

## **Proposiciones de reforma al juicio ejecutivo**

**Juan Arab Nessrallah**

Profesor de Derecho Procesal  
UNIVERSIDAD DEL DESARROLLO

El juicio ejecutivo se encuentra regulado en el Libro Tercero del Código de Procedimiento Civil, que recoge la necesidad de hacer cumplir una obligación existente, ante la renuencia de quien debe cumplirla. Es un procedimiento especial diseñado para ser tramitado fluidamente, preocupándose el legislador de evitar dilaciones innecesarias, partiendo del principio que la obligación existe, siendo del demandado la carga de la prueba y ésta sólo puede versar sobre algún modo que la extinga. Esta característica es fundamental para diferenciar el juicio ejecutivo con el juicio ordinario, que es declarativo, es decir, la discusión fundamentalmente se basa en probar la existencia de una obligación, siendo entonces el demandante el encargado de probarla. Con todo, las normas del juicio ordinario se aplican supletoriamente al juicio ejecutivo, según lo dispone el artículo 3° del Código de Procedimiento Civil.

Nuestro Código de Procedimiento Civil fue promulgado en el año 1893 y desde esta fecha ha sufrido diversas modificaciones tendientes a mejorar sus instituciones y atender a las nuevas circunstancias que la sociedad ha vivido. La aplicación práctica del juicio ejecutivo no ha sido modificada ni afectada por reformas al Código, siendo las más recientes la Ley 18.705, Ley 18.882, Ley 19.374 y Ley 19.426. Estas leyes han modificado substancialmente el procedimiento civil, pero no han introducido modificaciones importantes al juicio ejecutivo, pues sólo han sido modificaciones puntuales de índole formal, de adecuación de normas, que no afectan al fondo del procedimiento.

Existen fallos jurisprudenciales que no han sido acogidos por el legislador en orden a estructurar un nuevo diseño al procedimiento ejecutivo, que sólo han sido reconocidos para incorporar, en el ámbito de las tercerías, a la de posesión.

Este trabajo tiene por objeto proponer modificaciones al juicio ejecutivo, que si bien no tienen por objeto alterar la estructura del procedimiento, tienen por finalidad hacerse cargo de los distintos criterios aplicados por la jurisprudencia y por las vivencias prácticas y conocimiento empírico de la materia.

Siguiendo el mismo orden, se propone modificar el artículo 434, en cuanto a que a los instrumentos privados que no constituyan o no tengan el carácter de mercantiles, como la letra de cambio, cheque o pagaré, en la gestión preparatoria, se hagan aplicables las disposiciones contenidas en la Ley 18.092, en el sentido que si se desconoce la firma del citado a reconocerla, se permita al acreedor, por la vía incidental, dentro de la misma gestión, probar la autenticidad de la firma, y no obligarlo, como ocurre actualmente, a tener que recurrir a un procedimiento de lato conocimiento para probar la autenticidad o veracidad de la firma en cuestión; situación, como es público y notorio, que suele durar largos años, cuando por la vía incidental se podría obtener el mismo propósito, evitándose de este modo que deudores inescrupulosos nieguen su firma, a pesar de saber o de constarles su autenticidad.

En cuanto a la confesión de deuda, la práctica indica que los citados manifiestan diversas respuestas, aceptando los tribunales consignar una larga declaración, que explica el origen de la deuda, si esta existe, cómo se ha cumplido o por qué no se ha cumplido, otras veces se reconviene al demandante, señalándolo como el verdadero deudor, etc. Es decir, normalmente la alegación es un modo de extinguir una obligación, y como no se puede extinguir lo que no existe, tales declaraciones son un reconocimiento expreso de la obligación y su modo de extinción puede alegarse en la secuela posterior del juicio ejecutivo. La confesión debe analizarse a la luz de la norma de la divisibilidad de la confesión contenida en el artículo 401 del Código Civil. El artículo 435 se refiere a las "respuestas evasivas" para dar por confesada la deuda y los tribunales han interpretado restrictivamente este concepto, no dando lugar a la preparación de la vía ejecutiva cuando la confesión no es clara y precisa, lo que atenta contra el espíritu mismo de la norma, que, si se complementara, podría ser un útil instrumento para la constitución de títulos ejecutivos y ampararía el derecho de muchas personas que realizan actos jurídicos o de comercio, como mutuos u otros, pero sin el conocimiento técnico para acreditar el acto. Siendo más eficiente la norma en su función de constituir títulos ejecutivos, se obligaría al deudor a cumplir sus compromisos, verdadera pedagogía social.

Dentro de las gestiones preparatorias debiera incorporarse una norma legal que permitiera al citado, lo que ha sido reconocido por la jurisprudencia, en la confesión o reconocimiento de firma, poder comparecer por es-

crito, sin necesidad de hacerlo personalmente a la presencia judicial, liberándolo de la obligación establecida en las normas contenidas en la Ley 18.120 sobre comparecencia en juicio.

En lo relativo al imperativo que tiene el tribunal de declarar de oficio la prescripción cuando el título presentado tenga más de tres años desde su exigibilidad, aplicando el aforismo jurídico que dice "donde existe la misma razón, debe existir la misma disposición", debe autorizarse al tribunal para declarar la prescripción de todas las acciones ejecutivas, aun las de corto tiempo, como letras de cambio, cheques o pagarés, que es de un año, sosteniéndose por la mayoría de la jurisprudencia que el artículo 442 es de derecho estricto y no cabe hacer una interpretación por extensión, rigiendo en consecuencia, para los efectos de la prescripción, la norma del artículo 2493 del Código Civil, en el sentido que la prescripción debe alegarse.

También se propone terminar con la dualidad de calidad del depositario que establece el Código, terminando con los depositarios provisionales y definitivos, debiendo referirse sólo al depositario, porque en la totalidad de los casos las personas nombradas depositarios lo son bajo la forma de provisional, no llegándose a nombrar el definitivo. A objeto que exista unidad en este sentido, se hace aconsejable nombrar a las personas exclusivamente en el carácter de depositarios, por lo que debería modificarse el artículo 451.

Cuando se practica la notificación personal subsidiaria, el ministro de fe tiene discrecionalidad absoluta para designar día, hora y lugar para practicar el requerimiento de pago, situaciones que han provocado no menores problemas prácticos, puesto que de acuerdo a los artículos 459 y siguientes, el plazo para deducir oposición se computa según sea el lugar en donde el deudor ha sido requerido de pago. Como en estos casos normalmente se es requerido de pago en ausencia, el ministro de fe no cumple con la obligación que le señala la ley de hacer saber al deudor en el mismo acto el término que la ley le concede para deducir oposición, conforme lo indica el inciso 2° del artículo 462, y por cuya razón no existe al efecto un criterio único en nuestros tribunales para computar el plazo que tiene el deudor para oponerse, en el sentido que debe considerarse el lugar donde se entregó la cédula de espera o aquel que el ministro de fe fijó para practicar el procedimiento, proponiéndose que sea el domicilio del deudor y ordenar al ministro de fe que practique el requerimiento en un plazo breve.

El artículo 465 regula la interposición de las excepciones, disponiendo que éstas deben presentarse en un mismo escrito, conforme los principios del

juicio ejecutivo, de evitar trámites innecesarios para lograr su objetivo de hacer cumplir una obligación indubitada. La norma hace una excepción con la de incompetencia, que debe resolver el tribunal desde luego, pudiendo reservarla para la sentencia definitiva. Funda esta excepcionalidad en que si se actúa ante un tribunal presuntamente incompetente, es inoficioso tramitar todo el juicio si finalmente lo es, por lo que se concede esta facultad de ser resuelta desde luego.

Consideramos acertada la decisión legislativa, pero no aparece un argumento sólido para no extender esta excepcionalidad a las demás excepciones dilatorias descritas en los números 2° a 4° del artículo 464, como son la falta de capacidad del demandante, litis pendencia o ineptitud del libelo, que dicen relación con asuntos de forma del juicio, que pueden ser resueltos por el ejecutante. En la práctica, el actor, para evitar una dilación innecesaria del procedimiento, se allana a la excepción dilatoria opuesta, a veces en detrimento de sus propios derechos, por lo que consideramos que todas las excepciones dilatorias deberían tener el mismo tratamiento de la de incompetencia, pudiendo avanzarse en los demás trámites del juicio, especialmente en los apremios, para que, cuando se resuelva la excepción, pueda discutirse el fondo del asunto. En todo caso, para una mayor eficiencia y economía, la interposición de cualquiera excepción dilatoria debería dar lugar a la formación de un cuaderno separado para no entorpecer la tramitación del cuaderno de apremio.

También se aconseja que en el caso de declararse inadmisibles las excepciones alegadas, se libere al tribunal de la obligación de dictar sentencia definitiva, dejándose claramente establecido que regirá lo dispuesto en el artículo 472, en el sentido que si no se oponen excepciones, se omitirá la sentencia y bastará el mandamiento de ejecución y embargo para que el acreedor pueda perseguir la realización de los bienes y el pago, de conformidad a las disposiciones del procedimiento de apremio.

Otro elemento que distrae al tribunal del conocimiento de los trámites esenciales del juicio ejecutivo son las tercerías, instrumentos puestos al servicio de los extraños al juicio que tienen derechos que esgrimir en el proceso, reglamentándose estas tercerías en los artículos 518 y siguientes. El artículo 521 hace una excepción sobre la tramitación de la tercería de dominio, que la somete al fuero ordinario sin los trámites de réplica y duplica; es decir, se aplican todos los plazos de dicho procedimiento, como los del término probatorio de 20 días o de observaciones a la prueba de 10 días, extendiéndose de este modo y solamente refiriéndose a estos plazos a más de un mes de tramitación, sin considerar otros trámites o incidentes que pueden ser planteados. Siendo un tercero el actuante, normalmente contradictor del ejecutante y sin interés en resolver el asunto de fondo, la

sola interposición de esta tercería es motivo de retraso y entorpecimiento de la acción ejecutiva. El artículo 523 dispone que no se dará curso a la tercería de dominio si no cumple con los requisitos que establece, entendiéndose que el tercerista debe apoyar su pretensión fundadamente, suspendiendo el procedimiento de apremio si se apoya en instrumento público otorgado con anterioridad a la fecha de presentación de la demanda. Nos encontramos ante un tercerista que tiene graves y calificados títulos para reclamar su derecho; el dominio es el más importante de los derechos reales que normalmente se manifiesta en la vida jurídica con títulos indubitados, por lo que no existe una razón inapelable para no darle el mismo tratamiento a la tercería de posesión, que quizás por la complejidad que significa a veces probarla, sí necesitaría de un procedimiento más lato. Si se ha presentado tercería de dominio y no de posesión, es porque el tercerista no tiene duda sobre la legitimidad de sus títulos, todos previos a la fecha de la demanda ejecutiva, fáciles de acreditar, por lo que bastaría con el breve término probatorio de los incidentes para hacerlo. Mayor razón hay cuando se ha suspendido el procedimiento de apremio, porque significa que el derecho esgrimido es de tal contundencia que existen fundadas presunciones sobre el dominio del tercerista. En este caso, no tiene sentido dilatar la resolución de la tercería, porque cualquier demora sólo perjudica al ejecutante. El artículo 521 debería modificarse, expresando solamente que las tercerías se tramitarán como incidente, o en su defecto, indicar que, cuando se ha concedido la suspensión del procedimiento, se tramitará la tercería de dominio como incidente.

Consecuente con lo expuesto, se propone a su vez modificar el artículo 477, en el sentido que la renovación de la acción ejecutiva proceda exclusivamente cuando la acción ejecutiva sea rechazada por las excepciones enumeradas en los números 7 y 11 del artículo 464, toda vez que las propuestas que se han formulado en los puntos precedentes, las excepciones dilatorias, deben tramitarse en cuaderno separado, en forma incidental, sin suspender el curso de la causa principal, por cuya razón ellas no han de ser resueltas en la sentencia definitiva, como ocurre actualmente.

Se propone que en lo relativo a la tasación que debe efectuarse respecto de los bienes que requieren de este trámite previo a su enajenación forzada, siempre se exigía que la citación se practique por peritos nombrados por el tribunal, ya que como es de público conocimiento, la diferencia entre la denominada valuación fiscal con la comercial es substancialmente diferente, con lo cual muchas veces suele suceder que se subastan estos bienes sólo por el avalúo fiscal, provocándose un grave daño a los deudores, toda vez que el producido de esta enajenación es exiguo, el cual ni siquiera sirve para cubrir la deuda.

Por una razón formal, se propone asimismo modificar el artículo 502, el cual señala que cuando haya de procederse a nuevos remates, se deben reducir a la mitad los plazos para los avisos, en circunstancias que de conformidad con el artículo 489, el primero de los avisos debe publicarse con una anticipación de quince días.

En lo referido a las tercerías, debe estudiarse la conveniencia de mantener las "tercerías de prelación" y la "tercería de pago", toda vez que la práctica ha demostrado que la concurrencia de este "tercero" en los juicios ejecutivos es muy poco utilizada, por lo engorroso que resulta desde el punto de vista práctico, toda vez que debe tramitarse por la vía incidental, el procedimiento es complejo, ya que deben interponerse en contra del ejecutante y del ejecutado, dirigiendo acciones distintas en contra de estas partes principales, ya que en contra del primero es el pagar preferentemente o a prorrata, y en contra del segundo se ejerce una acción ejecutiva, que motiva que aquella acción debe ajustarse a la tramitación incidental. Por estas razones, en la gran mayoría de los casos estas personas inician sus propios juicios ejecutivos, recurriendo a la institución del "reembargo", para cautelar sus acciones, conforme al procedimiento indicado en el artículo 528.

De conformidad a lo expuesto, se sugiere el siguiente proyecto de ley, para modificar las normas que actualmente regulan el juicio ejecutivo:

### **Proyecto de ley**

ARTICULO UNICO: Introdúzcanse las siguientes modificaciones al Libro Tercero, título I del Código de Procedimiento Civil:

1. Agréganse los siguientes incisos 3° y 4° al artículo 435:

"Si el citado desconoce la firma, se seguirá en tal caso el procedimiento establecido en los artículos 110, 111 y 112 de la Ley 18.092, produciéndose los mismos efectos citados en esta disposición legal".

2. Remplázase en el N° 1 del artículo 443 la frase "la designación del día, hora y lugar que fije el ministro de fe para practicar el requerimiento", por la siguiente: "el requerimiento deberá practicarse al día siguiente hábil, en la oficina o despacho de este ministro de fe, teniendo el deudor el mismo plazo para oponerse, según sea el lugar en que se le dejó esta citación".

3. Reemplázase en el artículo 442 la frase "si el título presentado tiene más de tres años, contados desde que la obligación se haya hecho exigible",

por "si la acción ejecutiva se encuentra prescrita de acuerdo a lo que dispone el artículo 2515 del Código Civil o leyes especiales".

4. Reemplázase en el artículo 451 y toda otra disposición legal las expresiones "depositario provisional o definitivo", por la expresión "depositario".

5. Sustitúyase el inciso final del artículo 466 por el siguiente: "Si las estima inadmisibles se estará a lo dispuesto en el artículo 472 de este Código, en caso de declarar una o más excepciones admisibles, el tribunal recibirá a prueba la causa o se citará a las partes a oír sentencia".

6. Reemplázase el inciso final del artículo 465 por el siguiente: "Deducidas las excepciones enumeradas en los números 1 a 5 del artículo 464, ellas deberán tramitarse incidentalmente en el cuaderno principal, suspendiendo el curso de la causa principal, pero sin afectar ninguna de las actuaciones que deben realizarse en el cuaderno de apremio, hasta la traba del embargo inclusive".

7. Agréganse al artículo 465 los siguientes incisos: "Si alguna de las excepciones opuestas fuere la incompetencia del tribunal o la litis pendencia, el juez la resolverá antes de las demás. Cuando considere procedente alguna de éstas y la litis anterior no pendiere ante él, mandará remitir los autos al juez que considere competente, absteniéndose de resolver sobre las otras excepciones".

8. Sustitúyase el artículo 477 por el siguiente: "La acción ejecutiva rechazada por haberse acogido las excepciones enumeradas en los números 7 y 11 del artículo 464, podrá renovarse con arreglo a los preceptos de este título".

9. En el artículo 486 derógase el inciso primero; y en el segundo reemplázase la expresión "En este caso la tasación", por la siguiente: "La tasación".

10. En el artículo 502 reemplázase la frase "reduciéndose a la mitad los plazos fijados para los avisos", por: "reduciéndose a ocho días el plazo fijado para los avisos".

11. Deróganse las siguientes disposiciones: los números 3 y 4 del artículo 518; los artículos 525, 528 y 529.

12. Reemplázase el artículo 521 por el siguiente: "Las tercerías de dominio, de posesión, de prelación y de pago se tramitarán como incidentes".