distintos se lo notifica a través de notificación personal subsidiaria (Art. 44 del CdePC) pero a las copias entregadas al notificado debe agregarse la indicación del día, hora y lugar del requerimiento de pago porque no ha habido encuentro entre el receptor y el notificado.

Es una "cédula de espera" que debe entonces contener:

1. Copia de la demanda y su resolución.
2. Copia del mandamiento de ejecución y embargo.
3. Copia de la solicitud que pide notificación según el Art. 44 CdePC y su resolución.
4. Día, hora y lugar en que se realizará el requerimiento.

El plazo para oponer excepciones depende del lugar donde se efectúa el requerimiento de pago, que es normalmente el domicilio del ejecutado, pero si éste no es habido el receptor en la cédula de espera fijará como lugar del requerimiento de pago su oficina, que coincide con el lugar o comuna de asiento del tribunal y por ello el plazo es de cuatro días, aunque existen fallos de la Corte Suprema que sostienen que en estos casos, el inicio del requerimiento se localiza en el domicilio del ejecutado y si éste se encuentra fuera de la comuna de asiento del tribunal, el plazo será de 8 días, aunque se le de por requerido en la oficina del receptor judicial dentro de la comuna del tribunal. En la práctica, conviene aplicar el plazo menor de cuatro días.

- c) Conforme a los artículos 48 al 53 CdePC, el legislador se pone en el caso que no sea la primera notificación ha realizar al demandado y por eso podría practicársele por cédula y aún por el estado diario.

- Será notificado por cédula, cuando el ejecutado ya hubiese sido notificado previamente, mediante una gestión preparatoria de la vía ejecutiva, y el ejecutado designó domicilio dentro de los dos días siguientes de la notificación de la gestión preparatoria o en su primera gestión si hubiere realizado alguna gestión antes de vencido el plazo. (Art. 443 N° 1 inc. 2° CdePC).

Si la notificación es por cédula es discutible si hay que dejar o no cédula de espera, pareciera que no según el Art. 443 CdePC, pues el requerimiento mismo se entiende practicado por cédula.

- Será notificado por el estado diario, cuando en dichas gestiones preparatorias el ejecutado no haya fijado domicilio dentro del término o en la oportunidad señalada.

El ministro de fe, además de cumplir con el requerimiento de pago, debe señalar el plazo que tiene el ejecutado para oponer excepciones en el juicio ejecutivo, cuando el requerimiento de pago se produce dentro del territorio de la República. La omisión de esto por el ministro de fe no implica la nulidad del acto, sino que hace responsable al receptor de los perjuicios que pueda ocasionar.

Una vez practicado el requerimiento de pago, independientemente de la forma en que se haya efectuado, si el deudor no paga, el ministro de fe está autorizado para trabar el embargo.

d) Conforme al Art. 54 CdePC: por avisos en diarios. Se debe entender efectuado el requerimiento al efectuarse la última de las publicaciones exigidas por la ley. No obstante, por medida de prudencia puede disponerse que, en las mismas publicaciones se le cite al ejecutado para que concurra a la secretaría del tribunal a objeto de efectuarse el requerimiento de pago por el ministro de fe del tribunal, lo que se puede establecer en beneficio del propio ejecutado. Se entiende que el ministro de fe que notifica y requiere de pago, es el ministro de fe del tribunal. NO interviene en este caso el receptor judicial.

### **Actitudes del ejecutado.**

Las actitudes que puede asumir el deudor frente a la ejecución son las siguientes:

- a) Pagar la deuda antes del requerimiento de pago. Sucede cuando el deudor tenga conocimiento extraoficial de la ejecución iniciada en su contra. Pagará capital, intereses y costas.
- b) Pagar en el acto mismo del requerimiento. Deberá pagar el capital, intereses y costas.
- c) No pagar al ser requerido, trabándose al embargo. Asumiendo una defensa o simplemente no defendiéndose.
  - a. Si opta por defenderse, lo hará oponiendo excepciones a la ejecución en el cuaderno principal. Se suspende la tramitación del cuaderno de apremio una vez trabado el embargo, a la espera de la sentencia definitiva.
  - b. Si no se defiende, el mandamiento de ejecución hará de sentencia de término ejecutoriada, bastando por tanto con el mandamiento para seguir adelante con la ejecución.

Terminará así la tramitación del cuaderno de ejecutivo. Se certifica por el ministro de fe que no se han opuesto excepciones dentro del plazo legal. No se regula el allanamiento a la demanda por el ejecutado. Puede hacerlo, aunque normalmente basta con que no oponga excepciones a la ejecución para que no sea necesario dictar sentencia definitiva y baste el mandamiento de ejecución y embargo para continuar con la ejecución.

Por lo dicho es importante la actividad del ejecutado para la celeridad del procedimiento, que es más rápido si no se defiende.

### **Defensa del ejecutado. Oposición.-**

El CdePC reglamenta restrictivamente la defensa del ejecutado, conforme a lo siguiente:

- Formalidad del ejecutado en la oposición de excepciones, el legislador exige el cumplimiento de ciertos requisitos en su escrito.
- El ejecutado sólo puede oponer excepciones que la ley señala y ninguna otra. Son las indicadas en el Art. 464 CdePC.
- La defensa del ejecutado debe hacerse valer dentro de plazos fatales y breves, cuya extensión depende del lugar donde se realiza el requerimiento de pago.
- Carga de la prueba: normalmente recae en el ejecutado, salvo en algunos casos en que se ha opuesto la excepción del Art. 464 N° 7 del CdePC, falta de requisitos o condiciones para que el título tenga mérito ejecutivo, sea absolutamente o con relación al demandado.

La ley señala que el plazo para oponer excepciones comienza a correr desde el día en que se efectúa el requerimiento de pago y no desde la simple notificación de la demanda ejecutiva y del "despáchese". Si el requerimiento se efectúa dentro del territorio de la República, el ministro de fe debe informar al requerido cuál es el plazo que tiene para oponer excepciones, y debe dejar constancia de este aviso en la certificación de la diligencia.

La duración del término para deducir oposición depende del lugar en que el deudor ha sido requerido de pago (Art. 462 inciso 1 CdePC).

Así, se distingue:

- a) Si se efectúa en el lugar o comuna de asiento del tribunal que conoce del juicio, el plazo de que éste dispone para oponer excepciones es de cuatro días hábiles (Art. 459 inciso 1 CdePC).



- b) Si fue requerido dentro del territorio jurisdiccional del tribunal que conoce el juicio, pero fuera de la comuna de asiento del tribunal, el plazo es de ocho días (Art. 459 inciso 2 CdePC).
- c) Si el requerimiento se realiza dentro del territorio de otro tribunal de la República, puede oponer excepciones ante el tribunal exhortado o frente al exhortante (Art. 460 CdePC).
- Ante el tribunal exhortado, el plazo será de cuatro u ocho días según si fue requerido de pago dentro del lugar de asiento del tribunal exhortado o fuera del lugar de asiento (de la comuna de asiento). El tribunal exhortado opera como un "buzón" solo los recibe y las remite al exhortante.
  - Ante el tribunal exhortante, al plazo será de ocho días más el aumento de la tabla de emplazamiento que debe confeccionarse por la Corte Suprema conforme al Art. 259 del CdePC.
- d) Si el requerimiento se efectúa fuera del territorio de la República, el plazo es aquel que señala la tabla de emplazamiento. Sólo se aplica el plazo de la tabla de emplazamiento (Art. 461 CdePC).

#### Características del plazo para oponerse a la ejecución:

- Es fatal, al igual que todos los plazos del Código de Procedimiento Civil.
- Es legal, por lo que es improrrogable.
- Es de días hábiles.
- Es individual pues se cuenta desde el requerimiento de cada ejecutado, si son varios.

Según todas estas características el plazo para oponer excepciones no se puede extender de ninguna forma. Lo anterior, sin perjuicio de los entorpecimientos que conforme a las reglas generales, pueda invocar el ejecutado.

#### Oposición a la ejecución.

La defensa del ejecutado se conoce como "Oposición a la Ejecución". Los requisitos que debe contener la oposición, son:

- Formularse por escrito. Es una defensa formal.
- Solamente puede oponer una o más de las excepciones del Art. 464 CdePC pero todas conjuntamente en un mismo escrito.

- Esta defensa se denomina oposición, debe hacerse valer dentro de plazos fatales, breves e individuales (si son varios los ejecutados), que se cuentan desde el requerimiento de pago.
- Debe expresarse con claridad y precisión los hechos en que se fundan las excepciones.
- En general, el ejecutado asumirá la carga de la prueba de los hechos de las excepciones.

### **Requisitos del escrito de oposición.-**

El escrito de oposición debe cumplir con los siguientes requisitos:

1. Requisitos comunes a todo escrito.
2. Contener todas las excepciones que se opongan a la ejecución. Recordemos que sólo pueden oponerse las excepciones señaladas en la ley, enumerados en el Art. 464 del CdePC, que es una enumeración taxativa genérica, son dieciocho excepciones. La excepción 7ª del Art. 464 CdePC es de una amplitud tal que permite extender la enumeración de excepciones, lo que hace genérica la enumeración de citado Art. 464 CdePC. Hay que considerar que cuando el título ejecutivo es una sentencia judicial y se solicita el cumplimiento incidental, las excepciones que se pueden oponer están aún más restringidas (Arts. 233 y 234 CdePC).
3. Todas las excepciones deben oponerse en un mismo escrito, sean que tengan carácter de perentorias o dilatorias, este es el "*Escrito de Oposición a la Ejecución*".
4. En el escrito de oposición debe expresarse con claridad y precisión los hechos que sirven de fundamento para la oposición (Art. 465 CdePC).
5. Si pretende rendirse prueba por el ejecutado, deben expresarse con claridad y precisión los medios de prueba de los que se hará valer para acreditar las excepciones opuestas (Art. 465 CdePC). NO es necesario indicar los datos de los testigos ni enumerar los documentos, Basta indicar que se hará uso de prueba testimonial, documental, confesional, pericial, inspección personal del tribunal y presunciones.
6. Debe cumplirse con las normas sobre comparecencia en juicio de la Ley 18.120.

### **Consecuencias ante el incumplimiento estos los requisitos:**

- Si no se trata de alguna de las excepciones enumeradas en el Art. 464 CdePC, serán declaradas inadmisibles.

- Si el ejecutado opone sus excepciones en escritos distintos aún cuando todos se presentan dentro del plazo, sólo valdrá el primer escrito, en virtud del principio de preclusión.
- Si no se ha expresado con claridad y precisión los hechos en que se fundan las excepciones, se entenderán insuficientemente claras las excepciones que se oponen, y éstas serán declaradas inadmisibles.
- Si no señala con claridad y precisión los medios de prueba, la jurisprudencia ha sufrido una evolución, primero se obligaba al ejecutado a señalar con la debida anticipación casi expresamente los testigos, los instrumentos, etc., luego esta idea evoluciona y se acepta una enumeración general de los medios de prueba. La sanción de no cumplir este requisito sería la de privar del derecho a rendir prueba al ejecutado, aunque el legislador no lo dice expresamente.
- Sanciones por no cumplir con la Ley 18.120 sobre comparecencia en juicio.
- Si no se acompaña instrumento en que conste la representación, el tribunal apercibe a la parte ejecutada para que lo acompañe, fijando un plazo judicial que, de no cumplirse, implica que se tiene por no presentado el escrito de excepciones.

### **Excepciones que puede oponer el ejecutado.**

Están enumeradas en el Art. 464 CdePC. Tienen diferencias sustanciales con las excepciones del juicio ordinario:

Juicio Ordinario de Mayor Cuantía	Juicio Ejecutivo de Mayor Cuantía
Hay un tratamiento distinto para las excepciones dilatorias, perentorias, mixtas y anómalas, respecto de su oposición.	Todas las excepciones tienen el mismo tratamiento legal para su interposición.
Las excepciones no están enumeradas taxativamente en la ley.	Están enumeradas de forma taxativa-genérica en el Art. 464 CdePC.
Algunas perentorias pueden oponerse durante todo el curso de la causa.	El plazo para oponerlas es uno solo, cualquiera sea la naturaleza de la excepción.

Las excepciones dilatorias y perentorias se oponen por separado, las dilatorias antes de la contestación de la demanda, y las perentorias en la contestación misma.	Las excepciones dilatorias y perentorias se oponen en un mismo el escrito, el de oposición a la ejecución.
No se exige ofrecer prueba al contestarse la demanda y en general en la discusión del juicio.	El ejecutado debe expresar con claridad y precisión los medios de prueba de los que se hará valer el ejecutado.
Si hay varios demandados, el plazo es común.	Aunque haya varios co-ejecutados, el plazo es individual, contándose desde cada requerimiento de pago.

### **Clasificación de las excepciones.-**

- a) Totales: afectan todo el crédito o deuda.
- b) Parciales: afectan solo una parte del crédito. Ej.: pago parcial de la deuda. (Art. 464 inciso final CdePC).

- a) Dilatorias, las cinco primeras del Art. 464 CdePC, aunque es discutible que sea dilatoria la caducidad de la fianza.
- b) Perentorias, el resto de las enumeradas en el Art. 464 CdePC.

a) Las que permiten la renovación de la acción ejecutiva: las señaladas en el Art. 477 del CdePC. El ejecutante, por ejemplo en el caso de la concesión de esperas o prórroga del plazo (Art. 464 N° 11° CdePC) puede intentar nuevamente una demanda ejecutiva fundándose en el mismo título ejecutivo.

b) Las que no permiten la renovación de la acción ejecutiva. Son las restantes excepciones que, acogidas, impiden que el ejecutante pueda intentar nuevamente una demanda ejecutiva invocando el mismo título ejecutivo.

### **G.-**

### **ENUMERACIÓN DE LAS EXCEPCIONES DEL ART. 464 CdePC.-**

#### **A.- Excepciones dilatorias.-**

### **1ª La incompetencia del tribunal ante quien se haya presentado la demanda.**

Es la misma excepción dilatoria del juicio civil ordinario de mayor cuantía (Art. 303 N° 1 CdePC). Como la ley no distingue, entendemos que se refiere tanto a la incompetencia absoluta como a la relativa. Evidentemente que estamos hablando de la incompetencia alegada por vía declinatoria, pero entendemos que es posible oponer también la incompetencia por vía inhibitoria.

Recordemos además que, según el Art. 178 COdeT cuando la tramitación se ha iniciado por gestión preparatoria en una ciudad asiento de Corte, será distribuido por la secretaría de la Corte de Apelaciones, y de esa forma ya queda establecido el tribunal que conocerá el juicio en su totalidad, por lo que no será necesario distribuir la demanda nuevamente.

Cabe precisar además que la intervención del futuro demandado en la gestión preparatoria de la vía ejecutiva no impide a éste deducir la excepción de incompetencia durante el juicio ejecutivo (Art. 465 inciso 1° CPC). Así, la prórroga de la competencia que ha podido producirse en las gestiones preparatorias no se hace extensiva al juicio ejecutivo posterior, en el cual se puede reclamar la incompetencia del tribunal. Con todo, resulta conveniente al menos hacer presente la incompetencia del tribunal en la gestión preparatoria de la vía ejecutiva

Deducida la excepción de incompetencia, el tribunal podrá pronunciarse sobre ella inmediatamente, o bien puede resolver en la sentencia definitiva (Art. 465 inciso 2 CdePC).

### **2ª La falta de capacidad del demandante o de personería o representación legal del que comparezca en su nombre.**

Corresponde a la misma excepción del juicio ordinario de mayor cuantía (Art. 303 N° 2 CdePC), Son tres situaciones distintas las que sirven de fundamento a esta demanda:

- Falta de capacidad del demandante.
- Falta de personería del que comparece en su nombre.
- Falta de representación legal del que comparece en su nombre.

Si el ejecutante es incapaz o no tiene personería, la oposición debe acogerse y el ejecutante podrá renovar la acción ejecutiva, esto es, intentar una nueva demanda ejecutiva basándose en el mismo título ejecutivo. Por tanto, no es admisible que el ejecutante intente confirmar o ratificar lo obrado por quien no era su representante, pues el vicio ya se cometió

**3º La litis pendencia ante tribunal competente, siempre que el juicio que le da origen haya sido promovido por el acreedor, sea por vía de demanda o de reconvencción.**

Corresponde a la excepción del juicio ordinario del Art. 303 N° 3 CdePC.

Se funda en la triple identidad de cosa juzgada. La litis pendencia se refiere a un juicio anterior pendiente no terminado. La particularidad del juicio ejecutivo es que en este caso el juicio a que se da origen debe también ser promovido por el acreedor, sea por vía de la demanda original o de la reconvencción. Si el juicio anterior terminó por sentencia que produce cosa juzgada sobre lo debatido en el nuevo juicio ejecutivo, lo que procede es la interposición de la excepción de cosa juzgada (10ª del artículo 464 CdePC).

**4º La ineptitud del libelo por falta de algún requisito legal en el modo de formular la demanda, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 254 CdePC.**

El Art. 254 CdePC regula los requisitos de la demanda, y es una disposición de aplicación general. Aquí la excepción se mantiene en los mismos términos de juicio ordinario (Art. 303 N° 4 CdePC).

El libelo es inepto cuando le falta alguno de los requisitos de forma señalados en el 254 CdePC, cuando no cumple con los requisitos y la demanda se hace ininteligible. Recordemos que la jurisprudencia ha señalado que, por la naturaleza del juicio ejecutivo y de su demanda fundada en un título ejecutivo, ésta no requiere de una precisión detallada de hechos como en el caso de una demanda de conocimiento.

**5º El beneficio de excusión o la caducidad de la fianza.**

Se trata en realidad de dos excepciones diferentes, una dilatoria y otra perentoria, que son:

- El beneficio de excusión, que es el derecho del fiador que ha sido demandado para exigir que antes de proceder en su contra se persiga la deuda en los bienes del deudor principal, y en las prendas e hipotecas que dio este para asegurar la obligación (Art. 2357 CCivil). Si el fiador no es solidario puede oponer esta excepción.
- Caducidad de fianza, es sinónimo de extinción de fianza por los medios que la ley civil al respecto establece (Art. 2381 CCivil). Es propiamente perentoria respecto del fiador ejecutado.

## **B.- Excepciones perentorias.-**

Las excepciones 6ª, 7ª y 8ª son excepciones referidas específica y especialmente al juicio ejecutivo, son únicamente aplicables o propias de este procedimiento.

Las excepciones 9ª del Art. 464 CdePC y siguientes son aplicables en toda clase de procedimientos, con la obvia salvedad de la referencia de la 17ª excepción a la prescripción de la acción ejecutiva.

### **6ª La falsedad del título.**

El título es falso cuando no es auténtico, o sea no es realmente otorgado y autorizado por las personas y de la manera que en él se expresa.

También tiene una connotación penal, paralelamente se puede oponer una acción penal. A este respecto, cabe aplicar el artículo 17 del CCivil:

*"Art. 17. La forma de los instrumentos públicos se*

*determina por la ley del país en que hayan sido otorgados. Su autenticidad se probará según las reglas establecidas en el Código de Enjuiciamiento.*

*"La forma se refiere a las solemnidades externas, y la autenticidad al hecho de haber sido realmente otorgados y autorizados por las personas y de la manera que en los tales instrumentos se exprese."*

### **7ª 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.**

La relevancia de la disposición se da en que esta excepción da un carácter de genérica a la enumeración de excepciones del artículo 464 CdePC. Este número abre la enumeración a otras circunstancias enumeradas en el ordenamiento jurídico, pues a través de esta excepción se hacen valer las omisiones de los requisitos legales en general que le restan eficacia al título ejecutivo. Permite incorporar la infracción a casi todo el sistema jurídico chileno que afecta al título ejecutivo.

La jurisprudencia ha comprendido dentro de esta excepción, por ejemplo:

- La falta de liquidabilidad de la obligación.

- La falta de la exigibilidad de la obligación.
- Incluso puede invocarse respecto de acciones ejecutivas prescritas aunque la prescripción puede hacerse valer específicamente a través de la excepción número 17ª.
- Principio de que la mora purga la mora o excepción del contrato no cumplido en el caso de contratos bilaterales (Art. 1552 CCivil).
- Nulidad del protesto de la letra de cambio o pagaré.
- Si el ejecutado se basa en alguna de los casos del Art. 520 CdePC puede plantear su derecho conforme al procedimiento de las tercerías, o haciendo valer oportunamente esta excepción 7ª del Art. 464 CdePC.
- Otra situación específica corresponde al no pago del impuesto de timbres o estampillas, respecto de los documentos gravados con este impuesto del DL 3475 de 1980 que fija el texto de la Ley de Timbres y Estampillas cuyo art. 26 inciso 1º dispone:

*"Artículo 26º.- Los documentos que no hubieren pagado los tributos a que se refiere el presente decreto ley, no podrán hacerse valer ante las autoridades judiciales, administrativas y municipales, ni tendrán mérito ejecutivo, mientras no se acredite el pago del impuesto con los reajustes, intereses y sanciones que correspondan."*

Esta 7ª excepción tiene la connotación de que beneficia sólo a alguno de los sujetos pasivos (efecto relativo) o a la generalidad de los sujetos pasivos (efecto absoluto). Por ejemplo, que la obligación no sea líquida es una situación que produce efectos absolutos, beneficia a todos los demandados o ejecutados. Pero si es actualmente exigible respecto de uno de los co ejecutados beneficia solo a éste.

### **8ª El exceso de avalúo en los casos de los incisos 2 y 3 del Art. 438 CdePC.**

Si conforme al resultado de la gestión previa de evaluación el deudor estima que es excesiva la evaluación del perito que designó el tribunal, puede oponer ahora como ejecutado la excepción de exceso de avalúo. El Art. 438 CdePC señala 2 casos en que la obligación se entiende líquida sin serlo en realidad: cuando se trata del valor de la especie debida que no está en poder del deudor, y cuando se trata de la cantidad líquida de un género determinado.



En estos dos casos lo que hay es solo un germen de liquidabilidad y hay que avaluar el objeto de la obligación, solicitando la gestión preparatoria de la vía ejecutiva de valuación, en que el tribunal designa directamente un perito que determine un monto de dinero equivalente a la especie o cuerpo cierto debida y que no existe en poder del deudor, o equivalente a la cantidad líquida en un género determinado (por ejemplo, "2 toneladas de trigo tipo X").

#### **9º El pago de la deuda.**

Es el más importante medio de extinguir las obligaciones, es la prestación de lo que se debe (Art. 1568 CCivil) siendo el medio más perfecto de extinguir la obligación, por implicar su cumplimiento natural y perfecto. Puede consistir en un pago total o pago parcial o abono y en este último caso se puede oponer la excepción de pago parcial.

#### **10º La remisión de la deuda.**

Es la condonación de la obligación por parte del acreedor hábil para disponer de la cosa que es objeto de la misma obligación (Art. 1652 CCivil) y no tiene valor, sino en cuanto el acreedor es hábil para disponer de la cosa que es objeto de ella.

#### **11º La concesión de esperas o la prórroga del plazo.**

No es propiamente una excepción perentoria, pero de acogerse el tribunal absuelve al ejecutado. Este no es modo de extinguir la obligación sino una modalidad. Constituye, en la práctica, una de las excepciones más habituales en los juicios ejecutivos para demorar la ejecución. Se fundamenta en que la obligación, si bien es exigible de acuerdo al título ejecutivo, no puede exigirse en cumplimiento por haberse otorgado por el acreedor después de otorgado el título ejecutivo, un plazo o una condición que posterga la exigibilidad del pago.

#### **12º La novación.**

Consiste en la substitución de una nueva obligación a otra anterior, la cual queda por tanto extinguida (Arts. 1628 y siguientes CCivil).

#### **13º La compensación.**

Corresponde a un modo de extinguir las obligaciones que opera cuando dos personas son recíprocamente deudoras, siempre que

dichas deudas sean en dinero o de cosas fungibles o indeterminadas de igual género y calidad, líquidas y actualmente exigibles (Arts. 1655 y siguientes CCivil). La compensación admite diversas formas, pudiendo ser legal, convencional o judicial.

#### **14ª La nulidad de la obligación.**

Como la ley procesal civil no distingue puede oponerse tanto la nulidad relativa, como la absoluta (Arts. 1681 y siguientes CCivil). Se discute si puede interponerse la inexistencia como sanción del derecho sustancial bajo el amparo de esta excepción. En la práctica, si la inexistencia no tiene reconocimiento expreso, conviene hacerlo invocando la nulidad absoluta sin perjuicio de interponerse además la excepción del Art. 464 excepción 7ª del CdePC por la inexistencia de la obligación. Es decir, la excepción 14ª se puede oponer en subsidio de la excepción 7ª.

#### **15ª La pérdida de la cosa debida, conforme al Título XIX, Libro IV del C. Civil.**

Estamos ante un modo de extinguir las obligaciones que se produce cuando el cuerpo cierto que se debe perece, o porque se destruye, o porque deja de estar en el comercio, o porque desaparece y no se sabe si existe o no (Art. 1670 CCivil). La pérdida debe ser fortuita y no imputable al deudor o no ocurrida durante su mora.

Según el Art. 1672 CCivil, si la especie o cuerpo cierto perece por culpa del deudor, o durante la mora de éste, la obligación del deudor subsiste pero cambia el objeto; se produce una subrogación real y el deudor es obligado a pagar el precio de la cosa e indemnización al acreedor. La ejecución recae sobre el valor de la cosa debida por lo tanto se requiere de una gestión de valuación como preparatoria de la vía ejecutiva.

#### **16ª La transacción.**

Es un contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente o precaven un litigio eventual (Art. 2446 CCivil). La doctrina ha agregado como requisito el que las partes se deben hacer concesiones recíprocas. No es transacción el acto que sólo consiste en la renuncia de un derecho que no se disputa. El tribunal no ha de autorizar la transacción, sino el avenimiento, salvo que aquel verse sobre alimentos futuros. En caso de avenimiento o de conciliación, procede interponer esta excepción, aunque sean formas autocompositivas bilaterales distintas a la transacción.

#### **17ª La prescripción de la deuda o sólo de la acción ejecutiva.**

Se trata de dos excepciones diferentes, y que son:

- Prescripción de la deuda, impide que la deuda sea nuevamente cobrada, prescribe incluso la acción ordinaria de cobro. Recordemos que se discute si puede prescribir la obligación misma, pues algunos sostiene que lo que se extingue por prescripción extintiva es la acción, dando como argumento que en tal caso la obligación pasa a ser una obligación natural (Art. 1470 inciso 4 N° 2 CCivil).
- Prescripción de la acción ejecutiva, prescribe normalmente en el plazo de tres años (Art. 2515 CCivil), y luego de ese plazo se puede perseguir el cumplimiento a través de la acción ordinaria que subsiste por otros dos años.

Se ha controvertido el que la deuda o la obligación misma no prescribe, sino que se transforma en obligación natural (Art. 1470, inc. 4 N° 2 CCivil). Se ha de entender, según algunos, como el hecho de haber prescrito tanto la acción ejecutiva como ordinaria del acreedor, no existiendo vía judicial posible para su cobro. Así, puede referirse a la prescripción de la deuda o sólo de la acción ejecutiva. En todo caso, el Art. 442 CdePC refiere a la acción y no al título. En el caso del derecho laboral, el Art. 510 del Código del Trabajo también se refiere a la prescripción de la obligación misma y a la prescripción de las acciones laborales.

### **18ª La cosa juzgada.**

Es la autoridad y efecto de verdad que emana una sentencia judicial firme o ejecutoriada. Tiene dos aspectos: la acción de cosa juzgada y la excepción de cosa juzgada, esta última la cual es más rica para entender este efecto y autoridad propio del Derecho Procesal.

Como excepción, la cosa juzgada podemos definirla como el instrumento de que se puede valer el demandado en un proceso para invocar la inmutabilidad de una sentencia anterior, enervando o destruyendo la pretensión contenida en la demanda.

Se hace valer cuando concurre la triple identidad entre el proceso en actual ejecución, y un proceso anterior finalizado. Deben concurrir los requisitos de la triple identidad de la cosa juzgada que señala el Art. 177 del CdePC:

- Identidad legal de personas.
- Identidad de la cosa pedida.
- Identidad de la causa de pedir.

Pero también producen efectos las sentencias judiciales ejecutoriadas respecto de terceros, por el efecto reflejo o el efecto absoluto de la cosa juzgada.

### **Tramitación de las excepciones.-**

Una vez presentado el escrito de oposición por el ejecutado, si el tribunal acoge a trámite dicho escrito, dictará la resolución de “traslado” al ejecutante, dándosele copia del escrito, lo que permite que el ejecutante pueda hacer valer las observaciones que estime pertinentes ante el tribunal (Art. 466 CdePC).

El ejecutante dispone de cuatro días hábiles como plazo fatal para presentar el escrito de contestación a las excepciones del ejecutado o de **“responde”**, señalando las razones de hecho y de derecho por la que estima que son improcedentes las excepciones invocadas en la Oposición.

Vencido el plazo que tiene el ejecutante para responder a las excepciones, el tribunal debe pronunciarse sobre la admisibilidad o inadmisibilidad de las excepciones (Art. 466 inciso 2 CdePC).

El tribunal normalmente se pronunciará sobre las excepciones en la sentencia definitiva, pero la excepción de incompetencia puede ser resuelta de inmediato por el tribunal aún sin proveer traslado para responder (Art. 465 inciso 1 CdePC).

El examen de admisibilidad de las excepciones demuestra la debilidad de la situación del ejecutado, porque no es normal que se analice la admisibilidad, se verifica:

- Si las excepciones opuestas están contempladas en el Art. 464 CdePC.
- Si se presentaron dentro o fuera del plazo que señala la ley.
- Si se han expresado con claridad y precisión los hechos en que se fundan las excepciones.

Actitudes del tribunal ante el examen de admisibilidad de las excepciones:

- a) Declararlas admisibles. Cuando el tribunal determina que las excepciones opuestas corresponden a algunas de las contempladas en el Art. 464 CdePC, que han sido opuestas dentro del término legal y que el escrito de oposición indica en forma clara y precisa los hechos en que se fundamenta la oposición.

En este evento el tribunal solamente está resolviendo que admite a tramitación las excepciones, lo que no significa que acoja las

excepciones, esto es, que dicte sentencia absolutoria para el ejecutado. Enseguida el tribunal deberá analizar si debe o no recibir las excepciones a prueba.

La prueba puede ser total o parcial, de todos o solo de algunos de los hechos específicos en que fundan las excepciones, hechos que requieren ser probados, pueden nacer del escrito de oposición o de la contestación o responde.

Si no hay hechos que deban ser probados, el tribunal citará a las partes a oír sentencia.

- b) Declararlas inadmisibles. Si las excepciones opuestas por el ejecutado no son de las contempladas en el Art. 464 CdePC, o no fueron opuestas dentro del término legal. Deberá dictar sentencia definitiva (Art. 466 inciso final CdePC) y esta sentencia ordenará seguir adelante con la ejecución hasta el pago íntegro de la obligación.

¿Debe el tribunal previamente a dictar sentencia, citar a las partes para oír sentencia? Conforme al Art. 795 N° 7 CdePC no sería necesario, pues la ley no lo exige. Pero el punto se discute en doctrina.

### **Naturaleza jurídica de la resolución que recae sobre las excepciones.-**

Debemos distinguir:

- a) Si declara inadmisibles las excepciones, algunos sostienen que sería una sentencia interlocutoria de 1ª clase, porque establece derechos permanentes a favor de las partes. Además se ha sostenido que es de aquellas que ponen término al juicio o hacen imposible su continuación, por lo tanto procedería casación en la forma y apelación. Estimamos que constituye una sentencia interlocutoria de 2ª clase, pues no resuelve un incidente sino se pronuncia sobre un trámite que debe servir de base para la dictación de una sentencia definitiva, y procede apelación, sin perjuicio de los recursos procesales para impugnar la sentencia definitiva que se dicte (casación en la forma y apelación). Además, la resolución de inadmisibilidad no pone término al juicio ni hace imposible su prosecución, pues debe dictarse sentencia definitiva, por lo que no procede el recurso de casación en la forma.
- b) Si declaran admisibles las excepciones, estamos ante una sentencia interlocutoria de 2ª clase ya que se pronuncia sobre un trámite que sirve de base para dictar sentencia definitiva u otra interlocutoria. Procede el recurso de apelación, pero no procede el recurso de casación en la forma porque no pone fin al juicio ni hace imposible su prosecución.

### **Término Probatorio.**

La existencia de un término probatorio es doblemente eventual. Depende de:

1. Si se han opuesto o no excepciones, ya que si no se oponen no procederá dictar sentencia definitiva y el mandamiento de ejecución y embargo hará las veces de sentencia de término ejecutoriada, de modo que se omita la etapa probatoria.
2. Si han sido admitidas a trámite las excepciones presentadas, que existan hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos.

Si el tribunal estima admisibles las excepciones y existen hechos específicos que requieran ser probados, recibirá las excepciones a prueba.

En el juicio ordinario, al recibir la causa a prueba el tribunal señala los hechos específicos a probar y las partes desglosan esos hechos en puntos de prueba en la minuta de puntos de prueba, aunque si esto no se cumple, los testigos declaran directamente al tenor de los hechos fijados por el propio tribunal. En cambio en el juicio ejecutivo las partes no tienen el deber de presentar minutas de prueba porque la propia resolución que recibe la causa a prueba señala los puntos de prueba.

El término probatorio es de 10 días hábiles, corre desde que es notificada por cédula la resolución que recibe las excepciones a prueba, si no ha sido objeto de recursos, o bien desde la notificación por el estado diario de la resolución recaída sobre la última solicitud de reposición. (Art. 320 inciso 1 y 3 CdePC).

Este plazo puede ser ampliado a petición del acreedor hasta por diez días más, deberá ser solicitado antes del vencimiento del término legal, y comenzará a correr inmediatamente después de vencido el original (Art. 468 inciso 2 CdePC).

Las partes de mutuo acuerdo podrán concederse los términos extraordinarios cuya duración será la que ellas designen (Art. 468 inciso 3 CdePC). No se establece plazo para este término, aunque al efecto se ha planteado que no podrá superar los 10 días hábiles.

### **Forma de rendirse la prueba.**

En general la prueba en el juicio ejecutivo se rinde de acuerdo a las normas del juicio civil ordinario de mayor cuantía (Art. 469 CdePC):

- La resolución que recibe las excepciones a prueba se notifica por cédula.

- Contra la resolución que recibe las excepciones a prueba procede el recurso de reposición con apelación subsidiaria.
- Se aplican todos los plazos y oportunidades del juicio ordinario para presentar lista de testigos.
- También proceden los términos probatorios especiales según las reglas generales, en lo que fuere procedente.

**Diferencias de la recepción de la causa a prueba y en el término probatorio entre el juicio ordinario y el juicio ejecutivo.**

Juicio Ordinario de Mayor Cuantía	Juicio Ejecutivo de Mayor Cuantía
La resolución que recibe la causa a prueba señala hechos específicos y las partes los desglosan en puntos de prueba.	La resolución fija directamente los puntos en que recaerá la prueba.
Duración del término probatorio es de veinte días y proceden los términos probatorios extraordinarios o aumentos extraordinarios del término probatorio ordinario.	Es de diez días, ampliables hasta diez más, a solicitud del ejecutante.
Existe aumento de término probatorio conforme a la tabla de emplazamiento	El aumento es hasta de 10 días más sin perjuicio de que, por acuerdo de las partes, se concedan los términos probatorios que ellas designen.

**Observaciones a la prueba.**

Una vez vencido el término probatorio, quedarán los autos en la secretaria del tribunal por un periodo de 6 días, para que las partes formulen por escrito sus observaciones a la prueba rendida (Art. 469 CdePC). El plazo de 6 días se cuenta desde el vencimiento del término probatorio, sea el término ordinario o el extraordinario.

Transcurrido el plazo, habiéndose presentado o no observaciones a la prueba rendida, el tribunal citará a las partes a oír sentencia, y se dictará posteriormente la sentencia definitiva dentro del plazo de 10 días, conforme al Art. 470 CdePC.

En 1988 la Ley 18.705 introdujo el trámite de citación para oír sentencia en el procedimiento ejecutivo. Antes de esta ley, en el juicio ejecutivo el pleito quedaba concluso luego de los 6 días para

observaciones a la prueba, o desde declarados inadmisibles las observaciones. Citadas las partes para oír sentencia, se pueden decretar medidas para mejor resolver, en el caso de que decreten los diez días se cuentan desde aplicadas tales medidas.

### **La sentencia definitiva.**

El plazo del que dispone el tribunal para dictar sentencia definitiva en el juicio ejecutivo, es de 10 días contados desde que queda concluso el pleito (Art. 470 del CdePC). Es decir, desde citadas las partes para oír sentencia o desde que se cumplen las medidas para mejor resolver.

En el caso de la sentencia definitiva hay que destacar tres aspectos fundamentales y característicos del juicio ejecutivo:

1. Clases de sentencias que pueden dictarse en el juicio ejecutivo: la sentencia puede ser:
  - a) Absolutoria, aquella por la cual se acogen una o más excepciones, se deshecha la demanda ejecutiva pues se acoge la oposición respecto de toda la obligación que se pretende ejecutar, y se ordena alzar el embargo.
  - b) Condenatoria, rechaza todas las excepciones opuestas y ordena seguir adelante con la ejecución.

Podemos encontrar también una sentencia mixta, esto es, aquella que es en sí misma es absolutoria y condenatoria a la vez, porque ha aceptado en parte algunas de las excepciones opuestas, disponiendo seguir adelante con la ejecución por aquella parte de la obligación respecto de la cual no se ha opuesto o no se ha aceptado la oposición del ejecutado.

La sentencia condenatoria a su vez admite una subclasificación, que depende del bien embargado:

- a. De pago, si el embargo recae sobre:
  1. Especie o cuerpo cierto debido en poder del deudor, o
  2. Cantidad líquida de dinero.

No requiere realizar o liquidar bienes.

- b. De remate, cuando el embargo recayó sobre otros bienes que no sean precisamente la especie o cuerpo cierto debido en poder del deudor o una suma de dinero. Por eso en estos casos se requería liquidar los bienes embargados.

Esta subclasificación es importante por la posibilidad de obtener el cumplimiento de una u otra clase de sentencia condenatoria.



La sentencia condenatoria de remate de primera instancia puede cumplirse desde que ha sido notificada a las partes (Art. 481 CdePC). Es necesario realizar los bienes embargados, por ejemplo al venderlos en pública subasta, y con el producto pagar el crédito del acreedor, pero una vez resuelto el eventual recurso de apelación del deudor y rechazado que sea éste. Por cierto, el tribunal superior puede dictar una orden de no innovar que impida el remate.

La sentencia condenatoria de pago sólo puede cumplirse una vez que está resuelto el recurso de apelación deducida en su contra (Arts. 475 y 510 CdePC). Se cumple mediante la simple entrega material al acreedor del dinero o de la especie o cuerpo cierto debido.

Si bien la sentencia de remate se puede cumplir desde que sea notificada las partes, pero no se paga efectivamente al ejecutante hasta que esté ejecutoriada.

2. Forma de la resolución del asunto controvertido en el juicio ejecutivo. La sentencia debe cumplir con los requisitos del Art. 170 CdePC, y los del Auto Acordado sobre la Forma de las Sentencias de la Corte Suprema, de 30 de septiembre de 1920, pero además contendrá ciertas menciones especiales.

En la sentencia del juicio ejecutivo, y dado que el asunto controvertido nace con la oposición de excepciones, si no se oponen no habrá sentencia y el mandamiento de ejecución y embargo hará las veces de sentencia definitiva ejecutoriada.

La sentencia contendrá tres partes: expositiva, considerativa y resolutive.

La parte resolutive de la sentencia se referirá a las excepciones opuestas.

- a) Si acepta una o más excepciones en forma total, rechazará la demanda ejecutiva y ordenará el alzamiento del eventual embargo que se haya trabado, sin más trámites.
- b) Si rechaza todas las excepciones, aceptará la demanda ejecutiva y ordenará que la ejecución siga adelante hasta el entero pago del crédito y sus recargos, incluyendo costas si se pidió en la demanda su pago.

Si son varias las excepciones opuestas, deberá existir pronunciamiento respecto de todas y cada una de ellas, en el caso de que varias de ellas correspondan a un mismo numeral del Art. 464 CdePC, debe fallarse respecto de ellas individualmente, so pena de ser

defectuosa en la forma la sentencia y ser susceptible de ser anulada por falta de decisión del asunto controvertido.

Si bien la sentencia definitiva debe cumplir con todos los requisitos del Art. 170 CdePC, en la parte considerativa esta sentencia mira a las excepciones, mientras que en la parte resolutive mira especialmente a la acción ejecutiva. Está en concordancia con el Art. 472 CdePC.

3. Las costas. En el juicio civil ordinario de mayor cuantía -según el Art. 144 CdePC- al litigante vencido totalmente se le condenará al pago de las costas, sin embargo el tribunal podrá eximirlo de ellos cuando este haya tenido fundamento plausible para litigar.

Pero esta última regla es modificada en el juicio ejecutivo, porque aquí el litigante vencido será condenado en costas cualquiera que sea el motivo de éste para litigar (Art. 471 CdePC). La condena en costas en el juicio ejecutivo opera de la siguiente forma:

- a) Sentencia condenatoria, el ejecutado pagará las costas.
- b) Sentencia absolutoria, el ejecutante responderá por las costas.

Si se admite sólo en parte una o más excepciones, las costas se distribuirán proporcionalmente, sin perjuicio de las facultades para imponerlas en su totalidad al ejecutado cuando a juicio del tribunal haya motivo fundado (Art. 471 CdePC).

### **Recursos contra la sentencia definitiva.**

Respecto a los recursos referidos a la sentencia definitiva del juicio ejecutivo, también hay normas especiales.

1. Recurso de Apelación, procede sólo contra la sentencia definitiva de primera instancia, y su tramitación se ajusta a las reglas generales.
  - a) Recurso interpuesto por el ejecutado, el recurso de apelación que interpone el ejecutado se concede en el solo efecto devolutivo, por lo que no se suspende el cumplimiento de la resolución impugnada.
    - Sentencia de remate, en principio se da cumplimiento a la sentencia, a pesar de recurso pendiente en su contra, se continúa hasta la realización de los bienes embargados consignándose los fondos a la orden del tribunal en su cuenta corriente del Banco del Estado. En todo caso no se pagará al ejecutante con los fondos del remate mientras no hayan sido caucionadas las resultas del recurso (Art. 509 inciso 2 CdePC) o hasta que, evidentemente, sea rechazado el recurso del ejecutado.
    - Sentencia de pago, mientras esté pendiente de resolver el recurso de apelación, no podrá cumplirse la sentencia salvo que el

ejecutante caucione las resultas del mismo (Art. 475 CdePC), esta regla es una excepción muy destacada a la regla general.

- b) Recurso interpuesto por el ejecutante, se concede en ambos efectos, ya que no existe regla especial al respecto y se aplican las reglas generales del recurso de apelación deducido contra una sentencia definitiva (Art. 195 CdePC).

Como apela el ejecutante, la sentencia es absolutoria en todo o en parte pues se rechazó la demanda y se ordenó alzar el embargo, al menos parcialmente. Para cumplir la sentencia definitiva es necesario que esté resuelto el recurso de apelación por lo que no podrá cumplirse nunca si ha apelado el ejecutante. Por consiguiente cuando hay sentencia absolutoria, el cuaderno de apremio –que está suspendido en la traba del embargo- no será renovado en su tramitación mientras esté pendiente la apelación, o sea en tanto no se resuelva el recurso, o sea que la sentencia quede ejecutoriada.

2. Recurso de casación en la forma, el Art. 773 CdePC establece la norma general para este recurso, en materia civil, consistente en que el recurso de casación no suspende el cumplimiento de la sentencia, salvo dos excepciones:

- Que la parte vencida exija a la parte vencedora el otorgamiento de fianza de resultas a satisfacción del tribunal. Pero esta excepción no se aplica a favor del demandado en el juicio ejecutivo como señala dicha disposición.
- Que su cumplimiento haga imposible llevar a efecto la sentencia que se dicte si se acoge el recurso.

Se puede diferenciar:

- a) Recurso de casación en la forma interpuesto por el ejecutante, la sentencia podrá cumplirse a petición del ejecutado, a menos que el ejecutante exija fianza de resultas, en tal caso el cumplimiento queda subordinado al otorgamiento de la caución.
- b) Recurso de casación en la forma interpuesto por el ejecutado, la sentencia podrá cumplirse sin inconveniente alguno, ya que al ejecutante no se le puede exigir fianza de resultas.

En caso de interponerse conjuntamente el recurso de casación en la forma y de apelación, se interponen en un mismo escrito en que, en lo principal se pone el recurso de casación formal y en un otrosí, el de apelación.

3. También procede la solicitud de aclaración, interpretación, rectificación o enmienda del Art. 182 del CdePC, aunque su naturaleza jurídica no es propiamente la de un recurso procesal como medio de impugnación.

#### **H.- LA COSA JUZGADA Y EL JUICIO EJECUTIVO.-**

Una vez firme o ejecutoriada la sentencia definitiva del juicio ejecutivo conforme al Art. 174 del CdePC, se produce la acción y excepción de cosa juzgada (Art. 175 del CdePC).

Si la sentencia es condenatoria, el ejecutante podrá entonces continuar con la ejecución hasta el entero pago de su crédito, incluyendo capital (reajustado o no), intereses y costas.

La acción de cosa juzgada de la sentencia condenatoria se cumple a través del procedimiento de realización del bien en el mismo procedimiento ejecutivo, específicamente en el cuaderno de apremio. Igualmente, si la sentencia es absolutoria y se condenó en costas al ejecutante, el ejecutado podrá intentar la acción de cosa juzgada para obtener el pago forzado de ellas.

La excepción de cosa juzgada se traduce en la imposibilidad de volver a discutir en un nuevo juicio lo resuelto. Se exige que entre la nueva demanda y la anterior concorra la triple identidad de cosa juzgada del Art. 177 del CdePC.

Históricamente el juicio ejecutivo no era un procedimiento completo y no producía cosa juzgada. Sin embargo, el mensaje del CdePC deja en claro que sí la produce. La excepción de cosa juzgada en el juicio ejecutivo impide un nuevo juicio, ya sea ejecutivo o de conocimiento (especialmente el juicio ordinario), en que pueda discutirse entre las mismas partes, lo que ya fue objeto de controversia en el juicio anterior.

No obstante, el principio antes enunciado requiere de ciertas precisiones, y que se dan respecto de:

1. La renovación de la acción ejecutiva. Aunque la sentencia dictada en un juicio ejecutivo produce cosa juzgada en juicio ejecutivo posterior, en ciertas circunstancias el ejecutante puede iniciar un juicio ejecutivo posterior, donde concurre la triple identidad y el ejecutado no podrá invocar la cosa juzgada para el rechazo de esta segunda demanda.
2. La reserva de acciones y de excepciones, o reserva de derechos. No obstante la sentencia dictada en juicio ejecutivo produce efecto de cosa juzgada respecto de los juicios ordinarios iniciados con posterioridad, hay casos de excepción que se conocen como

reserva de derechos y que se refiere tanto a la acción ejecutiva como a excepciones del ejecutado. Es decir, puede haber reserva de acciones y reserva de excepciones.

### **Renovación de la acción ejecutiva.**

Definición: Es la facultad que tiene el ejecutante para iniciar un nuevo juicio ejecutivo aunque concorra la triple identidad legal de cosa juzgada (de persona, de objeto y de causa de pedir) en relación a una sentencia ejecutiva absoluta anterior, que rechazó la demanda por ciertos vicios formales o por ser inoportuna su interposición.

En estos casos es improcedente hacer valer la excepción de cosa juzgada por el ejecutado.

No existe propiamente tal una excepción a la cosa juzgada, aunque se permite volver a discutir un asunto ya sentenciado en juicio ejecutivo anterior, en uno nuevo y posterior. Posibilita que una acción ejecutiva rechazada pueda promoverse nuevamente, cuando el rechazo se fundó en motivos formales o bien por falta de oportunidad, esto es, no afectando el fondo de la pretensión del ejecutante.

En efecto, el legislador permite esta situación en aquellos casos en que el juicio ejecutivo anterior no se falló sobre el fondo (existencia o no de la obligación, validez o nulidad del acto que es causa del crédito, etc.), sino que la sentencia está fundada en lo meramente formal y subsanable, o en la oportunidad de la ejecución.

Las causales están señaladas en forma taxativa genérica por el Art. 477 CdePC, y son:

1. Incompetencia del tribunal.
2. Incapacidad.
3. Ineptitud del líbello.
4. Falta de oportunidad en la ejecución.

Las tres primeras causales corresponden claramente a algunas excepciones dilatorias típicas o nominadas en el Art. 464 CdePC y se refieren a vicios formales del juicio ejecutivo anterior.

La falta de oportunidad no calza expresamente en su denominación con ninguna de las excepciones enumeradas en el catálogo del Art. 464 del CdePC. La más cercana sería la excepción 7ª del Art. 464 CdePC cuando se permite la renovación de la acción ejecutiva, como es el caso de un pagaré cuyo impuesto de timbres y estampillas no fue pagado, lo que puede pagarse posteriormente e iniciar una nueva demanda ejecutiva. Otro ejemplo respecto de esta 7ª excepción lo tenemos en el

caso de la ejecución iniciada estando pendiente el plazo para pagar la obligación. Puede intentarse una nueva demanda ejecutiva una vez cumplido el plazo, sin que la deuda se haya pagado.

Pero hay otras excepciones que también se comprenden en la hipótesis de la falta de oportunidad, como veremos a continuación.

La doctrina de algunas sentencias de la Corte Suprema señala que la falta de oportunidad se refiere no sólo al tiempo, sino que también a las demás condiciones y requisitos externos que debe reunir el título para tener mérito ejecutivo y que pueden ser subsanados por los medios que la ley indica. La palabra "oportunidad" significa conveniencia de razón, tiempo y lugar, y es oportuno lo que se hace o sucede en el lugar, época y propósito que convenga.

Entonces, la falta de oportunidad en la ejecución comprende situaciones como las siguientes:

1. La litis pendencia (Art. 464 excepción 3ª).
2. El beneficio de excusión (Art. 464 excepción 5ª).
3. El exceso de avalúo (Art. 464 excepción 8ª).
4. La concesión de esperas o prórrogas de plazo (Art. 464 excepción 11ª).
5. La falta de requisitos del título para que tenga mérito ejecutivo (Art. 464 excepción 7ª), pero sólo cuando el fundamento de ejecución sea un vicio externo o de forma susceptible de subsanarse sin que el título se altere. En cambio, si el vicio afecta al fondo del título no podrá renovarse la acción.

El legislador no ha establecido plazo para renovar la acción ejecutiva, de modo que podrá renovarse mientras pueda entablarse la demanda ejecutiva sin cumplirse el plazo de prescripción extintiva.

Según algunas sentencias, el juicio ejecutivo en que ha sido absuelto el ejecutado interrumpe la prescripción extintiva de la acción ejecutiva. Ello es discutible y debe analizarse cada situación de renovación de la acción por separado. La declaración de incompetencia en nuestra opinión no implica que la prescripción se pueda considerar interrumpida, pues la incompetencia mira en materia civil a la validez de lo obrado.

### **Límites en la renovación de la acción ejecutiva.**

Podemos señalar dos límites para la renovación de la acción ejecutiva:

1.- El ejecutante al renovar su acción debe subsanar el vicio o falta de oportunidad por el que primitivamente fue rechazada la ejecución y, en este caso, el ejecutado no puede oponer la excepción de cosa juzgada, pero si se renueva sin subsanar el juicio si puede oponer tal excepción. Ejemplo: si la ejecución anterior terminó por sentencia absoluta por existir una prórroga del plazo para pagar la deuda pendiente, el ejecutante podrá iniciar una demanda ejecutiva una vez vencida dicha prórroga.

2.- El ejecutante debe presentar y notificar su nueva demanda ejecutiva dentro del plazo de prescripción extintiva de la acción. Recordemos que si la acción ejecutiva está prescrita, el tribunal de oficio debe rechazar la ejecución, conforme al Art. 442 CdePC.

### **Reserva de acciones y de excepciones o reserva de derechos.**

El Art. 478 inciso 1º del CdePC realza la idea de que los fallos dictados en un juicio ejecutivo producen cosa juzgada respecto de todo juicio ejecutivo u ordinario posterior.

Sin embargo, esto no tiene efecto si hubiese mediado la reserva de acciones o excepciones hecha por el ejecutante o ejecutado – respectivamente- para un juicio ordinario posterior.

**Definición:** es la facultad de las partes en el juicio ejecutivo, para que dentro de cierto tiempo puedan deducir una demanda en juicio ordinario fundada en el derecho reservado, sin que les afecte la cosa juzgada de la sentencia pronunciada en aquel juicio ejecutivo.

Son derechos que el CdePC establece a favor de ambas partes (ejecutante y ejecutado), en orden a impedir que la sentencia firme pronunciada en el juicio ejecutivo produzca cosa juzgada en el juicio ordinario posterior.

Debe ser concedida por sentencia judicial, previa solicitud por la parte ejecutante o ejecutada en forma expresa. El tribunal no puede concederla de oficio pues si así lo hiciera se incurriría en extrapetita.

### **Oportunidades en que se puede pedir reserva de derechos.-**

La reserva de acciones y de excepciones debe ser expresa y además, oportuna.

- El ejecutante tiene el plazo fatal de cuatro días de que dispone para responder a las excepciones opuestas (Art. 467 CdePC).
- El ejecutado tiene la oportunidad de reservarse excepciones al formular su oposición a la ejecución. (Art. 473 CdePC).

- La oportunidad común para ambas partes, rige hasta antes de la dictación de la sentencia (Art. 478 CdePC).

**a) Reserva de la acción ejecutiva en la oportunidad exclusiva del ejecutante (Art. 467 del CdePC).**

Requisitos de procedencia:

1. Que el ejecutado se haya opuesto a la ejecución, con las correspondientes excepciones del Art. 464 CdePC.
2. Que el ejecutante solicite expresamente la reserva de sus acciones para un juicio ordinario posterior.
3. Que esa reserva se haga dentro del plazo legal y fatal de cuatro días que tiene el ejecutante para responder a las excepciones opuestas.
4. Que el ejecutante se desista de la demanda ejecutiva. No es necesario que el ejecutante conteste a las excepciones, basta que se desista de la demanda ejecutiva, reservándose la acción ordinaria. Este desistimiento tiene diferencias sustanciales con el desistimiento común.

Se trata de un derecho absoluto del ejecutante, que no debe fundar los motivos de su reserva.

**Diferencias entre el desistimiento por reserva de la acción del juicio ejecutivo del Art. 467 CdePC y el desistimiento común:**

Desistimiento Art. 467 CdePC	Desistimiento Común
Sólo puede producirse en el plazo para contestar las excepciones, de cuatro días fatales.	Puede ser en cualquier estado del juicio.
Para efectos de la reserva de acciones, debe ser aceptado de plano por el tribunal si cumple con requisitos legales. Es un derecho absoluto del ejecutante.	Se tramita en forma incidental, pues el demandado puede oponerse al desistimiento o bien aceptarlo condicionalmente. No es un derecho absoluto del demandante.
Tiene por objeto obtener la reserva de la acción, mantenerla e incluso impedir que en un juicio ordinario posterior se oponga la excepción de cosa juzgada. Es decir, no se extingue la pretensión deducida por el ejecutante sino que por el contrario, tiende a preservarla.	La resolución que declara el desistimiento produce cosa juzgada y extingue la pretensión, no pudiendo volver a intentarse nuevamente la misma pretensión.



### **Efectos del desistimiento y reserva de acciones.-**

1. Pierde el ejecutante el derecho de deducir una nueva acción ejecutiva directamente.
2. Nace la facultad del ejecutante para demandar en un juicio ordinario posterior el reconocimiento de su pretensión de condena.
3. A través de la sentencia que acepta este desistimiento especial se pone fin a todo el procedimiento ejecutivo, queda sin valor el embargo y en general todas las resoluciones dictadas.

En cuanto a las gestiones preparatorias de la vía ejecutiva, algunos sostienen que este desistimiento no les afecta pues no fueron dictadas en el juicio ejecutivo, apoyándose en el hecho que la demanda ejecutiva posterior no se lleva a distribución de causas. Pero la posición contraria es más lógica ya que si estas gestiones tienen por objeto perfeccionar un título ejecutivo, también serán –en general- afectadas por el desistimiento porque no tiene sentido que subsistan si no puede iniciarse nuevamente el juicio ejecutivo.

4. El ejecutante que se desiste responde por los perjuicios causados al ejecutado, salvo lo que se resuelva en el juicio ordinario posterior.

La reserva de acciones –reiteramos- no requiere ser fundada por ser un derecho absoluto. Una vez aceptada por el tribunal permite al ejecutante iniciar una demanda ordinaria solicitando se reconozcan los mismos derechos que fueron materia de la demanda ejecutiva.

El legislador –a diferencia de la reserva de excepciones- no establece plazo para que el ejecutante inicie el juicio ordinario posterior, de modo que la acción se va a extinguir por la prescripción de la acción ordinaria conforme a las reglas generales.

### **b) Reserva de excepciones del ejecutado en la oportunidad exclusiva del ejecutado (Art. 473 del CdePC).**

Su oportunidad individual es el escrito de oposición, y la razón en que funda esta solicitud de reserva es que el ejecutado no tiene medios probatorios en ese momento para acreditar los fundamentos de hecho de sus excepciones.

Los requisitos de procedencia son:

1. Que el ejecutado haya deducido oportunamente oposición legal. Esto es, dentro del plazo legal, en la forma prevista en la ley y haciendo valer las excepciones señaladas en el Art. 464 del CdeP C).
2. Debe solicitar la reserva en el mismo escrito de oposición en forma expresa y categórica.
3. El fundamento invocado es la falta de medios de prueba para acreditar la oposición en el término probatorio del mismo juicio ejecutivo.

Efectos de la solicitud:

- Si el tribunal puede acceder a la solicitud de reserva –no es un derecho absoluto- se puede volver a discutir todo lo que constituyen las excepciones opuestas a la ejecución anterior, en un juicio ordinario posterior.
- El tribunal dictará la sentencia de pago o de remate según corresponda y en principio ésta deberá cumplirse. El ejecutado puede solicitar –y conviene que lo haga- que no se pague al ejecutante sin que éste rinda caución suficiente para asegurar las resultas del juicio posterior. Es obligatorio para el tribunal acceder a esta petición.
- Terminado el juicio ejecutivo queda firme la reserva, el juicio ordinario posterior debe ser iniciado por el ejecutado, entablando la demanda ordinaria dentro del término de 15 días contados desde la notificación de la sentencia definitiva del juicio ejecutivo, plazo legal de días hábiles y fatal. Si no se inicia en este plazo, la sentencia ejecutiva se cumple sin que se pueda exigir previa caución o si se había accedido a esa caución, ésta queda sin efecto, al desaparecer los efectos de la reserva de excepciones (Art. 474 del CdePC).
- El CdePC no establece como sanción directa la imposibilidad de poder entablar la acción ordinaria posterior, pero como es una situación de excepción, debemos interpretarla en forma restrictiva y si transcurre el plazo sin que haga uso de ese derecho, precluye su facultad y la sentencia del juicio ejecutivo produce todos sus efectos de cosa juzgada y el ejecutado no podrá intentar un nuevo juicio ordinario posterior.

Si lo hiciere, el ejecutante original podrá presentar excepción de cosa juzgada en el juicio ordinario posterior.

**c) Reserva de la acción y de las excepciones como oportunidad común para el ejecutante y para el ejecutado (Art. 478 CdePC).**

Antes de dictarse sentencia definitiva en el juicio ejecutivo, tanto el ejecutado como el actor pueden pedir al tribunal la reserva de sus acciones y excepciones para el juicio ordinario (Art. 478 CdePC). El tribunal la concederá siempre que no se refieran a la existencia de la obligación misma que ha sido objeto de la ejecución.

Los requisitos de procedencia son:

1. Que haya existido oposición legal. Recordemos que si no hay oposición, no hay sentencia definitiva.
2. Petición expresa del ejecutante o del ejecutado solicitando la reserva.
3. Que la solicitud de reserva se plantee oportunamente, es decir, antes de dictarse sentencia definitiva conforme indica el Art. 478, inciso 2º, del CdePC. Con la citación para oír sentencia se cierra el debate procesal, como en el juicio ejecutivo no se contemplaba la citación para oír sentencia se podía pensar que se podía pedir la reserva antes de la dictación de la sentencia. La modificación de la ley 18.705 no introdujo modificación alguna a este artículo 478, inciso 2º, por lo que puede considerarse una excepción a la norma de que la citación cierra el debate procesal, pudiendo pedirse la reserva después de citadas las partes para oír sentencia. Con todo y ya que el legislador no distingue, la jurisprudencia ha señalado que puede solicitarse la reserva hasta antes de la dictación de la sentencia de primera instancia.
4. Deberán invocarse motivos calificados. No es un derecho absoluto. Si la reserva no se refiere a la existencia misma de la obligación el tribunal deberá acceder a ella. Pero si la reserva se refiere a la existencia misma de la obligación, el tribunal podrá concederla o rechazarla.

Si se concede la reserva, en esta oportunidad nace la facultad para su titular de demandar en un juicio ordinario posterior, donde el demandado no podrá oponer la excepción de cosa juzgada. En este caso, existe un plazo para ejercer esta facultad de demandar ordinariamente que es de quince días contados desde la notificación de la sentencia definitiva, después de los cuales precluye el derecho de demandar.

**Paralelo entre la renovación de acción ejecutiva y la reserva de acciones y excepciones.**

Renovación de la acción ejecutiva	Reserva de acciones y excepciones
-----------------------------------	-----------------------------------

No es propiamente una excepción a la cosa juzgada frente al juicio ejecutivo posterior.	Se hace excepción a la cosa juzgada frente al juicio ordinario posterior.
Se produce de pleno derecho, por la sola dictación de la sentencia definitiva que acoge alguna excepción que permite la posterior renovación.	Se requiere de manifestación expresa de voluntad del sujeto de solicitar la reserva y del pronunciamiento del tribunal acogiendo la reserva.
No existe plazo específico para renovar la acción ejecutiva.	En el caso del Art. 467 no hay plazo para deducir la demanda ordinaria. En los casos de los Arts. 473 y 478, existe plazo de 15 días para interponer la acción ordinaria.
Es propia y exclusiva del ejecutante.	Pueden plantearla tanto el ejecutante como el ejecutado.

#### I.-

#### **TRAMITACIÓN DEL CUADERNO DE APREMIO.-**

En el cuaderno de apremio se deben contener todas las actuaciones, trámites y resoluciones que permitirán al ejecutante obtener el cumplimiento compulsivo o forzado de la obligación, en el patrimonio de su deudor o de sus sucesores o cesionarios.

El cuaderno de apremio en el procedimiento ejecutivo por obligación de dar, se inicia con una sentencia interlocutoria que es el mandamiento de ejecución y embargo; en dicho cuaderno debe estamparse el requerimiento de pago al ejecutado y continuará tramitándose cuando el ejecutado no pague la deuda al momento del requerimiento de pago, pues para que se haga efectivo el crédito del ejecutante, el receptor debe embargar bienes suficientes del deudor para asegurar el resultado del juicio: capital (reajutable o no), intereses y costas.

La 2ª actuación que se consignará -normalmente- en el cuaderno de apremio, luego del mandamiento de ejecución y embargo, será el acta de requerimiento de pago al deudor. Si éste no paga, luego se estampará el embargo, que puede verificarse en un momento posterior al requerimiento, como normalmente ocurre.

Con todo, debe considerarse que es posible que el embargo nunca llegue a efectuarse en toda la tramitación del juicio ejecutivo.

La tramitación del cuaderno de apremio será suspendida si se oponen excepciones por el ejecutado; si, por el contrario no son opuestas excepciones el cuaderno continuará su marcha. El mandamiento de ejecución y embargo hará las veces de sentencia de término para seguir adelante con la ejecución hasta la satisfacción de la obligación que adeuda el ejecutado.

### **El embargo.**

Conforme al Art. 2465 del Código Civil, todo acreedor tiene derecho de prenda general respecto su deudor, pudiendo perseguir su ejecución sobre todos los bienes raíces o muebles del deudor, sean presentes o futuros, materiales o inmateriales, exceptuándose únicamente los no embargables.

El embargo es una actuación procesal que permite que el derecho de prenda general del acreedor, se concrete en uno o más bienes del deudor. Pero el embargo en sí, no genera preferencias para efectos de la prelación de créditos. Podría haber un reembargo, o sea el embargo de un bien ya embargado.

### **Conceptos de embargo:**

- **Procesal:** acto jurídico procesal en virtud del cual se aseguran jurídica y materialmente determinados bienes que se afectan legalmente al cumplimiento en ellos de la eventual sentencia condenatoria en el eventual juicio ejecutivo o para el cumplimiento del mandamiento de ejecución y embargo si no es necesario que se dicte sentencia definitiva, como ocurre en el caso de que el ejecutado no oponga excepciones. En el fondo es una medida precautoria propia del juicio ejecutivo.
- **Doctrinario general:** es una medida judicial que afecta un bien o determinados bienes de un deudor o presunto deudor al pago eventual de un crédito, individualizándolo y, limitando las facultades de disposición y goce.
- **Jurisprudencial:** es una actuación judicial que consiste en la entrega real o simbólica de los bienes del deudor a un depositario a fin de destinarlos directa o a través de su producto al cumplimiento del fallo que se dicte, o del mandamiento de ejecución y embargo, en su caso.

### **Características del embargo.-**

1. Es un acto jurídico procesal, que en nuestra legislación se traduce en una actuación judicial típica, es decretado por el juez y practicado por el receptor, pudiendo ser asistido por la fuerza pública (Carabineros de Chile) con facultades de allanamiento y descerrajamiento.

2. Debe cumplir con todos los requisitos de las actuaciones judiciales:
  - Realizado en días y en horas hábiles.
  - Por orden del tribunal competente, el que conoce del juicio o el exhortado.
  - Autorizado por ministro de fe, el receptor.
  - Se deja constancia en el expediente o carpeta electrónica.
3. Materialmente consiste en la entrega real o simbólica de los bienes embargados al depositario (requisito esencial, Art. 450 inciso 1º del CdePC). Esta entrega se verifica en el acto de trabarse el embargo, y de esto se deja constancia en el acta que se levanta de la diligencia. Los bienes pueden quedar en poder del mismo deudor como depositario, sin perjuicio de designarse posteriormente otro depositario distinto.
4. El embargo produce el efecto general de afectar los bienes de que se trata al cumplimiento de la eventual sentencia condenatoria del juicio ejecutivo, o al cumplimiento del mandamiento de ejecución y embargo en el caso de no haberse opuesto excepciones (derecho de prenda general).
5. El embargo también produce efectos civiles, pues se limita la facultad de disposición de los bienes embargados, incluso puede llegar a limitar el goce (Art. 1464 N° 3 del CCivil) y, si se entrega el bien a un tercero como depositario, incluso se impide el uso del bien.

### **Naturaleza jurídica del embargo.**

Es claramente una especie de medida precautoria propia del juicio ejecutivo, ya que persigue asegurar el eventual resultado favorable de la acción ejecutiva deducida, afectando con este objeto determinados bienes del ejecutado.

No por su característica precautoria el embargo excluye otras medidas precautorias que tienen una aplicación supletoria aunque existiendo esta medida específica del embargo y la amplia gama de bienes sobre los que recae, la supletoriedad es más teórica que práctica.

Las otras medidas precautorias adquieren toda su relevancia cuando fuese de temer que el ejecutado está en conocimiento que se ejercerá acciones ejecutivas, intentado enajenar sus bienes. Lo lógico es que la acción ejecutiva sea precedida de una medida prejudicial precautoria.

Esto podría hacer pensar que el embargo es una medida de la esencia del juicio ejecutivo, pero esto no es así; quizás el embargo es de la naturaleza del juicio ejecutivo fundado en dos motivos:

- Puede suceder perfectamente que en el momento en que corresponde trabar embargo no existan bienes del ejecutado para embargar, por consiguiente no se traba embargo pero el juicio ejecutivo continuará y se llegará a dictar sentencia si correspondiere aunque no hubiere bienes embargados; la sentencia podrá cumplirse embargándose bienes después de dictada la sentencia condenatoria, o incluso después de que ésta quede ejecutoriada.
- El ejecutante manifiesta su voluntad de no trabar embargo todavía. Esto puede suceder en situación en que el ejecutado opone excepciones y surgen dificultades, y por lo tanto el ejecutante, para no correr riesgo de gastos excesivos y que no pudiese recuperar, prefiere que no se trabe embargo antes de dictarse la sentencia condenatoria que el cree que va a lograr.

### **Bienes embargables.**

La regla general es que pueden embargarse todos los bienes del deudor, cualquiera que sea su clase o naturaleza. La excepción es, por tanto, la inembargabilidad de los bienes.

Nuestra legislación en los Arts. 442 N° 2, 445 del CdePC y en el Art. 2465 del CCivil establece un régimen de embargabilidad general que recoge el derecho de prenda general. 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 también en el Art. 1618 del Código Civil.

La inembargabilidad de los bienes del deudor también se regula diversas leyes especiales, como las concesiones mineras (Art. 226 inciso 1° del CdeM).

No son embargables según el 445 CdePC:

1. Los sueldos, las gratificaciones y las pensiones de gracia, jubilación, retiro y montepío que pagan el Estado y las Municipalidades.

Sin embargo, tratándose de deudas que provengan de pensiones alimenticias decretadas judicialmente, podrá embargarse hasta el 50% de las prestaciones que reciba el alimentante conforme al inciso anterior.

Al respecto, como norma especial el Art. 57 del Código del Trabajo señala –entre otras reglas- que las remuneraciones (sueldo, sobresueldo, gratificaciones, participaciones, comisiones, etc.) y las cotizaciones de seguridad social serán inembargables. No obstante, esta disposición agrega que podrán embargarse las remuneraciones en la parte que exceda de 56 unidades de fomento.

2. Las remuneraciones de los empleados y obreros. Reiteramos lo señalado recientemente, indicando que actualmente la legislación laboral no distingue entre empleados y obreros, siendo todos trabajadores.
3. Las pensiones alimenticias forzosas.
4. Las rentas periódicas que el deudor cobre de una fundación o que deba a la liberalidad de un tercero, en la parte que estas rentas sean absolutamente necesarias para la subsistencia del deudor, cónyuge e hijos.
5. Los fondos que gocen de este beneficio, en conformidad a la Ley Orgánica del Banco del Estado de Chile y en las condiciones que ella determine.
6. Póliza de seguros sobre la vida y sumas que pague el asegurador. Pero en este último caso será embargable el valor de las primas pagadas por el que toma la póliza.
7. Las sumas que se paguen a los empresarios de obras públicas durante la ejecución de los trabajos lo que no tiene efecto en cuanto sea para asegurar el pago de los trabajadores de la obra y el pago de materiales, en cuyo caso son embargables.
8. El bien raíz que el deudor ocupa con su familia, siempre que no tenga un avalúo fiscal superior a 50 UTM o que se trate de una vivienda de emergencia, y sus ampliaciones, a que se refiere el artículo 5 del decreto ley No. 2.552, de 1979; los muebles de dormitorio, de comedor y de cocina de uso familiar y la ropa necesaria para el abrigo del deudor, su cónyuge y los hijos que viven a sus expensas.
9. Los libros relativos a la profesión del deudor hasta el valor de 50 UTM y a elección del mismo deudor.
10. Las máquinas e instrumentos de que se sirve el deudor para la enseñanza de alguna ciencia o arte, hasta dicho valor y sujetos a la misma elección.
11. Los uniformes y equipos de los militares, según su arma y grado.
12. Los objetos indispensables al ejercicio personal del arte u oficio de los artistas, artesanos y obreros de fábrica; y los aperos, animales de labor y material de cultivo necesarios al labrador o trabajador de campo para la explotación agrícola, hasta la suma de 50 UTM y a elección del mismo deudor.



13. Los utensilios caseros y de cocina, y los artículos de alimento y combustibles que existan en poder del deudor, hasta concurrencia de lo necesario para el consumo de la familia durante un mes.
14. La propiedad de los objetos que el deudor posee fiduciariamente.
15. Los derechos cuyo ejercicio es enteramente personal, como los de uso y habitación;
16. Los bienes raíces donados o legados con la expresión de no embargables, siempre que se haya hecho constar su valor al tiempo de la entrega por tasación aprobada judicialmente; pero podrán embargarse por el valor adicional que después adquieran.
17. Los bienes destinados a un servicio que no pueda paralizarse sin perjuicio del tránsito o de la higiene pública; pero podrá embargarse la renta líquida que produzcan, observándose en este caso lo dispuesto en el Art. 444 CdePC.
18. Los demás bienes que leyes especiales prohíban embargar. Por ejemplo el Art. 2466, inciso 3º, del Código Civil referente a los derechos reales de uso y de habitación, entre otros.

**Art. 445 inciso final del CdePC:** Esta disposición pretende evitar que, por vía contractual, se pretenda burlar la posibilidad de hacer pago de pensiones alimenticias forzadas. Si bien está referida al N° 1 deberíamos entenderla al N° 2.

Si se embargan bienes en un juicio ejecutivo que la ley considera inembargables el Art. 519 inciso 2 C de P. C. da lugar a la **exclusión del embargo**, el deudor puede pedir la exclusión y esta solicitud se tramita como incidente.

Se ha debatido si son válidos los pactos en que las partes acordaran considerar como embargable un bien inembargable o viceversa. Este punto es discutible. El Art. 12 del CCivil dice que es renunciable el derecho que mira al interés privado de las partes y cuya renuncia no está prohibida.

El que la ley haya excluido determinados bienes del embargo se establece en beneficio del deudor, lo se demuestra por la exigencia de que el propio deudor solicite la exclusión del bien inembargable.

Para algunos el embargo es un problema de orden público que las partes no pueden modificar de mutuo acuerdo, porque el legislador quiso restringir el derecho de prenda general y el inciso final del Art. 445 del CdePC busca regular la posibilidad de que no hubiese fondos disponibles para el eventual pago en un juicio de alimentos.

Por otro lado, es posible pactar transformar bienes en inembargables, pero ello tendrá un efecto relativo, sólo entre las partes y cuando la ley no lo haya prohibido y no afecte a terceros (Art. 12 CCivil).

### **Formas de efectuarse el embargo.**

El embargo se produce después del requerimiento de pago, cuando el deudor no paga y no se opone al embargo.

Si el ejecutado no paga pero se opone al embargo, el ministro de fe (receptor) no podrá trabar el embargo y el ejecutante deberá solicitar el auxilio de la fuerza pública, normalmente con facultades de allanamiento y descerrajamiento.

Los bienes sobre los que será trabado el embargo tienen un orden determinado en la legislación positiva, este es el siguiente:

1. El embargo recaerá sobre especie o cuerpo cierto debido en poder del deudor designado en el mandamiento (Art. 443 inciso 3 CdePC).
2. Sobre los bienes que el ejecutante señale en su demanda ejecutiva o después, incluso en el acto mismo del embargo, con tal que no excedan de los bienes necesarios para responder a la demanda, haciéndose esta apreciación por el ministro de fe encargado de la diligencia (Arts. 443 N° 3 inciso 3 y 447 CdePC).
3. No siendo señalados por el acreedor, corresponderá al deudor presente en la actuación del embargo designar los bienes. El ministro de fe determinará si los bienes son suficientes o no para cubrir la deuda (capital, intereses y costas), sino alcanzan procederá igual al embargo (Art. 448 CdePC).
4. Si no designan bienes ni el acreedor ni el deudor, el ministro de fe guardará en el embargo el orden siguiente (Art. 449 del CdePC):
  1. Dinero
  2. Otros bienes muebles.
  3. Bienes raíces.
  4. Salarios y pensiones.

### **Requisitos del embargo como actuación judicial especial.**

1. Debe realizarse en días y en horas hábiles, pudiendo ser solicitada la habilitación de día y hora (Arts. 59 y 60 del CdePC).
2. Debe practicarse previa notificación del mandamiento de ejecución y embargo al ejecutado, esto es, de forma posterior al requerimiento de pago.

3. Debe levantarse acta en la que se exprese en forma individualizada y detallada los bienes embargados, su calidad y el estado en que se encuentran, señalándose marca, N° de serie, colores, dimensiones, si es posible.

Debe dejarse constancia si se hizo uso de la fuerza pública (identificando funcionarios de Carabineros) y señalar en la misma acta de toda alegación que haga un tercero invocando la calidad de dueño o poseedor del bien embargado (Art. 450 incisos 2° y 3° del CdePC).

4. Debe expresarse en el acta que los bienes embargados se han entregado real o simbólicamente al depositario (Arts. 450 inciso 1°, y 451 del CdePC).
5. El acta debe ser firmada obligatoriamente por el receptor y por el depositario, y por el acreedor y el deudor, si concurren y desean firmar (Art. 450 inciso 4° del CdePC).
6. El ministro de fe debe despachar una carta certificada al ejecutado comunicándole el embargo, sin que su omisión afecte la validez de la actuación (Art. 450, inciso 5° del CdePC).

### **Entrega del bien embargado.**

El embargo se entenderá hecho por la entrega real o simbólica de los bienes al depositario que se designe, aunque se deje la especie en poder del mismo deudor (Art. 450, inciso 1° del CdePC).

La entrega de los bienes al depositario es el comienzo del embargo mismo, en principio sin entrega del bien embargado no hay embargo.

La entrega puede realizarse de dos formas distintas, estas son:

- a) Real, la que se produce efectivamente en los hechos.
- b) Simbólica, es la que ficticiamente se da por efectuada.

Si el ejecutado no concurre a la diligencia del embargo o si se niega a hacer la entrega al depositario, procederá a efectuarla el ministro de fe, podrá incluso auxiliarse por la fuerza pública, requerida legalmente por tal efecto (Art 443 CdePC).

Existen casos en que la entrega real no se produce (por ejemplo cuando es el mismo ejecutado el que queda como depositario) y que no obstante ello, el embargo se entiende válidamente trabado, debiendo considerarse que existe una entrega simbólica de los bienes a un depositario. Estos casos son:

1. Dinero, alhajas, especies preciosas, o efectos públicos. El dinero deberá ser depositado en la cuenta corriente del tribunal en el Banco del Estado. Las alhajas, especies preciosas y efectos públicos quedarán en custodia en el Banco del Estado a la orden del tribunal, el certificado del depósito se agregará al expediente (Art. 451 inciso 4° del CdePC, y Art. 507 del COdeT).
2. Menaje de la casa habitación del deudor. El depositario siempre es el propio ejecutado, previa facción de inventario en que se expresen en forma individual y detallada el estado y la tasación de las especies (Art. 444 inciso 3 del CdePC). Debe considerarse en todo caso que algunos bienes contenidos en la casa habitación del deudor son inembargables, y están referidos en el Art. 445 N° 13 del CdePC.
3. Empresa o establecimiento mercantil o industrial, o sobre una cosa o conjunto de cosas que sean complemento indispensable para su explotación. El juez, según las circunstancias y cuantía del crédito, puede ordenar que el embargo se haga efectivo, o sobre ciertos bienes determinados por el acreedor, o en otros bienes del deudor, o en la totalidad de la industria misma, o las utilidades de la industria, o en parte de cualquiera de ellas (Art. 444 del CdePC).

Embargada la industria o las utilidades, el depositario que se designa tiene las facultades de un interventor judicial (Arts. 444 inciso 2° y 294 del CdePC).

4. Cosa embargada que se encuentra en poder de un tercero a título de mera tenencia o título distinto del de dueño. No se altera el derecho al goce de la cosa por el tercero hasta el momento de la enajenación, ejerciendo el depositario los mismos derechos que podía ejercer el deudor (Art. 454 del CdePC).

Por ejemplo si se embarga un bien raíz arrendado, en el fondo el embargo recae sobre la renta, ya que el bien continúa en manos del tercero, las consecuencias se sufren solo después del remate, en que se da por terminado el contrato de arrendamiento, a menos que el arrendamiento sea por escritura pública y oponible al acreedor (Art. 1962 del CCivil) en cuyo caso el adjudicatario tendrá derecho a percibir las rentas de arrendamiento.

#### **Los efectos del embargo podemos clasificarlos de la siguiente manera.-**

- 1) Respecto al bien embargado. Los bienes embargados quedan fuera del comercio humano, por lo que hay objeto ilícito en la enajenación de las cosas embargadas por decreto judicial, a menos que el juez lo autorice o el acreedor consienta en ella (Art. 1464 N° 3 del CCivil).
  - a. Respecto de bienes raíces o derechos reales constituidos en ellos.

Entre las partes del juicio produce efectos desde que se traba legalmente.

Respecto de terceros, el embargo no producirá efecto alguno legal respecto de ellos sino desde la fecha en que se inscriba en el respectivo registro conservatorio en donde estén situados los inmuebles. El ministro de fe que practique el embargo, requerirá inmediatamente su inscripción, y firmará con el conservador respectivo y retirará la diligencia en el plazo de veinticuatro horas (Art. 453 del CdePC).

El acta del embargo de los inmuebles debe entregarse en la secretaría del tribunal. Ésta se verificará inmediatamente después de practicada la inscripción (Art. 455 del CdePC).

- b. Embargo respecto de bienes muebles. Entre las partes, produce efectos desde que se traba legalmente. Sólo produce efecto respecto de terceros que tengan conocimiento del embargo al tiempo del contrato, pero el demandado será en todo caso responsable de fraude, si ha procedido a sabiendas a su enajenación o gravamen. (Art. 297 del CdePC).

Si los bienes muebles están sujetos a registro, el embargo produce efectos respecto de terceros una vez inscrito en el correspondiente registro. Es el caso de los vehículos motorizados.

## 2) Respecto del dueño. Consisten fundamentalmente en que:

- a. El deudor y dueño de los bienes embargados pierde la administración de los bienes embargados, la que pasa al depositario. Podrá conservar el uso del bien si quedare como depositario, pero se impide en tal caso ejercer la facultad de goce y de disposición. Lo anterior, sin perjuicio de que se consideran embargados los frutos civiles y naturales provenientes del bien embargado. Con todo, si el bien es entregado a un tercero en depósito, se perderá además el uso del mismo por el deudor ejecutado.
- b. Los bienes quedan fuera del comercio humano y la enajenación de dichos bienes es nula por objeto ilícito, pudiendo verificarse el delito de depositario alzado (Art. 444 del CdePC en relación al Art. 470 N° 1° del Código Penal), ilícito puede ser obviado por dos vías:
- Por consentimiento del ejecutante.
  - Por autorización del tribunal competente.

c. Como señalamos, el embargo alcanza también a los frutos civiles y naturales, por ser éstos accesorios del bien embargado. Pero no obstante ello, conviene incluir expresamente en el embargo a los frutos.

3) Respecto a los acreedores. El embargo per se no es causal de preferencia para el pago, no aparece entre las causales de preferencia o de privilegios del CCivil. Tampoco es una causal que mejore los derechos de los acreedores preferentes. Pero para efectuar el remate o realización de los bienes por cualquier otra forma alternativa al remate de bienes, es necesario el embargo.

### **El reembolso.**

Se planteó históricamente el problema de si era admisible el reembolso, es decir, el embargo de los bienes ya embargados por otro acreedor o por el mismo acreedor.

Este aspecto fue discutido antes de resolverse por la vía legal:

- a) Partidarios del embargo único: según el Art. 1464 N° 3 del CCivil, se excluyen del comercio humano los bienes embargados, por lo que sería absurdo que se embargaran bienes ya embargados, sin alzar previamente ese primer embargo; también se sostiene que según el Art. 1464 CCivil existiría un principio de enajenación, desde el momento que hay una prohibición sobre el bien para su enajenación afectándose al resultado de la ejecución. Todo esto indicaría que no es posible el reembolso. Desde que el legislador contempló la tercería de pago, hay un medio para que un tercero se pague junto con el acreedor que obtuvo un embargo en su favor.
- b) Partidarios del reembolso: el derecho de prenda general no contempla limitación alguna respecto de la posibilidad de reembolso, no hay causal de preferencia en la prelación. Además, el Art. 1464 del CCivil, al señalar en su N° 3 el objeto ilícito de los bienes embargados no se puede ocupar como principio de enajenación porque no se constituye ningún derecho real sobre el bien embargado. Además, el reembolso corresponde al cumplimiento de una resolución judicial.

En un comienzo la doctrina y la jurisprudencia no permitían el reembolso, luego fallos de Cortes de Apelaciones y de la Corte Suprema lo permitieron, conforme a los Arts. 528 inciso 2° y 529 del CdePC.

En consecuencia, hoy ya no se discute la procedencia del reembolso.

### **Cuatro instituciones relacionadas con el embargo.-**

1. **Ampliación del embargo**, que es la afectación de nuevos bienes, distintos de los ya embargados, al cumplimiento de la sentencia eventualmente condenatoria en el juicio ejecutivo o el mandamiento de ejecución y embargo cuando hace las veces de sentencia de término ejecutoriada.

Es un derecho del acreedor que puede ejercer en cualquier momento del juicio. Se tramita de forma incidental.

La regla general es que procede la ampliación siempre que haya justo motivo para temer que los bienes embargados sean insuficientes para cubrir la deuda y las costas. Es una cuestión de hecho que queda al criterio del tribunal (Art. 456 inciso 1º del CdePC).

Sin embargo la ley señala dos situaciones en las que presume justo motivo para la ampliación, éstas son (Art. 456 inciso 2º CdePC):

- El embargo que ha recaído sobre bienes de difícil realización.
- La introducción de cualquier tercería sobre los bienes embargados.

Si la ampliación es solicitada luego de la sentencia definitiva condenatoria, no será necesaria una nueva sentencia para afectar nuevos bienes al embargo (Art. 456 inciso 3º del CdePC).

2. **Reducción del embargo**, que es la facultad que la ley le concede al ejecutado para solicitar al tribunal que desafecte algunos bienes del embargo, por ser su valor superior al crédito y a las costas.

Sólo puede ser solicitada por el ejecutado, tramitándose como incidente.

3. **Exclusión del embargo**, que consiste en una facultad del ejecutado de solicitar que se deje sin efecto el embargo de un bien declarado inembargable. Se tramita como incidente. Esta facultad también pueden ejercerla terceros a cuyo favor se establezca la inembargabilidad.

Es el caso de la casa habitación de la familia del deudor, cuyo avalúo no sea superior a 50 Unidades Tributarias Mensuales. o que se trate de viviendas de emergencia conforme al D.L. 2552 de 1979, y los muebles de dormitorio, de comedor y de cocina de uso familiar y ropa necesaria para el abrigo del deudor, cónyuge, conviviente civil e hijos que viven a sus expensas (Art. 445 N° 8 del CdePC) En este caso se puede pedir la exclusión por el cónyuge y demás familiares afectados por el embargo y beneficiarios de la inembargabilidad.

Respecto de la declaración de bien familiar conforme a los Arts. 141 a 149 del CCivil, ello corresponde al inmueble de propiedad de cualquiera de los cónyuges que sirva de residencia principal de la familia, y los bienes muebles que lo guarnecen.

Sin autorización del cónyuge no propietario, los bienes familiares no pueden gravarse ni enajenarse voluntariamente, ni convenirse respecto de ellos contratos como arrendamiento o comodato que impliquen que el uso y goce del bien pasa a un tercero. La declaración de bien familiar no afecta a los acreedores anteriores del cónyuge propietario tuviera antes de la constitución como bien familiar.

En caso de un juicio contra el cónyuge propietario que es deudor de un tercero, el cónyuge no propietario tiene derecho a que los acreedores se dirijan primero contra otros bienes del cónyuge deudor que es propietario de los bienes familiares, lo que se conoce como beneficio de excusión.

Si se dispone el embargo de un bien declarado como bien familiar, deberá notificarse el mandamiento al cónyuge no propietario, para que ejerza sus derechos.

Cabe señalar que también se utiliza el término "exclusión del embargo" respecto de una tercería del juicio ejecutivo basada en el dominio de los bienes embargados, en su posesión o en los derechos indicados en el Art. 520 CdePC, como veremos más adelante.

**4. Sustitución del embargo**, que consiste también en una facultad del ejecutado o de terceros de reemplazar los bienes embargados por dinero, en la medida que caucionen las resultas del juicio y siempre y cuando el embargo no recaiga sobre la especie o cuerpo cierto debido a que se refiere la ejecución, operando una verdadera subrogación real.

Existen ciertas limitaciones para la sustitución del embargo:

- La sustitución sólo puede hacerse por dinero. Sólo con acuerdo de las partes se puede sustituir un bien embargado por otro bien distinto de dinero, acuerdo que debe ser aprobado por el tribunal.
- No procede cuando el embargo ha recaído sobre la especie o cuerpo cierto debida.

Puede ser solicitada en cualquier estado del juicio hasta antes de la realización de los bienes embargados (Art. 457 del CdePC). Se tramita como incidente.



El ejecutado debe hacer presente que la suma de dinero que acompaña al tribunal tiene por objeto sustituirle los bienes embargados y que no es su intención pagar la deuda.

La sustitución puede hacerse por terceros en cuanto se sientan afectados por el embargo, por ejemplo, de algo que les pertenece, sin perjuicio del derecho a interponer la respectiva tercería de dominio o de posesión.

### **El embargo debe recaer sobre bienes del deudor.**

Si se trata el embargo sobre bienes que no son del deudor, el tercero afectado que es dueño o al menos poseedor, tiene derecho a solicitar que se excluyan sus bienes del embargo, esto se hace por medio de tercerías de dominio o de tercerías de posesión (Suspensión del apremio Arts. 522 y 523 CdePC).

### **Administración de los bienes embargados.**

Trabado el embargo, el ejecutado pierde la administración de los bienes embargados, la que pasará al depositario.

El depositario puede ser dos clases:

- a) Provisional, designado por el acreedor en la demanda ejecutiva, bajo su responsabilidad, pudiendo nombrar al mismo deudor, o simplemente no nombrar depositario alguno.

Si el acreedor no designa depositario, éste será designado por el tribunal (Art. 443 del CdePC).

Dura en sus funciones hasta que se nombre por el tribunal un depositario definitivo. En la práctica este último muchas veces no es nombrado, quedando el depositario provisional –de hecho– como definitivo.

- b) Definitivo, es el designado por las partes en audiencia verbal o por el tribunal en caso de desacuerdo entre ellas (Art. 451 inc. 1º CdePC).

### **El depositario puede ser designado en dos oportunidades:**

- Por el tribunal en el mandamiento de ejecución y embargo, con el objeto de recibir los bienes embargados y sólo dura hasta que se nombra el depositario definitivo y entregue los bienes a éste (Art. 443 N° 3 CdePC).
- Por las partes en una audiencia oral si en ella no se llega a acuerdo será designado por el tribunal (Art. 451 inciso 1º CdePC).

Lo normal es que si exista depositario en el juicio ejecutivo, ya sea provisional o definitivo, salvo que el acreedor pida que no haya depositario y el tribunal acepte esta situación, por ejemplo respecto de dinero, las alhajas y otras especies preciosas de ese tipo, que queden en depósito del Banco del Estado.

Habrá más de un depositario si los bienes embargados se encuentran en distintos territorios jurisdiccionales, o son de distinta naturaleza (Art. 451 inciso 2° del CdePC).

Las facultades del depositario son las mismas que las de un administrador, éstas son por ejemplo:

- Percibir los frutos civiles y naturales.
- Cobrar las deudas.
- Dar el bien en arrendamiento con autorización del juez, cobrar las rentas, etc.
- Ejercer las acciones vinculadas a su administración (Art. 2132 del CCivil).
- Puede trasladar los bienes muebles de un lugar a otro más conveniente, salvo que el ejecutado caucione los bienes para que permanezcan en el lugar en que se encuentran (Art. 479 del CdePC).

Los fondos líquidos que obtenga el depositario debe consignarlos tan pronto como lleguen a su poder, a la orden del tribunal en la cuenta corriente de éste en el Banco del Estado; si no lo hace oportunamente pagará intereses corrientes por lo que no haya consignado oportunamente (Art. 507 del COdeT, Arts. 509 y 515 del CdePC).

Todo inconveniente o cuestión que se suscite entre el ejecutante, o el ejecutado, y el depositario sobre la administración de los bienes embargados, será resuelta por el tribunal en audiencia oral que se realizará sólo con el que asista (Art. 480 del CdePC).

A la expiración del depósito, el depositario deberá rendir cuenta de su administración, la que se rinde de igual forma que los tutores y curadores. Excepcionalmente el tribunal puede ordenar al depositario que rinda cuentas parciales. Las cuentas se ponen en conocimiento de las partes, las que tienen 6 días para examinarla, si no formulan objeciones se tendrá por aprobada, en caso contrario se generará un incidente (Art. 514 del CdePC).

El depositario responde de sus actos hasta por culpa leve o descuido leve (Art. 516 del CdePC en relación al Art. 44 del CCivil).

El cargo de depositario provisional y de depositario definitivo es remunerado. El tribunal, al aprobar la cuenta, se debe pronunciar sobre la remuneración del depositario, considerando la responsabilidad y el trabajo que le haya demandado el cargo (Art. 516 CdePC).

El Art. 517 CdePC señala los casos en que el depositario no será remunerado:

i.- El depositario que estando encargado de pagar el salario o pensión embargados, haya retenido la parte embargable de ellas.

ii.- El depositario que se haga responsable de culpa grave o dolo.

Entendemos que tampoco será remunerado el depósito cuando los bienes quedan en poder del mismo deudor propietario, pues conserva el derecho a su uso.

### **Cumplimiento de la sentencia definitiva condenatoria.**

En relación a los cuadernos fundamentales del juicio ejecutivo (ejecutivo y de apremio), con la sentencia definitiva condenatoria se puede reactivar el cuaderno de apremio para cumplirse con ella. Como hasta el embargo el cuaderno de apremio es de carácter compulsivo, a partir de ahí el cuaderno pasa a ser una manifestación del cumplimiento de la sentencia judicial condenatoria.

Como vimos, la sentencia condenatoria puede ser de dos tipos, lo cual dependerá de un hecho material con efectos jurídicos ocurrido en el cuaderno de apremio:

- a) Sentencia de pago. Cuando el embargo recae sobre dinero, o en la especie o cuerpo cierto debido que estaba en poder del deudor.

La regla general para pedir el cumplimiento de la sentencia de pago es que esta se encuentre firme o ejecutoriada conforme a los Arts. 510 y 512 del CdePC.

Sin embargo, ¿Es preciso que la sentencia definitiva esté efectivamente ejecutoriada, o que cauce ejecutoria? En concreto ¿Es necesario que se hayan resuelto todos los recursos interpuestos en su contra o sólo el recurso de apelación?

La interpretación armónica de las normas sobre efectos de los recursos (Arts. 194 N° 1, 475, 510, 512 y 773 CdePC) permite concluir que no es necesario que esté ejecutoriada la sentencia definitiva de pago, sino que se haya resuelto el recurso de apelación deducido en contra de la sentencia definitiva condenatoria de 1ª instancia.

De esta forma, puede cumplirse la sentencia condenatoria de pago:

- Cuando el ejecutado ha interpuesto apelación, pudiendo el ejecutante caucionar las resultas del recurso (Art. 475 CdePC) y se rinda dicha caución a satisfacción del tribunal.

- Cuando el ejecutado sólo ha recurrido de casación en la forma o en fondo y no se ha suspendido la tramitación del juicio ejecutivo mientras se tramita el recurso (Art. 773 CdePC).

Para cumplirse la sentencia, se procederá a liquidar el crédito y se determinarán las costas de cargo del deudor, incluyéndose las causadas después de la sentencia (Art. 510 CdePC).

Liquidado el crédito, el tribunal entregará al acreedor el dinero embargado (Art. 511 del CdePC) ordenándose girar el cheque respectivo desde la cuenta corriente del tribunal. Ahora bien, si el embargo se trabó sobre la especie o cuerpo cierto misma que se demanda, el depositario entregará el bien al ejecutante (Art. 512 del CdePC).

- b) Sentencia de remate. Se pronuncia cuando el embargo recae sobre bienes que es preciso realizar para hacer pago al acreedor de su crédito.

Para la realización de los bienes basta con que la sentencia definitiva condenatoria de 1ª instancia de remate, sea notificada a las partes- No es necesario que se haya resuelto el recurso de apelación deducido en su contra (Art. 481 del CdePC). Lo mismo ocurre si la sentencia fue recurrida de casación por el ejecutado, ya que estos recursos se conceden en el sólo efecto devolutivo. Lo anterior se entiende sin perjuicio de la suspensión del procedimiento dispuesta en la tramitación de estos recursos.

Para efectuar el pago mismo al acreedor, es necesario que la apelación contra la sentencia definitiva de 1ª instancia se encuentre resuelta, siendo además necesario que antes se haya liquidado el crédito y tasado las costas procesales y personales si el ejecutado debe asumir su pago.

Puede por tanto efectuarse el pago, pese a haber sido apelada en ambos efectos la sentencia, cuando el ejecutante ha caucionado los resultados del recurso (Art. 509 del CdePC). Si el ejecutado ha interpuesto recurso de casación, se debe efectuar el pago sin necesidad de caución alguna (Art. 773, inciso 2 del CdePC).

Si la sentencia condenatoria es revocada, puede dejarse sin efecto la transferencia de los bienes mediante el remate u otra forma de realización utilizada.

### **Realización de los bienes embargados y su clasificación.**

Consiste en vender los bienes embargados, reducirlos a dinero para poder pagar al acreedor.

Clasificación respecto de la sentencia de remate:

- a) Bienes muebles sujetos a próximo deterioro o cuya conservación sea muy dispendiosa o difícil. Estos bienes muebles se venden sin previa tasación por el propio depositario, y se requiere de autorización judicial (Art. 483 del CdePC). Los fondos provenientes de la venta se consignan en la cuenta corriente del tribunal en el Banco del Estado.
- b) Efectos de comercio realizables en el acto. Por ejemplo, acciones de sociedades anónimas. Se venden sin previa tasación por un corredor de Bolsa de Comercio que se designa por el tribunal, conforme a las normas de designación de los peritos (Art. 484 del CdePC).

El ejecutante presentará un escrito al tribunal pidiendo que se designe corredor de bolsa, solicitando que se cite a las partes a comparendo para la designación según normas de peritos.

- c) Bienes muebles susceptibles de ser vendidos al martillo. Bienes que se pueden vender al mejor postor, no requieren de tasación previa. Se venden a través de martillero público designado por el tribunal (Art. 482 del CdePC).

El ejecutante presentará un escrito al tribunal, en el que solicitará:

- Que se designe un martillero público.
- Que se retiren las especies embargadas del lugar en que se encuentra para entregárselas al martillero y comience el remate.

Se notifica por cédula al martillero la resolución que lo designa.

- d) Demás bienes muebles y los inmuebles. Se trata de los muebles no comprendidos en las 3 clases anteriores y de los inmuebles cuya característica común es que se deben tasar.

Dentro de los bienes muebles sujetos a tasación, algunos incorporan a los derechos en sociedades de personas y a las marcas comerciales y patentes industriales. Nosotros estimamos que las marcas comerciales y patentes industriales no requieren de tasación pericial, pero que sí es procedente la tasación respecto de:

- i.- Los derechos en sociedades de personas,
- ii.- Los créditos en general que no tengan regulación especial y
- iii.- Acciones en sociedades contractuales o legales mineras.
- iv.- En el caso de concesiones mineras, por tratarse de bienes inmuebles y conforme al Art. 2º del Código de Minería –entre otras disposiciones- se requiere de tasación.

Se tasarán y venderán en remate público ante el tribunal que conoce de la ejecución, o del tribunal en cuya jurisdicción están los

bienes, cuando así se resuelva a solicitud de parte y por motivos fundados (Art. 485 CdePC).

Los bienes inmuebles se venden en pública subasta o remate público, ante el tribunal que conoce del juicio ejecutivo y por el juez competente.

## J.- **EL REMATE PÚBLICO.-**

### **Formalidades relativas a la liquidación de los bienes raíces.**

1. Tasación de los bienes.
2. Determinación de las bases de remate.
3. Fijación del día y hora para el remate ante el tribunal competente.
4. Formalidades de publicidad.

Además de estos cuatro requisitos, hay dos trámites que estarían entre la determinación de las bases y la fijación del día y hora para el remate, cuando hubiere lugar a ello. Estos son:

- Citación al acreedor hipotecario del ejecutado, si lo hubiere.
- Autorización judicial o del acreedor embargante en su caso.

#### **1. Tasación de los bienes.**

Especialmente en caso de inmuebles, está tratado en los artículos 486 y 487 del CdePC.

La tasación será la que figure en el rol de avalúos que esté vigente para los efectos de la contribución de haberes (Art. 486 del CdePC), conocido como Impuesto Territorial o, informalmente, como contribuciones.

Se acredita esta tasación –también llamada tasación fiscal– acompañando un certificado de avalúo expedido por el Servicio de Impuestos Internos, y se solicita por escrito al tribunal que se tenga como valor de tasación el que figura en el certificado. El tribunal proveerá la solicitud con citación, por tanto otorga plazo de 3 días al ejecutado para oponerse a que se acepte dicho avalúo para efectos del remate.

El ejecutado en este plazo puede pedir una nueva tasación, que será practicada por perito, designado según las normas de designación de peritos.

Si no hay acuerdo entre las partes designará el tribunal no pudiendo hacerlo con empleados o peritos del mismo tribunal. Se debe designar un perito de la nómina confeccionada por la Corte de Apelaciones respectiva.

Las partes tienen tres días para impugnar el informe de los peritos. De la impugnación de cada parte se dará traslado a la otra por igual término.

Hayan o no evacuado las partes el traslado de las impugnaciones, el tribunal resuelve sobre ellas al cabo de tres días, sea:

- a) Aprobando la tasación, o
- b) Mandando que se rectifique la tasación por el mismo u otro perito, o bien
- c) Fijando el tribunal por si mismo el valor de tasación.

Estas resoluciones son inapelables (Art. 487 del CdePC).

En el segundo caso, el tribunal indicará los puntos sobre los cuales debe recaer la rectificación, y practicada ésta se tiene por aprobada, no aceptándose reclamos (Art. 487 del CdePC).

La tasación de los muebles, en los casos no comprendidos en los Arts. 482, 483 y 484 del CdePC que ya analizamos, es realizada por peritos, salvo que el bien tuviere un avalúo fiscal, aplicándose en este caso los Arts. 486 y 487 del CdePC.

## 2. **Determinación de las bases para el remate.**

Aprobada la tasación del bien, se procederá a establecer las condiciones o bases que regirán para la venta forzada del bien embargado en pública subasta. Son las bases de remate.

El Código no regula expresamente las bases de remate en forma orgánica sino más bien en forma escueta, en el Art. 491 inciso 2º CdePC, referente "*... demás condiciones para la subasta se propondrán por el ejecutante, con citación de la contraria.*".

En principio las bases emanan de la autonomía de la voluntad de las partes. Son propuestas por el ejecutante en un escrito, el tribunal provee ordenando que se tengan como tales las propuestas por el ejecutante, con citación del ejecutado, conforme al Art. 69 CdePC. Si el ejecutado nada dice en los 3 días, se tendrán por aceptadas, al contrario, si se opone se suscita un incidente que es resuelto por el tribunal de plano (Art. 491 inciso 2 CdePC). El tribunal puede aceptar o rechazar algunos puntos o condiciones.

Las bases normalmente se refieren a:

1. La individualización del bien o bienes a rematarse.

2. Si el remate se efectuará ante el tribunal que conoce de la ejecución o, el juez del territorio del lugar en que se encuentra el bien.
3. La forma de pago del precio.
4. El mínimo para iniciar las posturas.
5. Las cauciones o garantías de los interesados en participar del remate.
6. Señalar si el bien raíz se vende como cuerpo cierto o según su cabida.
7. Indicar un plazo para pagar el saldo de precio.
8. Señalar un plazo para suscribir la escritura pública a la cual debe reducirse el remate.
9. Indicar la fecha de entrega del bien.
10. El señalamiento de deudas pendientes de contribuciones o servicios públicos (electricidad, gas agua potable) y de cargo de quien serán.
11. Indicar quién pagará los gastos de transferencia del bien a subastarse.

La ley establece ciertas restricciones, a las partes y al tribunal, para fijar las bases, las cuales son:

1. El precio debe ser pagado al contado, salvo que el tribunal o las partes por motivos fundados resuelvan otra cosa (Art. 491 del CdePC).
2. El mínimo de las posturas que se admitirán no podrá ser inferior a los dos tercios (2/3) de la tasación del bien a rematarse, salvo convenio expreso de las partes (Art. 493 del CdePC).
3. El tribunal no puede fijar como garantía o caución suficiente para postular a la compra en la pública subasta, un valor inferior al 10% del valor de tasación (Art. 494, inciso 1º, del CdePC). Esta caución subsistirá hasta que se otorgue la escritura definitiva de compraventa, o se deposite a la orden del tribunal el precio o parte de él que deba pagarse al contado.

Correspondería en este momento de proponerse las bases por el ejecutante, pedir al tribunal que se fije día y hora de remate, o puede pedirse después de aprobadas las bases del remate.



Pero en todo caso, antes del remate es indispensable que el ejecutante solicite al Conservador de Bienes Raíces un certificado de Hipotecas y Gravámenes, de Interdicciones y Prohibiciones de Enajenar, además de Litigios, para ver si el inmueble tiene hipoteca o algún otro gravamen, si hay prohibición judicial, embargos o medidas precautorias trabadas sobre el bien.

### **3.- Bien hipotecado y citación de acreedores hipotecarios.**

Puede suceder que la propiedad tenga hipotecas constituidas, o que esté embargada, o afecta a otras prohibiciones que en sus efectos se equiparan al embargo y que la ponen en la situación de objeto ilícito en su enajenación sin la autorización correspondiente.

Para verificar lo anterior, como señalamos, el ejecutante debe obtener, antes del remate, en el Conservador de Bienes Raíces en que está inscrito el inmueble, un certificado de hipotecas, gravámenes, prohibiciones, interdicciones y litigios de la propiedad que se va a rematar, para saber si hay una limitación al dominio.

Este certificado del Conservador de BB. RR. debe acompañarse al expediente y se debe tener por acompañado con citación.

Es muy importante este acompañamiento –entre otros efectos- para la purga de las hipotecas, que implica que se extinguen las hipotecas con el resultado del remate, como una causal especial de extinción del derecho de hipoteca.

En efecto, si el certificado indica que hay hipoteca en favor de terceros distintos del acreedor ejecutante, se debe citar a esos otros acreedores hipotecarios para que dentro del término de emplazamiento del juicio ordinario de mayor cuantía (15 días hábiles) hagan valer sus derechos. En este término o plazo los acreedores hipotecarios pueden pedir que con el precio del remate se paguen los créditos o que se mantengan las hipotecas sobre el bien raíz si sus créditos no están devengados.

Si no se cita a los acreedores hipotecarios y se remata el bien, se mantienen las hipotecas, es decir, no opera la purga de las mismas y el adjudicatario queda afecto a ser desposeído del bien hipotecado si las deudas garantizadas con hipoteca no son pagadas.

Pero si son citados los acreedores hipotecarios y éstos no concurren al proceso ejecutivo, se entiende que se quieren pagar con el precio del remate.

Se produce la extinción del derecho de hipoteca por la purga, cuando se cumple con los requisitos del Art. 2428 del CCivil.

En el fondo, el subastador que paga al acreedor hipotecario se subroga en los derechos que haya tenido el acreedor ejecutante sobre la cosa rematada.

En la práctica, al percatarse por medio del certificado del Conservador de BB.RR. que existe una hipoteca, los tribunales, normalmente, ordenan de oficio citar a los acreedores hipotecarios para los fines de los Art. 2428 del CCivil y 492 del CdePC.

Existen por tanto dos alternativas si el inmueble está hipotecado:

- i.- Que opere la purga de la hipoteca, o
- ii.- Que el subastador adquiera el bien con la hipoteca subsistente.

El Art. 2428 del CCivil comienza reconociendo el derecho de persecución del acreedor hipotecario, consistente en que quien adquiere el bien hipotecado lo adquiere con el gravamen pues la hipoteca es un derecho real. Este artículo contiene a su vez la Purga de la Hipoteca como forma de extinguir la hipoteca, que consiste en una forma de extinguir el derecho real de hipoteca cuando, quien adquiera el bien raíz cumpliendo las condiciones del Art. 2428 del CCivil, lo hará libre de gravámenes hipotecarios.

Las condiciones para que opere la Purga de la Hipoteca son:

1. Venta del inmueble en pública subasta ordenada por el juez, en remate público forzado.
2. Que los acreedores hipotecarios hayan sido citados personalmente, lo que implica ser notificados del remate del bien hipotecado.
3. Que haya transcurrido el término de emplazamiento del juicio civil ordinario de mayor cuantía, entre la citación y el remate (15 días).
4. Que sean cubiertos sus créditos –en todo o parte- con el precio del remate en el orden correspondiente.

El 2º requisito y su expresión “citados” es sinónimo de notificación, y agrega la ley que sea personal. Recordemos que el Art. 56 del CdePC indica que cuando se requiera notificación a los terceros a quienes pueda afectar una resolución judicial por ley se les notifica personalmente o por cédula. En este caso específico del Art. 2428 Código Civil hay norma especial distinta, esta es que deben ser notificados solo personalmente y no por cédula, porque sino no hay purga de la hipoteca. Con esto se cumple además lo dispuesto en el Art. 47 del CdePC.

Modificaciones del Art. 492 del CdePC.

Las reglas del Art. 2428 del CCivil fueron parcialmente modificadas por el Art. 492 CdePC, regla que parte de la base de que la finca hipotecada se ejecute por un acreedor hipotecario de grado posterior, por lo tanto la finca tiene varias hipotecas y en ese caso el Art. 492 CdePC le reconoce a los acreedores hipotecarios de grado preferente es decir, con hipotecas constituidas antes de la que favorece al ejecutante, un derecho de opción:

- i.- Hacerse pago de sus créditos con el producto del remate, o
- ii.- Conservar su hipoteca sobre el inmueble. Pero este derecho de conservar la hipoteca lo tienen siempre y cuando sus créditos no estén devengados. Si nada dicen, se presume que optan por pagarse sobre el precio, que es la primera opción referida.

Es importante consignar que las normas del Art. 492 CdePC operan también cuando el ejecutante no es acreedor hipotecario y existen hipotecas sobre el inmueble, obviamente en favor de terceros.

#### **4. Autorización judicial o de los acreedores respecto de bienes afectos a prohibición.**

Se requiere para el caso de que el bien inmueble que se va a rematar se encuentre:

- a) Embargado en otro juicio, o
- b) Afecto a prohibición de enajenar como medida precautoria, o
- c) Afecto a cualquier otra medida precautoria que limite el derecho de transferir el dominio.

Cuando ello ocurre, el ejecutante debe pedir al tribunal que conoce de la ejecución que envíe un oficio al tribunal que decretó el embargo o la medida precautoria prohibitiva, para que este segundo tribunal acceda al remate del inmueble con citación del ejecutante o demandante del segundo juicio.

Todo ello, para evitar la nulidad por objeto ilícito, que señala el Art. 1464 números 3 y 4 del CCivil.

Cuando hay medidas precautorias que afectan la transferencia del bien a subastarse, el ejecutante debe pedir al juez de su juicio ejecutivo que oficie al tribunal que decretó la medida para que autorice la enajenación. Sin perjuicio de ello, entendemos que el demandante que obtuvo la medida precautoria, puede autorizar el remate, dado que el Art. 296, inciso 2º, del CdePC señala que, para entenderse que un bien está comprendido en el N° 4 del Art 1464 CCivil, el tribunal deberá decretar prohibición de celebrar actos o contratos sobre él.

De esta forma, el objeto ilícito del Art. 1464 N° 4 del CCivil supone que exista dicha prohibición judicialmente decretada sobre el bien, lo que

significa aplicar también la posibilidad del N° 3 del mismo artículo, en orden a que el remate judicial puede efectuarse también con previa autorización del acreedor que logró trabar la medida precautoria de prohibición de celebrar actos o contratos, o previa autorización judicial.

### **5. Fijación del día y hora del remate público.**

El día y hora del remate, es fijado por el tribunal que conoce de la ejecución o, el juez del territorio del lugar en que se encuentra el bien. El remate se lleva a cabo en la secretaría del Tribunal, salvo que se haya indicado expresamente lo contrario en las bases de remate, precisándose el lugar.

Si no se fija día y hora, la sanción es la nulidad del remate.

### **6. Formalidades de publicidad.**

Ya que el remate es público, es necesario atraer el mayor número de compradores posibles. La publicidad consiste en el anuncio del día, hora y lugar del remate, por medio de cuatro avisos en un diario (Art. 489 del CdePC) que en teoría es redactado por el ministro de fe del tribunal.

El juez determinará el diario en que se publicarán los anuncios, debiendo ser un periódico de la comuna en que tenga asiento el tribunal; sino lo hay, en uno de la capital provincial y, si tampoco ahí existe alguno, será en uno de la capital regional. El aviso redactado por el secretario del tribunal contendrá los datos necesarios para identificar los bienes que van a rematarse.

Los avisos se pueden publicar incluso en días inhábiles, siendo una excepción a la regla general de que las actuaciones judiciales se realizan en días hábiles (Art. 59 del CdePC). Entre el primer aviso y el día del remate debe mediar a lo menos quince días.

Son días corridos, lo que es una excepción al Art. 66 del CdePC, pues por regla general los plazos de días del CdePC no son continuos sino de días hábiles.

Los avisos deben ser publicados en la comuna de asiento del tribunal. Pero si el bien se encuentra en otra comuna, el remate deberá ser anunciado también en aquella comuna, por el mismo tiempo y de la misma forma.

El ejecutante debe pedir al tribunal que el Secretario o ministro de fe certifique el cumplimiento de estas formalidades y que se deje constancia en el expediente del cumplimiento de ella. En la práctica, debe dejarse constancia en el expediente de que se han publicado los avisos de remate, pues se trata de una actuación judicial.

## **7. Realización del remate público.**

El remate público se efectúa ante el tribunal que conoce de la ejecución, o ante el tribunal en cuya jurisdicción se encuentran los bienes, cuando así se resuelva a solicitud de parte y por motivos fundados (Art. 485 del CdePC).

Participan en el remate:

1. El juez.
2. El secretario o ministro de fe del tribunal.
3. El ejecutado (si lo desea).
4. El ejecutante (si o desea).
5. Los postores (si existieren).

Todo postor que desee participar en el remate, debe rendir caución suficiente sobre la seriedad de sus posturas y su intención de adjudicarse el bien.

Esta puede consistir en dinero, vales vista, cheques, etc. por el monto fijado en las bases de remate.

El juez, de forma previa al remate, calificará las cauciones de los postores, y las aceptará o rechazará según estime pertinente, la resolución que adopte el tribunal no es susceptible de recurso alguno. El tribunal califica la calidad de la caución, conforme a las bases de remate.

La aceptación de la caución le otorga a la persona que la ha rendido el derecho a intervenir en la subasta como postor.

La caución debe ser de al menos del 10% del valor de tasación de dichos bienes, salvo que las partes acuerden otro monto.

Comienza el remate por el mínimo señalado en las bases, ante el silencio de estas el mínimo corresponderá a los dos tercios de la tasación.

La adjudicación la debe efectuar el juez. Se adjudicará el bien al postor que ofrezca la suma más alta, luego de que el juez conmine a los presentes por tres veces y no reciba mejores posturas.

El ejecutante puede participar en la subasta, y si es el mejor postor se adjudica el inmueble con lo que se producirá una compensación entre su crédito y la obligación de pagar el precio, pero si el crédito del ejecutante es menor que el precio, el ejecutante debe pagar la diferencia. Si el crédito del acreedor es mayor al precio de la subasta podrá pedir – posteriormente- la ampliación del embargo para rematar bienes suficientes para el pago el saldo de su crédito.

El ejecutado también puede participar en la subasta, pero sin hacer posturas, pues la compra de cosa propia es nula conforme al Art. 1816 del

CCivil. Debe tenerse en consideración que el deudor ejecutado puede liberar sus bienes hasta antes de iniciado el remate judicial, pagando la deuda y las costas (Art. 490 CdePC).

Efectuado el remate público, jurídicamente se ha celebrado un contrato de compraventa entre el ejecutado, representado legalmente por el juez (quien tiene la personería legal del demandado), y el subastador.

Es propiamente una compraventa forzada o por el ministerio de la justicia. Esta compraventa aún no está perfeccionada, pues se requiere de dos formalidades posteriores esenciales:

1. Levantamiento y suscripción del acta de remate.
2. Otorgamiento de la escritura pública de compraventa o adjudicación en remate público, si el remate recae en bienes raíces, cuotas de bienes raíces, servidumbres, sucesiones hereditarias o censos.

#### **8. Acta de remate.**

Conforme al Art. 1801 inciso 2º del CCivil, la venta de bienes raíces, de servidumbres o censos, o de una sucesión hereditaria, no queda perfecta ante la ley mientras no se extienda la escritura pública de compraventa.

En el caso de un remate judicial, no se entenderá perfecta la venta mientras no se extienda el acta de remate por el secretario o ministro de fe que intervino, y sea firmada por el juez, el rematante y el secretario o ministro de fe (Art. 495 del CdePC). Esta acta debe incorporarse al expediente, por ser una actuación judicial.

El acta de remate valdrá como escritura pública para los efectos del Art. 1801, inciso 2º, del CCivil.

Si el rematante adquiere la cosa a nombre de otro, debe señalar si actúa a nombre propio o a nombre de un tercero y en tal caso, el nombre de la persona para quien lo hace, y mientras esa persona no se presente en el expediente aceptando lo obrado, firmando el acta de remate, el rematante seguirá siendo el responsable de las posturas.

El acta de remate tiene el valor de escritura pública cuando ésta es exigida por la ley civil en determinadas compraventas como formalidad ad solemnitatem (Ejemplo, el Art. 1801 CCivil), es decir, como solemnidad del acto, pero para los efectos de la inscripción de la compraventa como título traslativo de dominio, sólo se admitirá la escritura pública definitiva de compraventa.

El acta deberá ser levantada inmediatamente después de efectuada la subasta.

Si una vez adjudicada la cosa, el postor se niega a firmar el acta de remate, el secretario o ministro de fe del tribunal certificará esa circunstancia, y dejará constancia de la situación en el acta, y a petición de parte va a hacer efectiva la caución otorgada por el postor, y quedará sin efecto el remate.

### **9. La escritura pública de remate.**

Otorgada el acta de remate, dentro de tercero día debe extenderse además la escritura pública de adjudicación o de remate, con inserción de los antecedentes necesarios y con los demás requisitos legales (Art. 495 inciso 2 CdePC), ante notario público.

Este plazo puede ampliarse al fijarse por el tribunal las bases del remate, como ya vimos.

En la práctica, la escritura pública debe extenderse una vez que esté ejecutoriada la resolución que ordena extenderla.

Es el subastador quien pide al tribunal que ordene "otorgar" o "extender" la escritura pública. Además debe pedir que se ordene la cancelación de las hipotecas y que proceda al alzamiento de los embargos. El tribunal resolverá con citación de los demás interesados.

El subastador tiene la carga de pedir esto al tribunal y en el caso de que el precio se haya pagado al contado, debe acreditar que lo pagó al momento de hacer esta solicitud.

El Art. 495 inciso 2º del CdePC señala que la escritura pública debe contener "*los antecedentes necesarios y los demás requisitos legales*", éstos serían al menos los siguientes:

1. Individualizar a los comparecientes. Normalmente los tribunales exigen que comparezca el subastador como comprador, además del juez como representante legal del vendedor conforme al Art. 497 CdePC, pero en ciertos casos los tribunales disponen que la escritura se firme únicamente por el juez y no por el subastador.
2. Individualizar el bien, si es que no está suficientemente individualizado en las bases de remate.
3. La demanda ejecutiva, su resolución acogéndola a tramitación y el acta de notificación a los demandados.
4. El mandamiento de ejecución y embargo, el acta de requerimiento de pago y el embargo del bien subastado. Conviene agregar el

acta de inscripción del embargo en el registro conservatorio respectivo.

5. Sentencia definitiva de remate –si se ha debido dictar- y su notificación a las partes. Si dicha sentencia definitiva está ejecutoriada, el certificado de ejecutoriedad.
6. Constancia del cumplimiento de las formalidades de publicidad del remate.
7. Bases de remate, de su resolución aprobatoria y de la citación de los acreedores hipotecarios.
8. Acta de remate.
9. Constancia del pago total o parcial del precio del remate, y
10. Certificado de encontrarse firme o ejecutoriada la resolución que ordenó extender la escritura pública de remate.

En todo caso la elección de estos antecedentes queda a criterio del tribunal, y si posteriormente se suscita algún problema al respecto habrá que recurrir al expediente original.

#### **10. Sanciones para el subastador.**

La ley ha establecido sanciones para el subastador por la no consignación del precio en la fecha fijada, o por la no suscripción de la escritura pública de compraventa en remate público (Art. 494 CdePC).

Son dos infracciones distintas pero con iguales sanciones, y son:

1. Que el remate queda sin efecto.
2. Que se hace efectiva la caución, de la siguiente forma:
  - I. Es deducido el monto de los gastos del remate.
  - II. Del restante se abona el 50 % al crédito y el otro 50% va en beneficio de la Corporación Administrativa del Poder Judicial.

#### **11. Situación en caso de no presentarse postores (Arts. 499 y 500 CdePC).**

**Si no se presentan postores al primer remate, el acreedor puede pedir alternativamente:**



- a) Que se le adjudiquen los bienes embargados por los dos tercios (2/3) de la tasación.

Es una verdadera compraventa en remate público, en que el acreedor es el subastador y la obligación de pagar el precio se compensa con el crédito que tiene contra el deudor y que es objeto del juicio ejecutivo.

El acreedor debe presentar un escrito señalando que no se presentaron postores al remate y que desea adjudicarse los bienes por los dos tercios del avalúo. El tribunal accederá con citación del ejecutado y demás interesados.

- b) Que se vendan los bienes en un segundo remate y que el tribunal reduzca prudencialmente el avalúo de los bienes.

La reducción no puede ser superior a un tercio (1/3) del avalúo, así el mínimo de las posturas en el segundo remate será al menos de dos tercios (2/3) del avalúo.

Se debe cumplir las formalidades de publicidad del Art. 489 CdePC en la mitad de los plazos legales para los avisos, los que no serán reducidos si han transcurrido más de tres meses en la fecha del primer remate. (Art. 502 CdePC).

**Si no se presentan postores en el segundo remate (Art. 500 del CdePC), el acreedor puede pedir:**

- a. Que se le adjudiquen los bienes embargados por los dos tercios del nuevo avalúo.
- b. Que se vendan los bienes en un tercer remate por el precio que el juez determine. Formalidades de publicidad con limitaciones del Art. 502 del CdePC, reduciéndose a la mitad los plazos, los que no serán reducidos si han transcurrido más de tres meses en la fecha del segundo remate.
- c. Que se le entreguen los bienes en prenda pretoria. El deudor puede enervar esta acción pidiendo que se vendan los bienes en remate por última vez, sin mínimo para las posturas (Art. 501 del CdePC).

**Prenda Pretoria o Anticresis Judicial.**

Es un contrato celebrado por intermedio de la justicia, por el que el tribunal entrega al acreedor una cosa mueble o inmueble embargada en un juicio ejecutivo, para que éste se pague de sus créditos con los frutos que produzca la cosa embargada.

Se rige por los Arts. 501 y 503 al 507 CdePC. En silencio de estas normas se aplica el Art. 2435 CCivil y siguientes, establecidos para la anticresis.

Se perfecciona por la confección de un inventario solemne, ya que la entrega de bienes en prenda pretoria se efectúa cumpliendo esa solemnidad (Art. 503 CdePC).

Los efectos de este contrato se manifiestan de la siguiente forma:

- Derechos del acreedor:

1. Aplicar las utilidades líquidas que produzcan los bienes embargados al pago del crédito, a medida que se perciban (Art. 504 CdePC. Del cálculo de las utilidades, se deducen previamente:
  - I. Gastos de legítimo abono.
  - II. Interés corriente de los capitales propios que el acreedor invierta.
  - III. Remuneración que el tribunal fije por la administración. No tendrá derecho a esta si el acreedor no rinde cuenta fiel de su administración, o si debe responder por dolo o culpa grave.
2. Poner fin a la prenda pretoria y pedir la enajenación del bien o embargo de otros bienes del deudor (Art. 505 inciso 2º del CdePC).
3. Si la prenda pretoria recae sobre bienes muebles, el acreedor tendrá los mismos derechos y privilegios que el acreedor prendario (Art. 507 inciso 2º del CdePC).

- Obligaciones del acreedor:

1. Llevar cuenta exacta, y en lo posible documentada, de los productos de la cosa entregada en prenda pretoria (Art. 504 del CdePC).
2. Rendir cuenta de su administración, cada año si los bienes son inmuebles, y cada seis meses si son muebles. La sanción es la pérdida de la remuneración (Art. 506 del CdePC).

- Derechos del deudor:

Salvo estipulación en contrario, en cualquier tiempo puede pedir que se le devuelva los bienes dados en prenda pretoria, pagando la deuda y las costas, incluso puede pagar todo lo que acreedor tenga derecho a percibir por concepto de gastos, intereses y remuneración (Art. 505 CdePC).

### **Nulidad del remate público.**

La compraventa en remate público de los bienes embargados en un juicio ejecutivo, es un acto jurídico de doble carácter: para el Derecho Civil y el derecho sustancial en general, es un contrato de compraventa, y según el Derecho Procesal constituye un conjunto de trámites o actos jurídicos procesales integrantes del juicio ejecutivo mismo.

Por tanto la nulidad del remate público judicial, sea la nulidad civil o procesal, puede tener origen en dos clases de vicios:

- a) Nulidad por defectos civiles, por ejemplo vicios de consentimiento civiles, ausencia de solemnidades, la falta de fijación del precio, falta de capacidad del subastador, etc.

La nulidad por estos motivos se reclama conforme a las reglas del derecho civil, entablado una acción declarativa de nulidad ante tribunal competente, en un juicio de lato conocimiento según la cuantía de la pretensión. Es por tanto un juicio distinto al procedimiento ejecutivo en que se verificó el remate.

- b) Nulidad por defectos procesales, la petición de declaración de nulidad se tramita como incidente de nulidad procesal en el mismo juicio ejecutivo, siempre que la resolución que ordena extender la escritura pública de remate no se encuentre ejecutoriada, ya que esta situación purga al procedimiento de todo posible vicio o defecto de carácter formal. La nulidad debe impetrarse dentro de los 5 días desde que aparezca o se acredite que quien podía alegarla, tuvo conocimiento del vicio (Art. 83 inciso 2º del CdePC).

Sin embargo hay una excepción a la oportunidad de hacer valer la nulidad procesal (Art. 80 del CdePC) que se funda en la falta de emplazamiento del deudor, y que implica que éste se encuentra rebelde por:

- a. No haber llegado a su poder, por un hecho que no le es imputable, las copias de los Arts. 44 y 45 CdePC, o
- b. No son exactas las copias de ellas, en su parte sustancial.

La nulidad debe impetrarse dentro del plazo de 5 días contados desde que aparezca o se acredite que el litigante tuvo conocimiento personal del juicio.

### **Casos en que los bienes embargados consistan en el derecho de gozar una cosa o percibir sus frutos.**

En estas situaciones el acreedor tendrá un derecho optativo:

- a) Pedir que se dé en arrendamiento dicho derecho, o
- b) Pedir que se entregue en prenda pretoria igual derecho.

Si opta por el arrendamiento, éste se ofrecerá en remate público, fijadas previamente por el tribunal las condiciones del remate, debiendo anunciarse el remate al público con anticipación de veinte días, en la forma y lugares señalados en el Art. 489 CdePC (Art. 508 CdePC).

En la práctica, si se embarga el derecho a percibir una renta periódica, por ejemplo, en virtud de un contrato de arrendamiento en que el arrendador es el ejecutado, se embarga derechamente ese derecho y se le pide al tribunal ordenar al arrendatario consignar el dinero en la cuenta corriente del tribunal, para ser percibido dicho dinero por el ejecutante en su oportunidad.

### **Procedimientos posteriores al remate de los bienes embargados.**

Además del otorgamiento del acta de remate y de la escritura pública, si procediere, y conforme ya hemos analizado, se deben cumplir los siguientes trámites.

1. Consignación de fondos. Los fondos de la realización de los bienes embargados se consignan todos en la cuenta corriente del tribunal (Art. 509 del CdePC y Art. 507 COdeT).

Los dineros y frutos en general que se fueron percibiendo durante el curso del juicio también se depositan (Art. 515 del CdePC).

Pero no se pagará al acreedor ejecutante sino hasta que se haya resuelto el recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia definitiva, salvo que el ejecutante caucione las resultas de dicho recurso de apelación.

2. Liquidación del crédito. Esto significa determinar a cuánto asciende el capital, los intereses y las costas si se ha condenado al ejecutado a su pago.

El crédito debe ser liquidado por el tribunal, es decir por el juez y autoriza el secretario o ministro de fe, pero en la práctica esta tarea es delegada al secretario o ministro de fe y el juez dicta una resolución ordenando ponerla en conocimiento de las partes y tenerla por aprobada si las partes, dentro del plazo de 3 días, no la objetaren. En subsidio de la objeción, conviene apelar de la resolución.

3. Regulación y tasación de las costas. Las costas procesales son tasadas por el juez, pero puede delegar esta función en el secretario del tribunal. Las costas personales las fija el juez.

4. Rendición de cuenta del depositario. Expirado el cargo de depositario, éste debe rendir cuenta de su administración en la forma prevista para los tutores y curadores. Las partes tienen un plazo de 6 días para objetarla, y en caso de existir reparos se tramitarán de forma incidental (Art. 514 CdePC).

El tribunal, a solicitud de partes, puede ordenar que se rindan cuentas parciales antes de la terminación del depósito (Art. 514 CdePC).

5. Fijación de honorarios al depositario. El tribunal fijará la remuneración del depositario teniendo en consideración la responsabilidad y trabajo que el cargo le haya impuesto (Art. 516 CdePC).

No tienen derecho a remuneración, como ya vimos (Art. 517 CdePC):

- El depositario que, estando encargado de pagar el salario o pensión embargados, haya retenido a disposición del tribunal la parte embargable de dichos salarios o pensiones; y
- El que se haga responsable de dolo o culpa grave.

Es discutible si tiene derecho a honorarios por su administración el ejecutado que quedó como depositario. Entendemos que no, pues pudo usar la cosa, pero sí tiene derecho al reembolso de gastos de conservación en que habría incurrido de igual modo un tercero como depositario.

6. Pago al ejecutante. El orden de pago es el siguiente:

1. Créditos declarados preferentes por sentencia ejecutoriada.
2. Costas y remuneración del depositario.
3. Intereses del capital.
4. Capital.

Si el pago es suficiente y cubre íntegramente la acreencia, termina el juicio ejecutivo, pero si la suma es inferior al monto del capital del crédito, intereses y costas, el acreedor puede embargar nuevos bienes y seguir las reglas del cumplimiento de la sentencia hasta el pago íntegro de los créditos y sus recargos.

## II.- PROCEDIMIENTO EJECUTIVO POR OBLIGACIÓN DE HACER.-

### Campo de aplicación.

Su ámbito de aplicación está condicionado por la naturaleza de la obligación cuyo cumplimiento compulsivo se pretende. Debe ser una obligación de hacer, o sea, aquella que tiene por objeto la realización de un hecho material o jurídico.

### Normativa aplicable.

Está regulado por reglas de aplicación general y por reglas especiales. Estas son, en general, las siguientes:

- 1°. Título II del Libro III del CdePC, Arts. 530 a 543, reglamentación especial del procedimiento ejecutivo en las obligaciones de hacer.
- 2°. Arts. 434 a 478 del CdePC, sobre el juicio ejecutivo en las obligaciones de dar, que se aplican subsidiariamente a las reglas especiales, en lo relativo al cuaderno de ejecutivo. Se aplican las normas del cuaderno de apremio sólo en el caso que la obligación de hacer desemboque en un procedimiento de apremio por obligación de dar, al no consignar el ejecutado los fondos destinados a ejecutar la obra debida.
- 3°. Código Civil, especialmente su Art. 1553.

### Derechos del acreedor ante el incumplimiento de su obligación de hacer.

De acuerdo al Art. 1553 del CCivil, ante la mora del deudor en cumplir una obligación de hacer, su acreedor puede optar entre tres alternativas, junto con exigir la indemnización moratoria:

- a) Que se apremie al deudor para la ejecución del hecho debido. El CCivil se refiere al "hecho convenido".
- b) Que se le autorice a él mismo para hacerlo ejecutar por un tercero a expensas del deudor.
- c) Que el deudor le indemnice de los perjuicios resultantes de la infracción del contrato, esto, la indemnización compensatoria.

La indemnización de perjuicios, ya sea de carácter moratoria o compensatoria, debe ser determinada en un juicio de conocimiento condenatorio, ventilado entre acreedor y deudor. Si la sentencia es favorable para el acreedor, se dará origen a una ejecución, y ésta será una ejecución de obligación de dar.

Sólo las alternativas de apremiar al deudor para la ejecución del hecho y la de pedir que se autorice al acreedor para hacerlo a expensas del deudor pueden ser reclamadas por vía ejecutiva, por ser obligaciones de hacer determinadas o líquidas.

### **Requisitos de la acción ejecutiva en obligaciones de hacer.**

Se aplican las siguientes reglas generales de procedencia de la acción ejecutiva, adaptadas a la pretensión propia de una obligación de hacer:

1. La obligación cuyo cumplimiento se pretende por el acreedor, deberá constar en un título ejecutivo que traiga aparejada la posibilidad de ejecución conforme a los Arts. 434 y 530 del CdePC. Se trata entonces de un documento fundante de la demanda ejecutiva.
2. La obligación deberá ser actualmente exigible (Art. 530 CdePC).
3. La obligación deberá ser determinada (Art. 530 CdePC). Es el equivalente a la obligación líquida del juicio ejecutivo por obligación de dar.
4. La acción ejecutiva no debe estar prescrita (Arts. 442 y 531 CdePC).

Cumplidos estos requisitos, el acreedor puede accionar ejecutivamente contra el deudor.

### **Clasificación del juicio ejecutivo en las obligaciones de hacer.**

El legislador, atendiendo al objeto de la obligación de hacer, distingue dos procedimientos:

- a) El procedimiento que tiene por objeto la suscripción de un instrumento o la constitución de una obligación o derecho.
- b) El procedimiento que persigue la realización o ejecución de una obra material.

En ambos procedimientos se distinguen dos cuadernos:

- El cuaderno ejecutivo, relativo únicamente a la discusión sobre la existencia o exigibilidad de la obligación.
- El cuaderno de apremio, en que pretende el cumplimiento forzado de la prestación.

## **A. Procedimiento Ejecutivo destinado a obtener la suscripción de un instrumento o la constitución de una obligación.**

### **El procedimiento ejecutivo.**

Se aplica fundamentalmente en el cumplimiento de los contratos de promesa.

Se inicia por la demanda ejecutiva presentada por el acreedor en contra del deudor, la que debe ir acompañada del título ejecutivo, en la que solicita que se despache mandamiento de ejecución contra el deudor, a fin de que se suscriba el documento o constituya la obligación dentro del plazo que el tribunal señale, bajo el apercibimiento que si no lo hiciere, lo hará en su nombre el juez (Art. 532 del CdePC).

Las actitudes que puede asumir el tribunal son equiparables a las del juicio ejecutivo de obligación de dar, con las modificaciones que corresponden atendida la naturaleza de la obligación.

El tribunal examinará el título y despachará o denegará la ejecución, según las reglas generales: la denegará si el título carece del carácter de ejecutivo, si la obligación no está suficientemente determinada, no es exigible o si transcurrieron más de 3 años desde que se hizo exigible la prestación cuyo cumplimiento forzado se pretende.

En el evento de que concurran los requisitos legales se despachará mandamiento de ejecución (no de ejecución y embargo), que contendrá las siguientes menciones (Arts. 532 y 533 CdePC):

1. La orden de requerir al deudor para que cumpla la obligación (suscriba el instrumento o constituya la obligación, Art. 533 CdePC),
2. Un plazo prudente señalado por el tribunal (Art. 532 CdePC).
3. El apercibimiento de proceder el juez en nombre del ejecutado si el ejecutado no cumple lo requerido (Art. 532 del CdePC).

El deudor, una vez requerido de pago, puede asumir las siguientes tres actitudes:

- a) Suscribir el documento o constituir la obligación en el plazo dado por el tribunal. Con este acto termina el juicio ejecutivo, sin perjuicio de que el deudor deba pagar las costas. Esto equivale al pago en una obligación de dar.
- b) No hacer nada. No se oponen excepciones, se omitirá la sentencia definitiva y bastará la existencia del mandamiento de ejecución que hace las veces de sentencia de término, el haber sido requerido y el transcurso del plazo prudente fijado por el tribunal para cumplir la



prestación, para que entre en vigencia el apercibimiento, y por tanto el juez procederá a nombre del ejecutado, ya que tiene su representación legal (Art. 532 del CdPC).

- c) Defenderse oponiendo excepciones. Se aplica la tramitación del juicio ejecutivo de obligación de dar, con una modificación esencial cual es que la sentencia condenatoria del juicio ejecutivo de obligación de hacer es siempre de pago, y se ajusta en su cumplimiento al procedimiento ejecutivo de la obligación de dar en cuanto a los efectos de la sentencia ante los recursos interpuestos en su contra.

### **El procedimiento de apremio.**

El apremio al deudor consiste en requerirlo para que dentro del plazo prudente que fijó el tribunal, suscriba el instrumento o constituya la obligación, bajo el apercibimiento de proceder el juez en su representación.

Por esto, el mandamiento es de ejecución y no de ejecución y embargo.

El juez procederá en nombre del deudor cuando se reúnan las siguientes condiciones:

1. Esté vencido el plazo dado por el tribunal para cumplir con la obligación.
2. El deudor no haya hecho nada para cumplir con su obligación.

Procederá por tanto desde que:

- a) El deudor no haya opuesto excepciones en tiempo y forma, y esté vencido el plazo señalado por el tribunal para que el deudor cumpla con su obligación, o
- b) El deudor haya opuesto excepciones y la sentencia definitiva que las rechace haya sido apelada por el ejecutado, terminando el recurso de apelación sin que sea acogido. Cabe señalar que respecto de las apelaciones y recursos de casación se aplican las mismas normas que para el juicio ejecutivo de obligación de dar.

### **B. Procedimiento ejecutivo para realización de obra material.**

El juicio se inicia por medio de la demanda ejecutiva presentada por el acreedor -acompañando el correspondiente título ejecutivo- en la que se pide que se despache mandamiento de ejecución en contra del

deudor para que cumpla su obligación, dando principio a los trabajos en el plazo prudencial señalado por el tribunal.

El tribunal examinará el título y despachará mandamiento o denegará la ejecución.

El mandamiento de ejecución contendrá (Art. 533 del CdePC):

1. La orden de requerir al deudor para que cumpla la obligación.
2. Un plazo prudente para que dé principio al trabajo.

El mandamiento es similar al anterior, pero no contendrá el apercibimiento ya indicado para el caso de la suscripción de un documento o la constitución de una obligación, pues obviamente el juez no ejecutará la obra por el ejecutado.

El deudor, una vez requerido para cumplir la obligación, puede asumir tres actitudes distintas:

- a) Dar comienzo a la ejecución de la obra en el plazo fijado por el tribunal. La obligación sólo se entenderá cumplida una vez que la obra terminada se entregue. El deudor deberá pagar las costas hasta esos momentos.
- b) Oponerse a la ejecución. Puede oponer el deudor las excepciones contempladas en el Art. 464 CdePC aplicables al caso, más una especial señalada en el 534 C de P. C., consistente en la imposibilidad absoluta para la ejecución actual de la obra debida.

En este caso el procedimiento ejecutivo terminará mediante sentencia definitiva, que puede ser absolutoria o condenatoria. Si es condenatoria será siempre de pago, que se cumple conforme a las reglas de la sentencia condenatoria de pago en el juicio de obligación de dar.

- c) Dejar transcurrir el plazo sin hacer nada. Como no se opusieron excepciones no habrá sentencia definitiva de pago, el mandamiento de ejecución hará las veces de sentencia de término.

### **Procedimiento de apremio por obligación de hacer un obra material.**

Como vimos, el Art. 1553 del CCivil otorga al acreedor, respecto del deudor moroso, derechos alternativos para la ejecución del hecho debido y que consisten en:

- a) Que se autorice al mismo acreedor para hacer ejecutar la obra por un tercero a expensas del deudor, si la ejecución es posible por un tercero, o bien,

- b) Que se apremie al deudor para la ejecución del hecho convenido, si el acreedor no puede o no quiere hacerse cargo de la ejecución de la obra debida.

Normalmente estos derechos se harán valer por el acreedor una vez que la apelación del ejecutado planteada en contra de sentencia definitiva de pago se termine y se rechace el recurso. Recordemos que el Art. 773 CdePC dispone respecto de los recursos de casación del ejecutado que impugna una sentencia condenatoria, que no puede exigir que el ejecutante rinda caución antes de exigir el cumplimiento de la sentencia para que se lleve a efecto el cumplimiento de la sentencia.

### **Ejecución de la obra material por un tercero.**

El derecho del acreedor a que se le autorice a él mismo para hacer ejecutar la obra por un tercero a expensas del deudor, podrá ejercerlo en los casos señalados en el Art. 536 CdePC siempre que a su juicio, sea posible su ejecución por un tercero:

- a) Cuando el deudor deje transcurrir el plazo señalado por el juez en el mandamiento para dar inicio a los trabajos, sin hacerlo.
- b) Cuando el deudor no opone excepciones y se niegue a cumplir el mandamiento ejecutivo.
- c) Cuando el deudor opone excepciones y éstas son rechazadas, y tampoco da cumplimiento a la sentencia definitiva condenatoria.
- d) Cuando, comenzada la obra por el deudor, la abandone sin causa justificada.

Concurriendo alguna de las situaciones del Art. 536 del CdePC, el ejecutante, junto con una solicitud para tal efecto, presentará un presupuesto de la ejecución de la obra, el que debe ponerse en conocimiento del deudor.

El deudor tiene 3 días fatales para aprobarlo o no. Si nada observa en ese plazo se entiende que lo aprueba. Si deduce objeciones, se hará un presupuesto por medio de peritos conforme los Arts. 486 y 487 CdePC establecen para tasar bienes a rematarse en el juicio ejecutivo por obligación de dar.

Determinado el valor del presupuesto, el deudor deberá consignarlo dentro de tercero día a la orden del tribunal, para que se entreguen al ejecutante a medida que el trabajo lo requiera (Art. 538 CdePC).

Si los fondos se agotan, el ejecutante puede pedir aumento de ellos, justificando que ha habido error en el presupuesto o que han sobrevenido circunstancias imprevistas que aumenta el costo de la obra (Art. 539 CdePC).

Una vez concluida la obra, el acreedor debe rendir cuenta de los fondos suministrados por el deudor (Art. 540 CdePC).

Si el deudor no consigna los fondos dentro del plazo legal, se ordenará el despacho del mandamiento de ejecución y embargo en su contra. Se requerirá de pago al deudor y si no paga se traba el embargo sobre bienes suficientes para hacer la consignación, para luego enajenarlos.

El procedimiento por tanto se transformará en uno por obligación de hacer, en otro por obligación de dar, sin que pueda por motivo alguno oponer excepción a esta ejecución pues la posibilidad de oponerse a la ejecución se extinguió (Art. 541 CdePC).

### **Arrestos o multas.**

El otro derecho alternativo con el que cuenta el acreedor es que se apremie al deudor para que ejecute la obra. Lo ejercitará el acreedor si no puede o no quiere hacerse cargo de la ejecución de la obra convenida por un tercero a expensas del deudor (Art. 542 CdePC).

El apremio consiste en multas y arrestos (Art. 543 CdePC), pero no tiene lugar cuando:

- a) El deudor ha consignado los fondos exigidos para la ejecución de la obra, o
- b) Se hayan rematado bienes del deudor, para hacer la consignación, cuando se negó voluntariamente a hacerlo.

El apremio podrá consistir en:

- a) Arrestos impuestos por el tribunal hasta por quince días, o
- b) Multa proporcional.

Ambos apremios pueden ser repetidos hasta obtener el cumplimiento de la obligación (Art. 543 CdePC).

El apremio cesa cuando el deudor cumpla con lo siguiente (Art. 543 CdePC):

1. Pagar las multas, y
2. Rendir caución suficiente para asegurar la indemnización de todo perjuicio al acreedor.

### **III- PROCEDIMIENTO EJECUTIVO POR OBLIGACIÓN DE NO HACER.-**

#### **Campo de aplicación.**

Su ámbito de aplicación esta condicionado por la naturaleza de la obligación cuyo cumplimiento compulsivo se pretende. Debe ser una obligación de no hacer, aquella en que la prestación del deudor consiste en la abstención de un hecho que de otro modo le sería lícito realizar.

#### **Normativa aplicable.**

Está regulado por normas especiales, como por reglas de aplicación general.

Estas son las siguientes:

1°. Art. 1553 del CCivil: la obligación de no hacer se resuelve en la de indemnizar los perjuicios si el deudor contraviene y no puede deshacerse lo hecho.

Si puede destruirse la cosa hecha, siendo la destrucción necesaria para el objeto del contrato que se tuvo en mira al celebrarse, el deudor deberá hacerlo, o se autoriza al acreedor para destruirla a expensas del deudor.

Ei el objeto tenido en vista puede cumplirse por otro medio, será oído el deudor que se allane a prestarlo.

En todo caso el acreedor deberá ser indemnizado.

2°. Arts. 530 a 544 del CdePC, disposición esta última que contiene la reglamentación especial del procedimiento ejecutivo en las obligaciones de no hacer.

3°. Arts. 434 a 478 del CdePC, del juicio ejecutivo en las obligaciones de dar, que se aplican subsidiariamente a las reglas especiales, siempre que dichos preceptos sean susceptibles de ser aplicados y no aparezcan modificados por las reglas especiales.

#### **Derechos del acreedor ante el incumplimiento de la obligación de no hacer.**

Una vez que el deudor infringe su obligación de no hacer, hay que determinar si se puede o no destruir la obra hecha en contravención a la obligación:

- a) Si no se puede destruir la obra hecha, se traduce en que el incumplimiento da derecho al acreedor a una indemnización de perjuicios que se demanda en juicio de conocimiento condenatorio. La obligación se convierte en el pago de todo perjuicio por parte del deudor al acreedor, derivado del incumplimiento de la obligación de no hacer.
- b) Si se puede destruir la obra hecha, hay que ver si dicha destrucción es necesaria para el objeto que se tuvo en consideración al tiempo de contratar o no:
- a. Si es absolutamente necesaria la destrucción para el cumplimiento del objeto del contrato, el deudor será obligado a ello, o el acreedor podrá pedir que esta destrucción se lleve a efecto por un tercero a expensas del deudor. Se aplica el juicio ejecutivo por obligación de hacer.
- b. Si no es absolutamente necesaria la destrucción para el cumplimiento del objeto del contrato, esta obligación se transforma en una indemnización de perjuicios perseguible en juicio de conocimiento y condenatorio.

El deudor podrá sostener que aquel objeto puede cumplirse por otros medios (Art. 1553 inciso 3° del CCivil), siempre que se allane, al mismo tiempo, a prestarlos. Se tramitará incidentalmente tal solicitud. No se aplica entonces el procedimiento ejecutivo por obligación de no hacer en este caso de cumplimiento del objeto del contrato por medios alternativos.

### **Requisitos de la acción ejecutiva en obligaciones de no hacer.**

Se aplican las reglas generales de procedencia de la acción ejecutiva en general, estas son:

1. La obligación cuyo cumplimiento se pretende deberá constar en un título ejecutivo que traiga aparejada la posibilidad de ejecución (Art. 530 CdePC).
2. La obligación deberá ser actualmente exigible (Art. 530 CdePC).
3. La obligación de no hacer debe convertirse en la obligación de destruir la obra, debiendo constar en el título ejecutivo que ello es necesario para el cumplimiento de los fines previstos en el contrato y que no pueden cumplirse de otra forma (Art. 544 del CdePC).
4. La acción ejecutiva no debe estar prescrita (Arts. 442 y 531 del CdePC).

En el fondo el juicio ejecutivo de obligación de no hacer persigue la destrucción de la obra hecha, conforme a las reglas de juicio ejecutivo de

obligación de hacer, o sea requiriendo al deudor para que destruya en el termino que fije el tribunal, bajo el apercibimiento de efectuar la destrucción por un tercero a costa del deudor, o bien apremiándolo con multas o arrestos.

Si no se cumplen estos requisitos, debemos aplicar el procedimiento ordinario de indemnización de perjuicios. La obligación de destruir la cosa es una obligación de hacer.

El ejecutado puede ofrecer la manera de cumplir la obligación de no hacer por otro medio distinto que no sea la destrucción de la cosa. El tribunal resuelve esto según las reglas de los incidentes (Art. 544 CdePC).

#### **IV.- TERCERÍAS DEL JUICIO EJECUTIVO.-**

##### **Reglamentación.**

Las tercerías en general están reglamentadas en el Código de Procedimiento Civil en forma inorgánica. Pero en los artículos 518 a 529 del referido código se establecen los conceptos generales y se reglamentan sistemáticamente a propósito del juicio ejecutivo.

##### **Generalidades.**

En general la tercería es el procedimiento por medio del cual un extraño o tercero interviene en el procedimiento contencioso o no contencioso. En sentido restringido y en lo tocante al procedimiento analizado, es la intervención de un tercero en un juicio ejecutivo de acuerdo a la ley.

Además, recordemos que son terceros interesados los que teniendo interés jurídico en los resultados del juicio no han sido parte directa de él. Se llaman por ello partes derivadas y no partes originarias, porque su posibilidad de actuar nace como consecuencia de un procedimiento ya iniciado.

Tercería interesada es, entonces la reclamación o intervención en un procedimiento de ciertas personas que sin ser las directamente afectadas por sus resultados, tienen interés en él por manifestar que existe un derecho suyo comprometido. Si el interés es incompatible -real o teóricamente- con los intereses de las partes originarias, el tercero interesado es de carácter excluyente.

##### **Características generales de las reglas de las tercerías en el juicio ejecutivo.**

1. Son de aplicación restringida, se aplican solamente a las tercerías del juicio ejecutivo y no en otros procedimientos.
2. Son excepcionales, pues sólo proceden las clases de tercerías que señala la ley conforme a los Arts. 518, 519 y 520 CdePC. Cabe aclarar en doctrina que esta opinión es discutida, pues se sostiene que también pueden interponerse otras tercerías, por ejemplo, en el propio cuaderno de apremio en que comparece un tercero informando que en el domicilio en que se trató de trabar embargo,



no tiene residencia el ejecutado, con el objeto de evitar embargos de sus bienes.

3. Como naturaleza jurídica, estas tercerías del juicio ejecutivo tienen el carácter de una cuestión principal, aunque se sostiene su carácter accesorio para algunos efectos procesales.

### **Requisitos generales para interponer tercerías.**

1. Tener el carácter de tercero. En este caso es –reiteramos- un tercero interesado excluyente.
2. Existir un juicio ejecutivo en tramitación al interponerse la tercería.
3. Debe invocarse un derecho comprometido de un tercero en el juicio. En el caso de la tercería de posesión, si bien ésta es un hecho, debe entenderse que lo que invoca el tercerista es su presunción de dominio conforme al Art. 700 inciso 2° CCivil.

En el juicio ejecutivo no interesa el tratamiento del tercero coadyuvante (respecto de quien se aplican las reglas generales), pero si el de los terceros excluyentes, es decir, aquellos que tienen un interés encontrado a los intereses del ejecutante o del ejecutado, lo que puede deberse a distintas causas:

- Por la propia naturaleza del juicio ejecutivo puede afectarse los derechos de un tercero, por ejemplo el embargo de bienes que no sean del deudor (tercería de dominio y de posesión). Se incluye también al comunero por sus derechos sobre la cosa común (Art. 519 CdePC).
- Puede que existan otros acreedores valistas o no preferentes del deudor distintos del ejecutante y no existan otros bienes del ejecutado más allá de los embargados, evento en que nace el derecho de estos acreedores valistas de concurrir al pago con el ejecutante a prorrata de sus créditos. Igual derecho existe si se trata de terceros acreedores de igual preferencia con el ejecutante (tercería de pago).
- Puede ocurrir que haya acreedores que tengan títulos preferentes para el pago (tercería de prelación).
- Por el derecho del heredero a no asumir obligaciones del causante en su propio patrimonio, o de acreedores del heredero, conforme a los casos previstos en el Art. 520 CdePC.

### **Puntos de debate relativos a las tercerías en el juicio ejecutivo.**

- I. **Si las tercerías referidas son o no de aplicación restringida.** Las tercerías de los Arts. 518 y siguientes CdePC se aplican únicamente en el juicio ejecutivo, pero no sólo por obligación de dar, sino que también por obligación de hacer y de no hacer, especialmente las tercerías de dominio o de posesión.
- II. **Si las tercerías son o no de carácter excepcional en cuanto a su regulación y efectos.** No hay postura unánime, y la jurisprudencia sólo ha resuelto problemas puntuales derivados de su interposición. Por ejemplo:
  - En relación al mandato constituido en el juicio, se ha señalado que basta con notificar la demanda de tercería a los mandatarios judiciales de las partes originarias (ejecutante y ejecutado) en el procedimiento ejecutivo, pero conviene también notificar a la parte directa. A su vez, los mandatarios judiciales de las partes originarias pueden contestar la demanda de tercería, y actuar en su procedimiento.
  - En relación a la procedencia de la reconvencción, se ha resuelto que no es posible la reconvencción en las tercerías, ya que a la tercería de dominio se le aplica el procedimiento ordinario, pero sin trámites de réplica ni de dúplica y, a las otras tercerías de pago, de prelación y de posesión, se les aplican las reglas de los incidentes.
  - En relación a la competencia, el tribunal competente para conocer del juicio ejecutivo es también extensivamente competente para conocer de las tercerías, por existir una prórroga legal de la competencia.

### **Si las tercerías son accesorias al juicio principal, o si constituyen un procedimiento principal.**

Argumentos favorables al asunto principal:

- El alcance de la sentencia de la tercería es igual o incluso mayor a la sentencia del juicio ejecutivo o del asunto principal. Por ejemplo en la tercería de dominio.
- En la tercería de pago y de prelación el efecto de la sentencia es similar al del juicio ejecutivo, ya que el tercerista de pago concurrirá a prorrata de su crédito y el tercerista de prelación concurrirá con preferencia al ejecutante.

- Si no fuera asunto principal, la intervención del tercero produciría algún efecto en el cuaderno ejecutivo y no lo produce.
- En la tercería de dominio el procedimiento aplicable es más extenso y complejo que el ejecutivo, pues se aplica el procedimiento ordinario, sin escritos de réplica ni de dúplica.
- Que a las tercerías que no sean de dominio se les apliquen las normas del procedimiento incidental, no implica necesariamente que el procedimiento sea accesorio.
- Que el procedimiento de tercería se vincule al juicio ejecutivo, es un problema de unidad o continencia de causa y no una cuestión de accesoriedad.

Argumentos que apoyan que es un procedimiento accesorio:

- La tercería es un incidente del juicio ejecutivo porque el Art. 518 y el Art. 82 del CdePC (concepto de incidente), demuestran que es accesorio y requiere pronunciamiento especial del tribunal.
- Si el procedimiento ejecutivo termina con el alzamiento del embargo, la tercería también se entiende terminada, siguiendo lo accesorio la suerte de lo principal.
- Todo el juicio ejecutivo se estructura sobre la base de otorgar garantías al ejecutante, por lo que es natural que las tercerías sean accesorias, si no se iría contra este sistema de garantías asimétrico respecto del ejecutado.

La jurisprudencia se inclina en general por considerar las tercerías como procedimientos accesorios conocidos por el mismo tribunal, por la regla general de la competencia de la extensión.

### **Clasificación de Tercerías.**

Según la finalidad que persigue el tercero que adviene al juicio ejecutivo, las tercerías se clasifican en:

- a) De Dominio.
- b) De Posesión.
- c) De Prelación.
- d) De Pago.
- e) De otros derechos señalados en el Art. 520 CdePC.

### **a) Tercería de Dominio.**

En teoría sería la más importante y aplicable, pero no es así, pues en la práctica ha sido desplazada por la tercería de posesión.

#### **Concepto.**

Es la reclamación que hace un tercero en el juicio ejecutivo alegando dominio sobre bienes embargados en él, solicitando que se reconozca su dominio y se alce el embargo respecto de ellos.

Se funda en el hecho de que el ejecutado puede ser simple tenedor o incluso pretende ser poseedor de los bienes embargados, hallándose radicado el derecho de dominio en el patrimonio de un tercero.

Se aplica tanto respecto del dominio exclusivo como en el caso de la copropiedad esto último según lo reconoce expresamente el Art. 519 del CdePC, conforme al cual el comunero puede oponerse a la realización del bien común afectándose su derecho, por lo que la enajenación del bien embargado como parte del procedimiento de apremio, sólo procederá respecto de los derechos del ejecutado en la cosa común. Como veremos más adelante, debe interponer la tercería de dominio respecto de su cuota en el bien común.

#### **Requisitos.**

1. Debe ser opuesta por un tercero.
2. Debe existir un embargo sobre bienes determinados.
3. Que se invoque el dominio o cuota en el dominio sobre los bienes embargados.

#### **Oportunidad.**

Se puede interponer desde el momento en que se produce la traba del embargo y hasta que se haga la tradición de los bienes embargados al subastador o adquirente, lo que depende de la naturaleza del bien: si es mueble, la tradición se realiza por el martillero después del remate público. Si es un bien raíz, algunos sostienen que se puede interponer la tercería correspondiente hasta que se ha extendido el acta de adjudicación que hace las veces de escritura pública de compraventa. Otros indican que se puede interponer hasta la inscripción de la escritura pública de compraventa en remate, en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces respectivo, lo que nos parece más acertado.

Después de efectuada la tradición del bien subastado, se podrá ejercer la acción reivindicatoria por parte del tercero afectado. Si el bien

embargado fue entregado en prenda pretoria o anticresis judicial al acreedor, igualmente puede interponerse la tercería de dominio.

### **Tramitación.**

La demanda de tercería de dominio se interpondrá ante el mismo tribunal que conoce del juicio ejecutivo y en el cual se trabó el embargo de los bienes del tercero. Se tramitará en el mismo expediente o carpeta electrónica del juicio ejecutivo en que se trabó el embargo, pero como cuaderno separado.

Deberá cumplir con los requisitos comunes a todo escrito, los requisitos del Art. 254 del CdePC y por cierto las normas sobre comparecencia en juicio de la Ley 18.120.

Se tramita en cuaderno separado y según las reglas del juicio ordinario, pero sin los trámites de réplica y de dúplica. No procede la reconvencción por lo demandados (ejecutante y ejecutado).

Interpuesta la tercería existirán al menos tres cuadernos en el procedimiento: el ejecutivo, el de apremio y el de la tercería. En este último habrá al menos tres partes procesales:

- Demandante: el tercerista.
- Demandados: el ejecutante y el ejecutado.

### **Efectos de la interposición de la tercería de dominio.**

- Respecto al Cuaderno Ejecutivo, en ningún caso lo suspende, ya que la tercería de dominio se tramita en cuaderno separado (Art. 522 CdePC). Lo anterior, ya que al tercerista, en principio, no le interesa jurídicamente el resultado del juicio ejecutivo, sólo busca que se le reconozca su derecho de dominio y se excluyan sus bienes del embargo.
- Respecto al Cuaderno de Apremio, en principio no se suspende la tramitación en el cuaderno de apremio. De esta forma, se sigue con los trámites hasta el remate y se entiende que dicho remate recaerá sobre los derechos que el ejecutado tenía sobre los bienes embargados, conforme lo dispone el Art. 523, inciso 2º, del CdePC. De esta forma, si el ejecutado no tenía el derecho de dominio, el adjudicatario no puede adquirir tal derecho real conforme al Art. 682 del CCivil. El subastador debe por tanto restituir el bien al tercerista si le ha sido entregado.
- Excepcionalmente, si puede suspenderse el cuaderno de apremio cuando el instrumento en que se apoya la tercería sea un instrumento público, y otorgado con anterioridad a la presentación de la demanda ejecutiva (Art. 523 inc. 1º del CdePC).

- El ejecutante puede solicitar la ampliación del embargo (Art. 456 inciso 2 del CdePC).
- Si el embargo recayó sobre otros bienes no incluidos en la tercería de dominio, se seguirá el procedimiento de apremio respecto de éstos.

Se han planteado los siguientes problemas:

- ¿Qué se entiende por que la tercería debe “apoyarse” en instrumento público?. ¿La tercería debe interponerse acompañándose una prueba fehaciente de dominio o el instrumento debe ser sólo un antecedente que permita deducir el dominio?

La jurisprudencia opta por esta segunda postura debido a que el Art. 523 inc. 1º CdePC, indica que basta que se apoye en instrumento público, no requiere que el dominio conste en dicho instrumento.

- ¿La expresión “instrumento público” está tomada en sentido amplio o en el sentido restringido de constituir una escritura pública?. Se ha entendido la expresión instrumento público en sentido amplio, según el significado del Art. 1699 del CCivil.
- ¿La “demanda ejecutiva” contempla o incluye a las gestiones preparatorias de la vía ejecutiva?. Algunas sentencias de la Corte Suprema señalan que si las incluye.
- Publicidad respecto de terceros. Es de conveniencia para el tercerista, al llegar al remate o enajenación por otra forma, instar para que el martillero o persona encargada de la realización de los bienes, notifique a los postores sobre tercerías de dominio interpuestas, a objeto de que los interesados sepan que el remate en realidad recaerá sobre los verdaderos derechos que tenga el ejecutado sobre el bien embargado (Art. 523 inciso 2 del CdePC).

### **Recursos.**

Todas las resoluciones dictadas en la tercería de dominio son apelables en el sólo efecto devolutivo cualquiera sea el que apele (Art. 523 inciso 3 CdePC). Debemos entender que la procedencia de la apelación se refiere únicamente a las resoluciones que son susceptibles de este recurso, conforme a las reglas generales. Procede también el recurso de casación en la forma y en el fondo conforme a las reglas generales.

### **La sentencia.**

- a) Si la sentencia acoge la tercería: se excluyen los bienes del embargo y se ordena su devolución al dueño reconocido como tal. Pero si el procedimiento de apremio no se pudo suspender, se produjo el remate u otro procedimiento de realización y el bien embargado fue entregado al adquirente, quedan a salvo los derechos del tercerista para perseguir la cosa en poder de quien se encuentre. Reiteramos lo señalado en relación a los efectos de la tercería en relación al cuaderno de apremio.
- b) Si la sentencia rechaza la tercería: hay que distinguir:
- a. Si se había suspendido el procedimiento de apremio, se reinicia el procedimiento de apremio.
  - b. Si se no había suspendido el procedimiento de apremio, se sana todo el procedimiento y se entiende que el remate recayó sobre la especie misma y no sólo sobre los eventuales derechos del ejecutado.

Si la sentencia o la tercería misma es parcial (sólo respecto de algunos bienes embargados), el apremio continúa en todos los bienes no afectados o no comprendidos en ella.

## **b) Tercería de Posesión.**

### **Concepto.**

Es la intervención de un tercero en el juicio ejecutivo a fin de obtener que se le reconozca la posesión del bien embargado y que se alce el embargo, porque al momento del embargo de los bienes se encontraban en su poder debiendo presumirse su dominio conforme el Art. 700 del Código Civil.

Esta tercería no estaba reconocida en la legislación originalmente. Nació sobre la base del reconocimiento jurisprudencial, y ya desde 1920 era aceptada por los tribunales como una derivación de la tercería de dominio, pues al poseedor se le presume dueño. A partir de la Ley 18.705, de 1988, se reconoce por la ley expresamente a la tercería de posesión en el Art. 518 CdePC.

En la práctica, la tercería de dominio se aplica cuando el tercero es dueño del bien embargado y puede demostrar dicho dominio. Si el dueño no puede acreditar adecuada y exitosamente su derecho, es preferible que utilice la tercería de posesión.

### **Naturaleza jurídica de la tercera de posesión.**

Es la oposición al embargo de un tercero poseedor de los bienes embargados, solicitando que se excluyan dichos bienes del embargo pues se le debe presumir dueño de ellos. Es por tanto una verdadera acción posesoria.

### **Fundamentos.**

- El poseedor se reputa dueño, mientras otro no justifique serlo (Art. 700 inciso 2 del CCivil) Esta es una presunción simplemente legal, que produce efectos en la carga de la prueba y admite prueba en contrario. El tercero afectado con el embargo debe acreditar el corpus y el animus: la tenencia material de la cosa embargada y el ánimo de señor o dueño. Acreditando ambos se reputará dueño al poseedor, o sea al tercerista, a menos que el ejecutante (o incluso, en teoría, el ejecutado) demuestre fehacientemente lo contrario destruyendo la presunción de dominio, por ejemplo, con un instrumento público que acredite la propiedad del ejecutado sobre el bien embargado. Para destruir la presunción el interesado deberá acreditar que no se reúnen los requisitos o elementos de la posesión: la tenencia de la cosa con ánimo de dueño.
- El embargo debe recaer sobre bienes del deudor. Si las cosas embargadas no son del dominio o posesión del ejecutado es lógico suponer que el titular del dominio (dueño) o quien se presume como dueño (poseedor) tiene el derecho de solicitar que el apremio no se cumpla a su respecto.

### **Requisitos.**

1. Debe ser alegado por un tercero.
2. Que se haya trabado embargo respecto de los bienes de que se trata.
3. Que los bienes hayan estado en posesión del tercero cuando se embargaron.

### **Oportunidad.**

Desde que se embarga el bien hasta antes de que se transfiera el dominio del bien embargado al subastador o adquirente por otro procedimiento de realización.

### **Tramitación.**

Se tramita conforme al procedimiento incidental (Título IX del Libro I CdePC, Arts. 82 a 91) por lo que una vez opuesta la demanda de tercera



de posesión, el tribunal –si la acoge a tramitación– deberá proveer “traslado y autos”. La notificación de esta resolución debería efectuarse por el estado diario al ejecutante y al ejecutado, pero los tribunales han adoptado en general la decisión de que debe notificarse por cédula, a fin de que las partes del juicio tengan efectivamente la posibilidad de hacer valer sus derechos frente a la tercería opuesta, tomando conocimiento de ella en forma efectiva.

Nos remitimos respecto de la tramitación al procedimiento incidental.

### **Efectos de la interposición.**

Regla general: no suspenderá la tramitación del procedimiento ejecutivo, por lo que el cuaderno de apremio no se paraliza. No se paraliza la tramitación del cuaderno ejecutivo. Excepcionalmente se suspenderá el procedimiento de apremio si se acompañan a la tercería de posesión antecedentes que constituyan a lo menos presunción grave de la posesión que se invoca (Art. 522 CdePC).

### **Carga de la prueba.**

El tercerista debe probar los elementos de su posesión: la tenencia material de la cosa y el ánimo de señor y dueño. Esta carga se puede ver alterada si alguna de las partes contrarias (normalmente el ejecutante) hace afirmaciones para destruir los elementos de esa posesión.

### **Sentencia.**

Se aplica lo ya analizado en relación a la tercería de dominio.

### **Recursos.**

Las resoluciones dictadas en la tercería de posesión son apelables en el sólo efecto devolutivo cualquiera sea el que apele. (Art. 523 inciso 3 del CdePC). Procederá la apelación en los casos en que este recurso sea aplicable conforme a las reglas generales. Por estar regido por el procedimiento incidental, se discute si procede el recurso de casación en el fondo conforme a las reglas generales. Procede excepcionalmente de acuerdo a las mismas reglas, el recurso de casación en la forma.

## **c) Tercería de Prelación.**

### **Concepto.**

Es la intervención en el juicio ejecutivo de un tercero que invoca la calidad de acreedor del ejecutado en grado preferente, reclamando

tener el derecho de pagarse preferentemente respecto del ejecutante, con el producto de la realización de los bienes.

En esta demanda el tercerista invoca un derecho, ya sea por un privilegio o por el derecho real de hipoteca, para ser pagado preferentemente de acuerdo a las normas de prelación de créditos de los Arts. 2470 y siguientes del CCivil.

El fin de esta tercería no es entorpecer o trabar el procedimiento de enajenación de los bienes embargados, sino que la ejecución continúe y se pague preferentemente al tercerista.

Una vez realizados los bienes embargados y consignados los dineros a la orden del tribunal, se suspenderá la entrega al ejecutante del producto del remate, hasta que recaiga sentencia definitiva ejecutoriada en la tercería.

### **Requisitos de procedencia.**

1. El reclamante debe ser un tercero.
2. El reclamante debe ser acreedor del ejecutado.
3. El reclamante debe ser acreedor preferente en relación al ejecutante, según las reglas de prelación de créditos.
4. Debe disponer de un título ejecutivo en contra del ejecutado.

### **Oportunidad.**

Puede ser interpuesta desde la interposición de la demanda ejecutiva hasta que se efectúe el pago de su crédito al acreedor. Una vez efectuado dicho pago, si quedaren fondos sobrantes –que son del ejecutado- precluye el derecho del tercero para interponer su tercería.

### **Tramitación.**

Se tramita como un incidente conforme a los Art. 82 y siguientes del CdePC. Por lo tanto, si la admite a tramitación, el tribunal proveerá “traslado y autos”.

La notificación debería efectuarse por el estado diario, pero los tribunales –en la práctica- normalmente optan por exigir la notificación por cédula.

### **Efectos de la tercería.**

- Respecto al cuaderno ejecutivo, su interposición no suspende la tramitación de este cuaderno (Art. 522 del CdePC).

- Respecto al cuaderno de apremio, el apremio continuará hasta la realización de los bienes embargados. El pago al ejecutante será suspendido, quedando los fondos en poder del tribunal, mientras no se encuentre firme y ejecutoriada la sentencia que resuelva la tercería (Art. 525 del CdePC).

### **Derechos del tercerista de prelación.**

El Art. 529 CdePC establece dos derechos para el tercerista de pago, pero entendemos que evidentemente y dado su objetivo, también puede ejercerlos el tercerista de prelación:

- Puede solicitar la remoción del depositario alegando motivo fundado, decretada la remoción, se designará otro de común acuerdo por ambos acreedores o por el tribunal en caso contrario.
- Puede intervenir en la realización de los bienes, con las facultades de coadyuvante.

### **Sentencia.**

- Sentencia que acoge la tercería, dispone entonces que se pague preferentemente al tercerista por sobre el ejecutante, con el producto de los bienes embargados. Con todo, la primera preferencia es el del pago de las costas a favor del ejecutante (Art. 513 inciso 2 CdePC).
- Sentencia que rechaza la tercería, se aplicarán las reglas generales al pago entre los acreedores valistas. Se pagará por tanto al tercerista a prorrata del monto de los créditos si no existen otros bienes del deudor para embargar.

Si el acreedor preferente no interpone tercería de prelación se extingue su causa de preferencia, pero no su crédito, el que se transforma en valista.

Si el acreedor preferente es acreedor hipotecario, se aplican las normas de la purga de la hipoteca, ya analizadas anteriormente.

### **d) Tercería de Pago.**

#### **Concepto.**

Es la intervención de un tercero acreedor que no tiene un privilegio por sobre el ejecutante, para que se le reconozca su derecho a concurrir conjuntamente con el ejecutante y a prorrata de sus créditos en la distribución del producto de los bienes embargados, a falta de otros bienes embargables del deudor.

Nace a la vida jurídica cuando el deudor carece de bienes embargables aparte de los ya embargados en el juicio ejecutivo en que comparece el tercer acreedor, para cumplir sus obligaciones.

Su fundamento es el derecho de prenda general de los acreedores (Art. 2465 del CCivil) o bien un privilegio para el pago que es equivalente al privilegio del ejecutante.

### **Requisitos de procedencia.**

1. Ser tercero.
2. Que el tercero disponga de un título ejecutivo contra el ejecutado.
3. Que no existan otros bienes del deudor ejecutado, susceptibles de ser embargados.
4. Que el tercero sea acreedor valista o del mismo grado de preferencia que el ejecutante.

### **Oportunidad.**

Desde que se traba el embargo hasta que se produzca el pago al ejecutante.

### **Efectos.**

- Respecto del cuaderno ejecutivo, no suspende su tramitación (Art. 522 del CdePC).
- Respecto del cuaderno de apremio, continuará el procedimiento de apremio hasta la realización de los bienes embargados. El pago al ejecutante será suspendido, quedando los fondos en poder del tribunal, mientras no se encuentre firme o ejecutoriada la sentencia que resuelva la tercería (Art. 525 del CdePC). Recordemos que el ejecutante siempre tendrá preferencia para el pago de las costas personales y procesales conforme al Art. 513 inciso 2º del CdePC.

### **Tramitación.**

El acreedor valista dispone de dos vías para cobrar su crédito:

- a) Interponer una tercería de pago, en el juicio ejecutivo en que se han embargado bienes, ante el tribunal que conoce de la ejecución. Se tramita de forma incidental.
- b) Interponer demanda ejecutiva ante el tribunal competente, que se tramita de acuerdo a las reglas generales, pero dentro de este otro juicio, el tercerista podrá pedir que se dirija oficio al tribunal que esté conociendo de la primera ejecución para que se retenga de los

bienes realizados la cuota que proporcionalmente corresponda a dicho acreedor (Art. 528 del CdePC). El oficio se tramitará como una actuación con citación en el primer juicio ejecutivo.

### **Sentencia.**

- Si la sentencia acoge la tercería, el producto se distribuye entre el ejecutante y el tercerista a prorrata de sus créditos o con preferencia al ejecutante (Art. 527 CdePC).
- Si la sentencia rechaza la tercería, el tercerista acreedor pierde su derecho a concurrir al pago.

### **Derechos del tercerista de pago.**

Como vimos en relación al tercerista de prelación, el tercerista de pago puede pedir la remoción del depositario alegando motivo fundado y, decretada la remoción, se designará otro de común acuerdo por ambos acreedores o por el tribunal en caso contrario. Además, puede intervenir en la realización de los bienes, con las facultades de tercero coadyuvante (Art. 529 del CdePC).

### **e) Tercerías fundadas sobre otros derechos distintos del dominio exclusivo, la posesión, el derecho al pago preferente y el derecho al pago a prorrata.**

Existen otros derechos que un tercero, o bien el mismo ejecutante, puede hacer valer conforme al procedimiento de las tercerías.

Estos derechos son:

1.- El del comunero sobre la cosa embargada de que es copropietario (Art. 519 CdePC). El comunero puede oponerse en el juicio ejecutivo conforme a los Arts. 519 inciso 1 y 524 del CdePC. Este comunero puede intentar excluir sus cuotas del remate exigiendo que se respeten sus derechos de copropietario, mediante la correspondiente tercería de dominio. El embargo debe recaer en consecuencia sobre la cuota del ejecutado, pero no sobre la cuota del tercero.

En virtud de lo anterior, el acreedor ejecutante –si se acoge la tercería- puede:

- Dirigir su acción ejecutiva en contra de la cuota del ejecutado en la comunidad, para que ésta se enajene sin previa liquidación o partición de la comunidad, o
- Exigir que con su intervención se liquide la comunidad, siendo más apropiado señalar que se efectúe la partición de la comunidad. En este último caso, los demás comuneros pueden

oponerse a la partición si existe algún motivo que lo impida (por ejemplo, haberse pactado indivisibilidad conforme al Art. 1317 del CCivil estando pendiente el plazo de indivisión) o bien si con la partición se produciría un grave perjuicio a sus intereses.

2.- El del ejecutado invocando una calidad diversa de aquella en que se le ejecuta y por los fundamentos o hipótesis del Art. 520 CdePC.

Esta disposición contempla las siguientes hipótesis:

a) El caso del heredero a quien se ejecutare en este carácter, para el pago de las deudas hereditarias o testamentarias de otra persona cuya herencia no hubiese aceptado.

Debe tenerse en consideración que el acreedor del causante, antes de iniciar la ejecución y si el heredero no hubiese manifestado que acepta la herencia, deberá solicitar que se requiera al heredero para que acepte o repudie la herencia conforme al Art. 1232 del CCivil, pudiendo el acreedor del causante pedir que se declare yacente la herencia y se nombre un curador de dicha herencia (Art. 1240 del CCivil).

b) El caso de aquel que, sucediendo por derecho de representación ha repudiado la herencia de la persona que conforme al Art. 984 del CCivil representa, y que es perseguido por el acreedor del representado.

c) El caso del heredero que reclama por el embargo de sus bienes propios, en virtud de una ejecución iniciada por un acreedor hereditario o testamentario que hubiesen hecho valer el beneficio de separación de que trata el Título XII del Libro III del CCivil (Arts. 1378 y siguientes del CCivil), y no traten de pagarse del saldo a que se refiere el Art. 1383 de dicho código.

Al mismo procedimiento se sujetará la oposición cuando se dedujere por los acreedores personales del mismo heredero.

Cabe precisar que conforme a los Arts. 1378 y siguientes del CCivil, el acreedor hereditario y testamentario puede pedir que no se confundan los bienes del causante con los del heredero invocando el beneficio de separación, lo que le otorga al acreedor el derecho de que sobre los bienes del difunto se cumplan las obligaciones hereditarias o testamentarias, con preferencia a las del propio heredero. Este acreedor hereditario o testamentario que ha obtenido el beneficio de separación no tienen acción contra los bienes del heredero, sino después de que se hayan agotado los bienes en que el beneficio de separación les da un derecho preferente, pero aun en este último caso pueden oponerse a esta acción los acreedores personales del heredero, hasta que se paguen el total de sus créditos. Si el acreedor hereditario o testamentario que obtuvo el beneficio de separación embarga bienes propios del heredero, sin que estén agotados los bienes del difunto o sin que estén satisfechos los créditos de los acreedores personales del heredero, este heredero o sus

acreedores personales pueden pedir que se alce dicho embargo y su reclamación conforme al procedimiento de las tercerías, entendiéndose por tal el procedimiento incidental.

d) El caso del heredero beneficiario cuyos bienes personales sean embargados por deudas de la herencia, cuando esté ejerciendo judicialmente alguno de los derechos que los Arts. 1261 a 1263 inclusive del Código Civil, que se refieren al beneficio de inventario.

Este beneficio consiste precisamente en no hacer al heredero responsable de obligaciones hereditarias y testamentarias, sino hasta concurrencia del valor total de los bienes heredados.

El heredero beneficiario cuyos bienes personales son embargados por deudas de la herencia, puede oponerse al embargo, en razón de haber hecho abandono de los bienes de la sucesión a los acreedores (Art. 1261 del CCivil); o en razón de estar gestionando su exención de responsabilidad por las deudas de la sucesión (Art. 1262 del CCivil); o en razón de estar ya consumidos los bienes hereditarios en el pago de las deudas de la herencia (Art. 1263 del C. Civil). Su reclamación se tramitará en la forma establecida para las tercerías.

Finalmente, el Art. 520 inciso final CdePC establece que el ejecutado podrá, sin embargo, hacer valer su derecho en estos casos por medio de la excepción que corresponda contra la acción ejecutiva, si a ello ha lugar. Es decir, si es el ejecutado quien interpone la reclamación, podrá plantear su derecho conforme al procedimiento de las tercerías, o haciendo valer oportunamente la excepción 7ª o incluso 9ª del Art. 464 CdePC, 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.

Horacio Infante Caffi

Santiago, junio de 2020.-