



ESCUELA DE DERECHO

“RENOVACION DE LA ACCIÓN EJECUTIVA COMO EXCEPCION A LA COSA JUZGADA”

Israel Juan Fuentealba Rojas

Profesor Cátedra: Sr. Gabriel Álvarez Undurraga

INDICE

PRIMERA PARTE	Pág
INTRODUCCION:.....	1
1. Algunas nociones y Conceptos de juicio ejecutivo.....	2
2. La Acción Ejecutiva.....	4
2.1 Presupuestos Procesales.....	7
2.1.1 Título Ejecutivo.....	8
2.1.2 Que el libelo sea apto.....	11
2.1.3 Legitimación Procesal.....	14
2.1.4 Legitimación Sustancial.....	16
2.1.5 Obligación actualmente exigible.....	17
2.1.6 Patrocinio y poder.....	19
2.1.7 Las personas que figuran en el Título Ejecutivo deben ser jurídicamente las mismas que constan en la demanda.....	21
2.1.8 Obligación Líquida, determinable o convertible.....	21
2.1.8 A Obligación de dar.....	22
2.1.8 B Obligación de hacer.....	26
2.1.8 C Obligación de no hacer.....	26
2.1.9 Que la acción no esté prescrita.....	27
2.1.10 Prescripción, características.....	29

SEGUNDA PARTE

LA RENOVACION DE LA ACCION EJECUTIVA.....	30
1. Concepto.....	30
2. Objeto.....	35
3. Discusión acerca de la naturaleza de las excepciones contempladas en el Artículo 477 del Código de Procedimiento Civil.....	42
3.1 Posición De Hugo Pereira Anabalón.....	42
3.2 Posición disidente.....	43
3.4 Mi posición.....	44
4. Origen del artículo 477 del Código de Procedimiento Civil.....	45
5. Análisis crítico del artículo 477.....	46
5.1 Incompetencia del Tribunal.....	50
5.2 Incapacidad.....	55

5.3 Ineptitud del libelo.....	60
5.4 Falta de oportunidad en la ejecución.....	61
6. Plazo de renovación de la acción ejecutiva.....	62
7 Materialización de la renovación de la acción ejecutiva.....	76
8. Conclusión	77

INTRODUCCIÓN

En un juicio ejecutivo, lo normal es que el ejecutante, haga valer para su ejecución un título, el que debe cumplir varios requisitos para que tenga el mérito de ser eficaz.

De no ser de este modo, el demandado o ejecutado, al momento de ser emplazado, esto es, válidamente notificado, tendrá un plazo, que va a variar, según el lugar donde fue requerido de pago, para oponerse a esta ejecución y lo hará mediante alegaciones o defensas, las que en este tipo de procedimiento se denominan excepciones a la ejecución.

Si estas excepciones fueron acogidas a tramitación por el tribunal, previo examen de admisibilidad, estas pueden ser acogidas y como lógica consecuencia, negar lugar a la ejecución, dictando el tribunal, la respectiva sentencia en ese sentido.

Toda sentencia, una vez ejecutoriada produce una verdad jurídica, conocida con el nombre de Cosa Juzgada, lo que significa que no se puede volver a ventilar un nuevo juicio entre las mismas partes o identidad de partes, identidad de la cosa pedida y la identidad de causa de pedir, entendida esta última como el fundamento inmediato del derecho deducido en juicio, tal como reza el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil.

1. ALGUNAS NOCIONES DE JUICIO EJECUTIVO

El artículo 434 del Código de Procedimiento Civil, se refiere al juicio ejecutivo como “aquel que tiene lugar en las obligaciones de dar cuando para reclamar su cumplimiento se hace valer alguno de los siguientes títulos” y luego hace referencia a diversos títulos al que la Ley, le otorga mérito ejecutivo, pero concretamente, no nos da un concepto del mismo, por lo tanto, debo recurrir a la doctrina, a los estudiosos del derecho

El profesor Casarino dice, por su parte, que “El Juicio Ejecutivo es un procedimiento contencioso de aplicación general o especial, según el caso y de tramitación extraordinaria, por cuyo medio se persigue el cumplimiento forzado de una obligación que consta un título fehaciente e indubitado”.¹

De estas definiciones citadas, se puede desprender un común denominador: La naturaleza del proceso ejecutivo no admite, en principio, discusión entre las partes, ya que su finalidad no es entregar una declaración de certeza, sino muy por el contrario, parte de la base de un derecho ya declarado. Como corolario

¹ Manual de Derecho Procesal, Editorial Jurídica. Tomo V. 1.985

es necesario citar a Carnelutti, quien expresa que el juicio ejecutivo es “una pretensión resistida”.

Lo señalado anteriormente nos sirve como referencia para señalar algunas características o elementos comunes inherentes al procedimiento ejecutivo.

a) Puede ser de aplicación general o especial. Está tratado en el Libro III del Código de Procedimiento Civil, que en todo caso contiene normas supletorias de los procedimientos ejecutivos tratados en leyes especiales.

b) Es un procedimiento extraordinario. Pretende que no haya discusión entre las partes (por eso la ley limita las excepciones que puede oponer el ejecutado).

Tanto es así, que el procedimiento se inicia con una sentencia interlocutoria que incluye una condena determinada llamada “Mandamiento de ejecución y embargo”.

c) Es un procedimiento de apremio o compulsivo. Su objetivo es lograr el cumplimiento de las obligaciones mediante una ejecución forzada, que se traduce, generalmente, en el embargo y en el remate de bienes del deudor.

d) Su fundamento. La ejecución forzada de la obligación se sustenta en la existencia de un título, al cual la Ley debe, aparejarle mérito ejecutivo. Por lo tanto, el título es un elemento fundamental, para que proceda la acción ejecutiva, el cual debe contener una obligación líquida, actualmente exigible y no prescrita.

2. LA ACCIÓN EJECUTIVA.

El profesor don José Luis Díaz, en sus clases de derecho civil IV señala que la Acción consiste en la “posibilidad de recurrir a los tribunales, con el objeto de que éstos ejerzan jurisdicción y fallen en beneficio de la persona que tiene el poder jurídico”.²

En términos prácticos, la acción la tiene toda persona, es un Derecho Constitucional de poder recurrir en cualquier momento a requerir al Poder Judicial en pos de intentar una acción ejecutiva basada en un título ejecutivo en que consta una obligación que es resistida por el deudor.

Intentada que sea la acción ejecutiva por la vía judicial, se transforma en una pretensión, esto es el derecho de toda persona de obtener, por la vía ejecutiva,

² Apuntes de clase tomados por el memorista.

que se condene el deudor al cumplimiento de su obligación por los medios legales e incluso compulsivamente.

Al respecto, conviene precisar qué se entiende por “ejecución”, para comprender adecuadamente la noción de acción ejecutiva. En términos simples, ejecutar consiste en realizar, hacer efectiva, cumplir con algo o con alguien.

De manera que la ejecución de las obligaciones consiste en “la acción mediante la cual el deudor cumple con lo que debe, dando, haciendo u omitiendo alguna cosa”. Es decir, cumple voluntariamente su obligación. ³

Sin embargo, en Derecho la ejecución se entiende como un procedimiento de cumplimiento forzado de la obligación cuando el deudor se resiste a cumplir voluntariamente, siendo necesario compelerlo por la fuerza.

La ejecución es una etapa de la jurisdicción, que consiste en hacer efectivo aquello que se ha juzgado. Este principio, fundamental en nuestro ordenamiento jurídico, está consagrado en el artículo 73 de nuestra

³ Eduardo J. Couture. Fundamentos de Derecho Procesal Civil.

Constitución Política del Estado y 1º del Código Orgánico de Tribunales, con lo cual se tutela y ampara la seguridad jurídica de todas las personas.

El profesor Colombo grafica este planteamiento de la siguiente manera: “La ejecución de la sentencia equivale a la conversión de ésta en actos; el derecho existía, pero sólo se transforma en realidad mediante el mandato contenido en la sentencia, y éste no puede dejar de llevarse a efecto, puesto que de otro modo sería ilusorio y teórico. Es por ello, que resulta inherente a la jurisdicción el poder de coerción; éste es el presupuesto ineludible de la eficacia del derecho, porque mediante coercitiva se impone la restauración del orden jurídico violado, Por consiguiente, a la jurisdicción va anexo el imperio, que es la facultad que tienen los jueces de usar la fuerza para ejecutar lo juzgado y decretado.

De faltar este momento, la jurisdicción no cumpliría con la esencial misión de mantener la vigencia real de la Ley, ya que la falta de cumplimiento por parte del infractor provocaría al sistema una doble contraversión; la primera a la Ley, y la segunda a la sentencia. De este modo, la facultad de hacer cumplir lo juzgado está íntimamente ligada a la de juzgar, que constituye en esencia su contenido, pero que se verá necesariamente completada por la de hacer cumplir lo juzgado”.⁴

⁴ Juan Colombo Campbell “La jurisdicción en el Derecho Chileno”. Págs. 61 y 62 Editorial Jurídica de Chile.

Todos estos principios se hacen realidad mediante el proceso ejecutivo, que es aquel destinado a lograr la realización o cumplimiento del derecho o facultad que consta en forma indiscutible y fehaciente en el documento o instrumento al cual la Ley le ha otorgado fuerza ejecutiva, según puedo concluir.

2.1 Presupuestos Procesales:

A este respecto, conviene precisar que la doctrina ha evolucionado en el sentido de pormenorizar más detalladamente cuáles son los requisitos especiales, para que proceda la acción ejecutiva y, a la vez, los separa de aquellos que posibilitan la existencia del título ejecutivo.

Enumeración y análisis de los requisitos para que proceda la acción ejecutiva.

- 1° Que la obligación conste en un título ejecutivo.
 - 2° Que el libelo sea apto.
 - 3° Legitimación procesal.
 - 4° Legitimación sustancial.
 - 5° Que la obligación sea actualmente exigible.
 - 6° Patrocinio y poder.
 - 7° Que las personas que figuran en el título ejecutivo sean jurídicamente las mismas que constan en la Demanda.
-

8° Que la obligación sea líquida.

9° Que la acción ejecutiva no esté prescrita.

1° **Título Ejecutivo**: “Es un documento que da cuenta de un derecho indubitado al cual la Ley atribuye la suficiencia necesaria para exigir el cumplimiento forzado de la obligación que en el se contiene”.⁵ Para el Profesor Colombo es “el instrumento que autoriza el empleo del procedimiento ejecutivo para la tramitación de un proceso en que deba resolverse su exigibilidad jurisdiccional”.⁶

Es este el requisito primero y fundamental, para que proceda la acción ejecutiva, ya que es la materialidad de la obligación que se intenta exigir por esta vía. Por lo tanto, la carencia de título nos lleva a la imposibilidad de intentar la acción ejecutiva, y más aún, dicho título ejecutivo debe ser de aquellos que enumera la Ley (Art. 434 del Código de Procedimiento Civil).

El profesor Tavolari Oliveros se inclina por estimar que título ejecutivo es “un documento que deja constancia fidedigna de una obligación líquida y actualmente exigible y al que la Ley otorga la fuerza suficiente, para exigir la garantía jurisdiccional del embargo. En otras palabras, señala que “el título ejecutivo tiene una naturaleza análoga a la de una prueba privilegiada”.⁷

⁵ Ver artículos 434, 530 y 544 del Código de Procedimiento Civil).

⁶ Juan Colombo Campbell. Juicio Ejecutivo: “Panorama actual”. 1995.

⁷ Gaceta Jurídica N°141 Pág. 10 año 1.992.

Respecto de la concepción jurídica del título ejecutivo, doctrinariamente se ha señalado que la noción del mismo engloba tanto al título entendido como el derecho contenido en él, como el instrumento o documento en que se inserta.

Siguiendo al profesor Colombo Campbell,⁸ lo normal es que ambas circunstancias coincidan en el título y que su titular tenga un derecho que hacer efectivo y en su poder el documento que lo justifica. Pero no es forzoso que ello acontezca como veremos más adelante. En efecto puede tenerse un derecho sin título ejecutivo y un título ejecutivo sin el apoyo de un derecho que lo sustente, como ocurre con el título que contiene una obligación prescrita. Por lo tanto, es importante que coincida, la materialidad del título con el derecho, acto u obligación que éste contiene”.

Cabe señalar, sin embargo, que no debe confundirse la prescripción de la obligación de la obligación con la prescripción de la acción, ya que esta última es un requisito del título ejecutivo.

Como puede apreciarse, no existe una opinión unánime acerca del concepto jurídico de título ejecutivo. Tanto es así, que Liebman, lo define como “una categoría de actos que la ley reconoce necesarios y, al mismo tiempo suficientes, para legitimar la demanda...”

⁸ Obra citada Pág. 5.

Esta diversidad de criterios se fundamenta en la génesis del proceso ejecutivo. Cabe recordar que este fue creado como un procedimiento de cumplimiento de sentencias, por cuanto, estas últimas se califican como el título ejecutivo por excelencia.

En consecuencia, los demás títulos creados por el legislador presentan, para la doctrina, el problema de determinar de dónde emana su mérito ejecutivo: Del mero documento que contiene una obligación líquida y actualmente exigible, para el profesor Tavolari o del título ejecutivo entendido, tanto como el instrumento, además del derecho contenido en él- que justifica su fuerza ejecutiva- como apunta el profesor Colombo.

Al respecto, es importante traer a colación un fallo de la Corte Suprema sobre esta materia que corrobora esta última posición, el cual señala: “El título en el cual uno de los contratantes se obliga a pagar cierta suma como indemnización a determinado compromiso contraído por el otro, carece por sí solo de mérito ejecutivo, para cobrar dicha suma, aunque en el curso del juicio se pruebe haberse cumplido con la obligación contraída. Para que, en este caso, la escritura pública tenga mérito ejecutivo, debe acompañársela de los

antecedentes que declaren cumplida la obligación de manera que la escritura y antecedentes formen en conjunto el título ejecutivo”.⁹

Cumpliendo su función jurisdiccional, el juez al presentársele una demanda ejecutiva fundada en el título respectivo, debe analizar tanto el documento, que acredita el título, como el acto jurídico contenido en él. Tanto es así que el artículo 441 del Código de Procedimiento Civil establece que “si el tribunal examinará y despachará o denegará la ejecución, sin audiencia ni notificación del demandado, aún cuando se haya éste apersonado en el juicio”.

Por otro lado, si a este título le faltan requisitos o condiciones, para que tenga mérito ejecutivo, posibilita al ejecutado, para excepcionarse del cumplimiento, según lo señala el Art. 464 N°7 del Código de Procedimiento Civil.

2° Que el libelo sea apto: Debe reunir los requisitos que prescribe el Art. 254 del Código de Procedimiento Civil.

Pero aparte de dicha enumeración, la ley procesal exige, además, un requisito adicional, esto es, el monto o cantidad, por el cual se demanda ejecutivamente.

⁹ Revista de Derecho y Jurisprudencia Tomo 37 Sección 1ra. Pág. 18.

Ello se relaciona directamente con la liquidez de la obligación, según se estudiará.

De esta forma, el Art. 438 en su inciso quinto señala: “El acreedor expresará en la demanda ejecutiva la especie o la cantidad líquida por la cual pide el mandamiento de ejecución, requisito que opera sólo respecto de las obligaciones de dar.

A continuación, agrega: “Sin embargo, 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 de este Código”.

Relacionando estas normas con las disposiciones contenidas en la Ley N°18.010, que trata sobre las operaciones de crédito de dinero, se pueden extraer los siguientes presupuestos:

- a)** La forma de liquidación de la obligación debe estar contenida en el título.
- b)** Si no se puede aplicar la regla anterior, hay que remitirse al artículo 3° de la Ley N°18.010, el cual indica que “para determinar el monto de las obligaciones reajustables emanadas de una operación de crédito de dinero, el capital originalmente adeudado se ajustará en la misma proporción en que haya variado la unidad de fomento entre el día de la entrega del dinero y el del pago de éste”

c) Respecto a la obligación en moneda extranjera, nuestro Código no exige que efectúe gestión de evaluación, empero la Ley en comento, en su artículo 20, distingue dos tipos o clases:

A) Las que se han pactado en moneda extranjera en virtud de autorización de la ley o del Banco Central de Chile. En tal caso, el acreedor podrá exigir su cumplimiento en la moneda estipulada o ejercer los derechos que emanan para el deudor de la respectiva autorización.

B) En los demás casos, las obligaciones expresadas en moneda extranjera serán solucionadas por su equivalente en moneda nacional, según el tipo de cambio vendedor del correspondiente al día del pago. Tratándose de obligaciones vencidas, se aplicará el tipo de cambio del día del vencimiento si fuere superior al del día del pago. Para establecer el tipo de cambio vendedor que corresponda, estará al que certifique un banco de la plaza.

Como corolario, el artículo 22 de la Ley N°18.010 establece: “En los procedimientos ejecutivos de cualquiera naturaleza en que se persiga el cumplimiento forzado de algunas de las obligaciones señaladas en el artículo 20 (de moneda extranjera), el acreedor deberá indicar en su demanda o solicitud la equivalencia en moneda corriente al tipo de cambio vendedor, de la cantidad líquida en moneda extranjera, por la cual pide el mandamiento, acompañando al efecto el certificado a que se refiere el artículo 21, y el tribunal

ordenará despacharlo por esa equivalencia, sin que sea necesario proceder a una evaluación previa...”.

Estos requisitos de la demanda ejecutiva de no cumplirse, posibilitan que el ejecutado oponga en tiempo y forma la excepción dilatoria de ineptitud del libelo, contemplada en el Art. 464 N°4 del Código de Procedimiento Civil.

3° Legitimación procesal: Significa que la acción debe ser ejercitada por persona capaz de comparecer legítimamente en el proceso, a su propio nombre o bien, representada por otro, el cual debe obrar con título suficiente que acredite su personería o representación legal, según el caso.

Para precisar este acápite, necesario, se hace distinguir entre:

3.1) Capacidad de goce: Es la aptitud para ser titular de derechos y que faculta, para ser parte en un proceso, la cual tienen todas las personas.

3.2) Capacidad de ejercicio: Significa la posibilidad de ejercitar por sí mismo o en representación de otro, un derecho.

3.3) Capacidad procesal: Es aquella que la ley entrega a ciertas personas , que por sus conocimientos están facultadas, para comparecer por sí o en representación de otros ante los tribunales, asumiendo su defensa y/o representación dentro de un proceso, como los abogados habilitados, para el ejercicio de la profesión.

En consecuencia, se puede comparecer personalmente o representado. En el primer caso, la capacidad procesal es aquella que posibilita actuar por sí la capacidad procesal es aquella que posibilita actuar por sí mismo en el proceso, la cual tienen todas las personas que la Ley designa. (Artículo 2° de la Ley N°18.120). En el segundo, para que la representación se haga en forma legal, “el que comparezca a nombre de otro deberá exhibir el título que acredite su representación. (Art. 6 del Código de Procedimiento Civil). La exhibición del título que acredita la representación, debe hacerse al momento de deducir la demanda, ya que “la doctrina y la jurisprudencia han sentado el principio de que la omisión en que se incurre, al no acreditar la acción, no puede ser subsanada, después de estar trabada de litis, cuando el ejecutado ya ha reclamado de esa falta mediante la excepción contemplada en el N°2 del Art. 464 del Código de Procedimiento Civil”.¹⁰

Para confirmar lo expuesto, necesariamente se hace sintetizar los principios jurisprudencia que se han sentado sobre esta materia:

a) “No infringe disposición legal alguna la sentencia de segunda instancia que en un juicio ejecutivo acoge la excepción de ineptitud del libelo fundada en que la demanda ejecutiva, carece de la designación de domicilio y profesión del ejecutado, no obstante, que la ejecutada subsanó aquellas omisiones en escrito

¹⁰ Guillermo Gruss Mayers. Obra citada Pág. 64.

posterior, pero después de haberse opuesto las excepciones.”^{11b)} “Iniciada demanda ejecutiva por una persona en nombre de otra, sin que medie mandato, ni representación legal ni fianza de rato, debe acogerse la excepción de falta de personería de quien intervino en nombre del ejecutante, aunque este último ratifique después lo obrado, ya que trabada la litis, no pueden enmendarse con posterioridad los vicios del procedimiento en perjuicio del ejecutado. En consecuencia, establecido que la persona que intervino a nombre de otra al iniciar la ejecución carecía de la representación que asumió y que no ha hecho uso de su derecho en la forma prevenida en el inciso 3 del artículo 7 del Código de Procedimiento Civil, para que hubiera podido aceptarse su comparecencia, sin el respectivo mandato del interesado en la sentencia que desestima la personería de quien intervino en representación del ejecutante y no acepta, para ese efecto la ratificación posterior de éste que no se ofreció en su oportunidad, ni fue acogida previamente por el tribunal, da correcta aplicación a dicho artículo 7 del Código de Procedimiento Civil.”¹²

En otras palabras, la acción ejecutiva requiere una vinculación jurídica entre las partes que se ven enfrentadas en un litigio. En palabras del procesalista español Prieto Castro “habrá legitimación, para la causa si el demandante es el sujeto que tiene derecho a serlo en el proceso de que se trate y el demandado

¹¹ Gaceta de los tribunales, año 1.913 sentencia N°144 Pág. 459.

¹² Revista de Derecho y jurisprudencia Tomo 22 2ª. Parte, sección 1ª. Pág. 321.

la persona que haya de sufrir la carga de asumir tal postura en ese proceso”. De este razonamiento se distinguen dos tipos o clases de legitimación sustancial:

- a)** Activa: Facultad que tiene toda persona para demandar.
- b)** Pasiva: Obligación de soportar la carga de ser demandado.

5° Que la obligación sea actualmente exigible: Es decir, que no esté sujeta a plazo, condición o modo pendiente, según lo señala el Art. 437 del Código de Procedimiento Civil.

Sin embargo, es preciso señalar que la doctrina ha sostenido que dicha exigibilidad emana del derecho que se contiene en el documento que constituye el título ejecutivo.

Es decir, como lo señala el tratadista español Joaquín Garrigues “todo documento, en cuanto sirve para expresarse gráficamente un derecho, recibe su valor no del papel que constituye el título, sino del derecho a que éste se refiere. El documento, a diferencia de la mercadería, no tiene por sí mismo valor material: El valor se lo da el derecho expresado en él; el título sin el derecho no tiene valor alguno”.

En otras palabras, la posibilidad del acreedor de perseguir ejecutivamente el cumplimiento de la obligación, está dada porque su derecho ha quedado plasmado en un documento que da cuenta de él; luego, el derecho contenido en el título ejecutivo, posibilita la exigibilidad de éste. Un título que no contenga una obligación, no es exigible por sí solo.

Hecha esta aclaración previa, además, se requiere que la exigibilidad de la obligación sea actual, en el momento de entablarse la demanda. De lo contrario, procede en su contra la excepción contemplada en el N° 7 del artículo 464 del Código de Procedimiento Civil, que prescribe que el título debe tener “fuerza ejecutiva”, lo cual no es otra cosa que al momento de requerirse de pago al ejecutado, no pueden existir defectos del título que pueden sanearse con posterioridad.

En términos prácticos, si la obligación contenida en el título está sujeta a modalidad y ésta se ha cumplido o verificado, posibilitando así la exigibilidad de la misma, debe acompañarse a la demanda una constancia indubitable que acredite tal circunstancia, pues de lo contrario, dicho libelo deberá ser desechado, en atención a lo señalado en el artículo 437 del Código de Procedimiento Civil.

La jurisprudencia se ha inclinado en señalar que aún cuando un contrato bilateral se haya celebrado por escritura pública, carece este título de mérito ejecutivo, a no ser que el ejecutante ha cumplido con todas sus obligaciones y que, en consecuencia, las correlativas del deudor ejecutado son actualmente exigible”.¹³

“Para que proceda una ejecución basada en un título ejecutivo condicional es menester justificar, junto con la presentación de la demanda, la existencia de los hechos que constituyen la condición suspensiva que se da por cumplida y otorga derecho al demandante para exigir el cumplimiento de la obligación”.¹⁴

6° Patrocinio y poder: El artículo 1 de la Ley N° 18.120 señala que “la primera presentación de cada parte o interesado en asuntos contenciosos de la República, sea ordinario, arbitral o especial, deberá ser patrocinada por un abogado habilitado, para el ejercicio de la profesión.

Esta obligación se entenderá cumplida por el hecho de poner el abogado su firma, indicando además su nombre, apellidos y domicilio.

De esta forma, se señala que el patrocinio es un contrato solemne entre la parte o interesado y un abogado habilitado, para que éste asuma su defensa en un proceso.

¹³ Gaceta de los Tribunales año 1.922 1er. Semestre Pág. 847.

¹⁴ Gaceta de los tribunales año 1.914 Pág. 1.971

A su vez, el poder o mandato judicial, tiene por objeto la representación de una o más personas dentro de un proceso.

Por lo tanto, el patrocinio y el poder no necesariamente pueden recaer en una misma persona, toda vez que patrocinantes sólo pueden ser, los abogados habilitados para el ejercicio de la profesión.

En cambio, como apoderados pueden actuar: Los ya citados, los procuradores del número, los estudiantes actualmente inscritos en tercero, cuarto o quinto año de las escuelas de Derecho de alguna de las Universidades autorizadas, egresados de esas mismas escuelas, hasta tres años de haber rendido los exámenes correspondientes, los postulantes de las Corporaciones de Asistencia Judicial.

El mandato judicial, puede constituirse de las siguientes maneras:

- A)** Por escritura pública.
- B)** Por acta extendida ante juez de Letras o Arbitro, suscrita por todos los otorgantes.
- C)** Por declaración escrita del mandato autoriza por el Secretario del Tribunal.
- D)** Por endoso en comisión de cobranza, de letras de cambio, pagaré o cheque.

La sanción contemplada al incumplimiento de este requisito, lo señala el Art.2 inciso 4 del cuerpo legal en comento: "Si al tiempo de pronunciarse el tribunal

sobre el mandato éste no estuviera legalmente constituido, el tribunal se limitará a ordenar la debida constitución de aquel dentro de un plazo máximo de tres días. Extinguido este plazo y sin otro trámite, se tendrá la solicitud por no presentada, para todos los efectos legales. Las resoluciones que se dicten en esta materia no serán susceptibles de recurso alguno.

7° Que las personas que figuran en el título ejecutivo sean jurídicamente las mismas que constan en la demanda: Tanto entre el título ejecutivo y la demanda, debe existir una correspondencia de la calidad jurídica que invisten las personas que allí figuran.

Es posible que se dé el caso, que las personas que figuran como obligadas en el título, sean las futuras demandadas, pero la exigencia consiste en que comparezcan en la misma calidad jurídica. Por ejemplo, si en un título figura el obligado a nombre de la persona jurídica que él representa, no puede posteriormente demandarse a la misma persona, pero no en su calidad de representante legal, sino que a nombre propio, porque no comparecerá en la misma calidad jurídica en que se obligó.

8° Que la obligación sea líquida, determinada o convertible: Este requisito se estudia, según el objeto de la obligación, la que puede ser:

a) De dar: Es “aquella que tiene por objeto transferir el dominio de una cosa, constituir un derecho real en ella o traspasar su mera tenencia.”.¹⁵

Esta definición, aceptada por nuestra doctrina, se basa en el Art.1548 del Código Civil, que dispone expresamente que “la obligación de dar contiene la de entregar la cosa”.

Esta afirmación apunta a que la obligación de entregar queda incluida en la de dar y, por lo tanto, no constituye una obligación de hacer. Como, por ejemplo, baste citar el Art. 1824 del Código Civil, que a propósito de las obligaciones del vendedor en la compraventa, señala que una de ellas es la “entrega o tradición”.

Para don René Abeliuk¹⁶ “No cabe duda de que el Código confundió y refundió en una sola las obligaciones de dar y entregar, y ésta, en consecuencia, comprende dos obligaciones de dar: La de dar propiamente tal, en cuanto tiene por objeto transferir el dominio o constituir un derecho real; y la de de dar, que es de entregar, mediante la cual se traspasa la mera tenencia.

Por último, resta señalar que también existe una forma especial de obligación de dar, ésta es, la de restituir. Su importancia radica en que la obligación de

¹⁵ René Abeliuk M. Las Obligaciones Tomo I. editorial Jurídica de Chile año 1992.

¹⁶ Obra citada.

restituir procede siempre los contratos de mera tenencia, como el arrendamiento, comodato, etc.

Pero también puede estar obligado a restituir, quien recibe un pago de lo no debido, o bien el usufructuario, o el poseedor vencido por acción reivindicatoria.

En consecuencia, la obligación de restituir será de dar cuando recaiga sobre una cosa no fungible.

Aclarado este concepto, resta abocarse a la liquidez de la obligación. La obligación “es líquida o liquidable cuando el título contiene la fórmula de liquidación, aunque el monto se precise empleando antecedentes que se generan con posterioridad a la emisión del título”, o más bien “cuando su objetivo se haya perfectamente determinado, sea en su especie, sea en su género y cantidad.” ¹⁷

Teniendo a la vista el Art. 438 del Código de Procedimiento Civil, la obligación se entiende líquida en los siguientes casos:

1° Cuando consiste o recae en una especie o cuerpo cierto que se encuentran en poder del deudor o ejecutado.

¹⁷ Mario Casarino V. Obra citada.

2° Cuando consiste o recae sobre el valor del cuerpo cierto que se debe y, que no existe en poder del deudor, siempre que previamente se haga una evaluación, por un perito nombrado por el tribunal.

3° Cuando se trata de una cantidad líquida o determinada de dinero. Se entenderá cantidad líquida, no sólo la que actualmente tenga esta calidad, sino también la que pueda liquidarse mediante simples operaciones aritméticas con sólo los datos que el mismo título ejecutivo suministre.

4° Cuando se trata de la cantidad de un género determinado, cuya evaluación sea hecha por un perito nombrado por el tribunal.

Si la obligación en parte es líquida e ilíquida en otra, en este caso podrá procederse ejecutivamente, por la primera, reservándose el acreedor su derecho, para reclamar el resto por la vía ordinaria.

En esta materia, la jurisprudencia de nuestros tribunales se ha pronunciado de la siguiente manera:

“No procede el cobro ejecutivo de los perjuicios que pueda ocasionar la falta de cumplimiento de una obligación contenida en una escritura pública, si esos perjuicios no están determinados por sentencia ejecutoriada.”¹⁸

“Uno de los herederos de una sucesión indivisa no puede exigir ejecutivamente el pago de su cuota en un crédito de que la sucesión en dueña, porque esa cuota no constituye a su favor una deuda líquida y actualmente exigible. Antes de realizarse la partición de la herencia, dicho crédito sólo podría ser exigido ejecutivamente por todos los herederos de consumo.”¹⁹

“La circunstancias de que hayan de deducirse abonos hechos por el ejecutado, no constituye en ilíquida la deuda ni puede tampoco invocarse como una excepción bastante, para destruir el mérito ejecutivo de un título que traiga aparejada ejecución.”²⁰

“No quita el carácter de líquido a una obligación la circunstancia de que los deudores no hayan liquidado su situación de comunidad y ello no obsta, para que la sentencia divida las deudas por mitades.”²¹

¹⁸ Gaceta de los Tribunales año 1.911 Pág. 558.

¹⁹ Revista de y Jurisprudencia Tomo 5 2da. Parte, sección 1ª. Pág. 282. Gaceta de los Tribunales año 1.912 Pág. 226.

²⁰ Gaceta de los Tribunales año 1.903 Pág. 961.

²¹ Revista de Derecho y Jurisprudencia Tomo 36 2da. Parte, sección 1ra. Pág. 416.

b) De hacer: “Es aquella que tiene por objeto la ejecución de un hecho, ya sea que lo ejecute el propio deudor u otra persona a nombre suyo, pero que no puede consistir en la entrega de una cosa.”. ²²

En consecuencia, el procedimiento en este caso puede consistir en:

- I. La suscripción de un documento o la constitución de una obligación.
- II. La ejecución de una obra material.

La determinación de la obligación de hacer, se entiende cuando su objeto, es decir, la prestación que pese sobre el deudor a favor de su acreedor, es perfectamente conocido y no dé margen a equívocos.

c) De no hacer: Consiste en una omisión, esto es “abstenerse de ejecutar un hecho que de no existir la obligación podría hacerse”. ²³

Es una limitación para el obligado, que se torna exigible ejecutivamente cuando se convierte en la de destruir la obra hecha, por haber realizado el hecho prohibido. Esta convertibilidad de la obligación de no hacer en una de hacer, al tener de lo contemplado en los Arts. 531 y 544 del código de Procedimiento Civil, se basa en los siguientes requisitos:

²² René Abeliuk M. Obra citada.

²³ René Abeliuk M. Obra citada.

- I. Que la obra hecha pueda destruirse.
- II. Que dicha destrucción sea necesaria, para el objeto que se tuvo en mira el tiempo de celebrar el contrato, y
- III. Que dicho objeto no pueda obtenerse cumplidamente por otros medios.

Si no se reúnen estas condiciones, sólo queda al acreedor cobrar los perjuicios por la vía ordinaria.

9° Que la acción no esté prescrita: La prescripción de la acción ejecutiva es un modo de extinguir el derecho de acción, por no haber sido ejercido por su titular, pudiéndolo hacer, durante un lapso de tiempo determinado por la Ley y concurriendo los demás requisitos legales. (Arts. 2492,2517 y 2.515 del Código Civil).

Según el Art. 442 del Código de Procedimiento Civil, la acción ejecutiva prescrita en 3 años, desde que se hizo exigible, a lo cual el juez la puede y/o la debe declarar de oficio. Este es una regla excepcional a la prescripción que reglamenta el Código Civil, ya que la facultad contenida, para obrar de oficio, puede ejercitarla el juez solamente en el momento en que examina el título antes de despachar el mandamiento en que examina el título que contiene una obligación con tres años o más, desde que se hizo exigible.

Ahora, si bien se había afirmado que las acciones ejecutivas prescriben en tres años, ello es “Sin perjuicio de plazos especiales a que se encuentran sometidas ciertas acciones, tales como las que emanan del cheque, que tiene el régimen de un año y las de las letras de cambio, que prescriben en cuatro.”.²⁴

Pero ese criterio cambió, toda vez que la jurisprudencia recoge el principio de que “corresponde acoger una excepción de prescripción, porque ha transcurrido respecto de todas las letras de cambio antes referidas, tres años plazo, de prescripción de la acción ejecutiva, conforme lo indica el Art. 2.515 del Código Civil, disposición legal que prefiere en su aplicación a lo señalado por el ejecutante del Art. 761 del Código de Comercio (modificado por la Ley 18.092)”.²⁵

Por otro lado, la acción ejecutiva prescrita no subsiste, ya que el ejecutante no puede procurarse otro título. En este sentido, “procede acoger la excepción de prescripción opuesta a la acción ejecutiva si desde la fecha en que el ejecutante suscribió el documento (recibo de dinero), hasta el día en que compareció al tribunal a reconocer su firma y confesar la deuda, transcurrió con exceso el plazo de tres años establecido en la Ley, para que opere la prescripción extintiva de dicha acción. Por consiguiente, el reconocimiento de su firma, hecho por el ejecutado, no produce el efecto de revivir una acción ya prescrita.

²⁴ Raúl Espinoza F. Obra citada.

²⁵ Gaceta Jurídica N° 78 Pág. 30.

Si así no fuera, podría acontecer que una deuda constara por escrito, en un documento firmado por el deudor, aunque estuviera prescrita, para actualizarla; bastaría sólo el reconocimiento que éste hiciera de su firma, como quiera que sería imposible negarla sin incurrir en falsedad. De esta manera se podría vulnerar una prescripción ya consumada o descartada.”²⁶

CARACTERÍSTICAS DE LA PRESCRIPCIÓN:

a) No se suspende: El plazo de prescripción de la acción ejecutiva no se suspende a favor de ninguna persona, ya que dicha suspensión la establece en forma excepcional y para determinados casos el Código Civil, situación que no contempla el Código de Procedimiento Civil.

b) Procede la interrupción de la acción ejecutiva, puede ser interrumpida, ya sea civil o naturalmente. A este respecto, se aplican las reglas del Código Civil, con pequeñas modificaciones:

Interrupción natural: Procede toda vez que el deudor reconoce la deuda judicialmente, esto es sólo mediante la gestión preparatoria de la vía ejecutiva o reconocimiento de firma o confesión de deuda. Por lo tanto, cualquier otro reconocimiento extrajudicial no interrumpe la prescripción.

²⁶ Fallos del mes N° 253 Pág. 453.

Interrupción civil: Opera cuando el ejecutado es requerido de pago mediante una demanda ejecutiva.

En conclusión, aclarados los puntos relacionados con las características de un juicio ejecutivo, resta describir, en qué consiste la renovación ejecutiva, casos en que opera, requisitos para renovar como también señalar, si estas, tienen la virtud de ser una verdadera excepción al principio de la cosa juzgada, o por el contrario, si sólo quedará al criterio del Juez en cada caso particular, darle el carácter de excepción.

SEGUNDA PARTE

LA RENOVACIÓN DE LA ACCIÓN EJECUTIVA

1. CONCEPTO

La tramitación general del procedimiento ejecutivo, se inicia con el requerimiento en el cual se trata la litis y comienza a correr un plazo fatal de cuatro días si el requerimiento se hace dentro del territorio jurisdiccional del tribunal, pero fuera de la comuna de asiento de éste. (Art. 459 del Código de Procedimiento Civil).

Ahora bien, si se requiere en otro territorio jurisdiccional, dentro de la República, el plazo para oponerse será de cuatro días ante el Tribunal exhortado u ocho días más, para el término de emplazamiento que correspondiere, ante el exhortante. (Art. 460 del Código de Procedimiento Civil).

Por último, si se efectúa el requerimiento fuera del territorio de la República, el término, para deducir la oposición será, el que corresponda, según la tabla de emplazamiento. (Art. 461 del Código de Procedimiento Civil).

Dichas excepciones están señaladas en el Art. 464 del Código de Procedimiento Civil, para las obligaciones de dar, cuya enumeración, al decir de los autores, es taxativa en principio; pero en la práctica resulta ser genérica, ya que no determina con exactitud los casos que comprende, según se desprende del N° 7 del precepto citado. Respecto de las obligaciones de hacer, hay que atenerse a lo dispuesto en el Art. 534 del citado cuerpo legal; y en cuanto a las de no hacer, hay que remitirse a los principios generales contenidos en el mencionado Art. 464.

Si el ejecutado no se opone, el “despáchese” se transforma en sentencia definitiva condenatoria, al igual que si dichas excepciones son desestimadas por el tribunal. Por el contrario, si se acogen, entonces el ejecutado será absuelto y dicha sentencia una vez firme o ejecutoriada producirá el efecto de

cosa juzgada, lo que impide que el ejecutante pueda intentar un nuevo juicio, concurra la triple identidad de persona, objeto y causa de pedir.

Empero, conforme a lo ya señalado, esta regla general comprende dos excepciones:

- 1) La reserva de acciones y excepciones, que será tratada en la tercera parte de esta obra, y
- 2) La renovación de la acción ejecutiva, que analizaré a continuación, contemplada en el Art. 477 del Código de Procedimiento Civil, que expresa: “La acción ejecutiva rechazada por incompetencia del Tribunal, incapacidad, ineptitud del libelo o falta de oportunidad en la ejecución, podrá renovarse con arreglo a los preceptos de este título” (Título I del Libro III).

En consecuencia, se trata de casos específicos, que contemplan ciertas y determinadas excepciones opuestas por el ejecutado que, aunque sean acogidas por el Tribunal, permiten o posibilitan que la acción ejecutiva sea renovada. Claramente se deduce de la disposición en comento, que la renovación de la acción ejecutiva sólo procede por las causas allí señaladas, porque de ser rechazada la demanda y la ejecución por otra excepción, la sentencia definitiva firme, producirá efecto de cosa juzgada, con todas las consecuencias ya estudiadas.

Pero antes de continuar, cabe preguntarse qué se entiende por “Renovación”. Para la Real Academia de la Lengua, significa “la acción y efecto de renovar o reanudar una relación u otra cosa que se había interrumpido”.

En términos jurídicos, no puede confundirse con la “Novación”, definida en el Art. 1.628 del Código Civil, como “la substitución de una nueva obligación a otra anterior, la cual queda por tanto extinguida”. La renovación en cambio, no tiene un carácter extintivo, sino que permite volver a intentar nuevamente lo mismo.

Sin embargo, en materia tributaria, a propósito de la Ley de Timbres y Estampillas, el Oficio N°. 1.543 del 24 de Abril de 1.985, para los efectos del N°. 3 del Art. 3 del Decreto Ley N°. 3.475 equipara los términos de prórroga y renovación “considerando que el legislador no distinguió... no cabe hacer diferencias al respecto”.²⁷

Siguiendo en materia tributaria, se ha señalado que la renovación o re subscripción de un título de crédito “también se encuentra afecta al pago del gravamen, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 1 N° 3, incisos 2 y 3, del

²⁷ Manual de consultas tributarias N°. 226 año 1.996 Pág. 87.

Decreto ley N° 3475, puesto que extendió el plazo de vencimiento a más de un mes contado desde la emisión del instrumento original impuesto que debió calcularse de acuerdo con la nueva cantidad adeudada...

A mayor abundamiento resulta útil señalar que toda convención sobre prórroga o renovación sobre un acto jurídico, estipulada con posterioridad a la celebración del que se prorroga, satisfará el tributo que corresponda a este último de conformidad con el artículo 2 del cuerpo legal citado.

La resubscripción o renovación no solo consta de una hoja materialmente desvinculada del pagaré original, sino que su data de extensión, el valor de lo adeudado y hasta el ministro de fe que autoriza la firma del resubscriptor, son diversos de los que consigna el pagaré original, sin perjuicio de añadir que los títulos de créditos o negociables son efectos de comercio que se bastan y comprueban a sí mismo".²⁸. En otras palabras, la renovación es un acto jurídico que nace en forma independiente, pero como consecuencia de uno primitivo que le sirve de base o fundamentación.

En razón a lo señalado, se puede conceptualizar la renovación de la acción ejecutiva como la facultad conferida al ejecutante de interponer una nueva

²⁸ Gaceta Jurídica N° 95 año 1988 pág.28

demanda ejecutiva contra el mismo ejecutado, no obstante concurrir la triple identidad de persona, objeto y causa de pedir con respecto al proceso ya fallado y con efecto de cosa juzgada, en el caso que la acción ejecutiva haya sido rechazada en razón de haberse opuesto una excepción que tenía por objeto que se subsanarán determinados vicios procesales o de forma en la ejecución.

2. OBJETO

Dentro del proceso ejecutivo, la ley permite renovar la acción ejecutiva, o sea, faculta al ejecutante para volver a interponer una nueva demanda, como una clara excepción a los principios rectores de la cosa juzgada.

Ahora bien, cabe preguntarse cuál es el objeto de la acción ejecutiva, para luego analizar los efectos de su renovación. Lo normales que el ejecutante en su calidad de acreedor deje su inactividad con el claro propósito de interrumpir la prescripción que corre a favor del deudor.

La prescripción está definido en el artículo 2402 del Código Civil como “un modo de adquirir las cosas ajenas o de extinguir las acciones y derechos ajenos, por haberse poseídos las cosas o no haberse ejercido dichas acciones

y derechos durante cierto lapso de tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales”.

Respecto del plazo de prescripción de la acción ejecutiva, su mérito ejecutivo es de tres años, ya que luego se convierte en ordinaria y dura solamente otros dos.

Cabe hacer presente que existen otros casos de prescripción de la acción cuyos plazos son más cortos, como los siguientes:

1) Las acciones a favor o en contra del fisco y de las municipalidades provenientes de toda clase de impuestos y que están contempladas en el artículo 2521 inciso primero del Código Civil, son las llamadas prescripciones tributarias.

Su plazo de prescripción es de tres años, y al tenor de lo dispuesto en el artículo 2497 del mismo cuerpo legal, las reglas de esta prescripción se aplican igual a favor o en contra del fisco y de toda otra persona.

2) La acción de los mercaderes, proveedores y artesanos, por el precio de los artículos que despachan al menudeo, contemplada en el artículo 2522 inciso primero del Código Civil, que se aplica contra toda clase de persona. Cabe hacer presente, en todo caso, que estas acciones no siempre serán ejecutivas,

van a serlo siempre cuando provengan de un título ejecutivo que contengan los presupuestos ya estudiados.

3) Las acciones que emanan de la letra de cambio, el cheque y el pagaré, que prescriben en el plazo de un año, al respecto, corresponde hacer algunas distinciones:

3.1. El cheque: el artículo 34 sobre cuentas corrientes bancarias y cheques, en su artículo 34 dispone: “La acción ejecutiva contra los obligados al pago de un Cheque protestado y la acción penal, prescribirán en un año contado desde la a fecha del protesto establecido en el artículo 33”

Curiosamente, el protesto es un acto interno que efectúa el Banco, que da cuenta de la falta de pago del cheque. A partir de esa fecha, nacen dos acciones para el acreedor: La Ejecutiva y la Penal. Sin embargo, el plazo de prescripción para ambas, comienza a correr desde la fecha del protesto, aún cuando el acreedor no tenga el título ejecutivo que lo habilite para demandar.

3.2. La letra de Cambio y el pagaré: Para ambos rige la Ley 18.092, que en su artículo 98 dispone “El plazo de prescripción de las acciones cambiarias del portador contra los obligados al pago es de un año, contado desde el día del vencimiento del documento”.

Vale decir, en estos casos el documento vencido configura el título y para saber su mérito ejecutivo, habrá que estarse a lo dispuesto en el artículo 434 N° del Código de Procedimiento Civil.

La interrupción, entendida como el corte o paralización de una cosa o de los efectos de un acto, puede ser civil o natural. Importa abocarse a la primera, que el Código Civil, en su artículo 2503 la define como “todo recurso judicial intentado por el que se pretende verdadero dueño de la cosa, contra el poseedor”.

La reflexión que surge es si la primitiva acción ejecutiva –aquella que ha sido rechazada por alguna de las causales del artículo 477 del Código de Procedimiento Civil- ha sido capaz de interrumpir la prescripción.

El problema se presenta, toda vez que el citado artículo 2503 contempla tres casos excepcionales en que no opera la interrupción, a saber:

- 1)** Si la notificación de la demanda no ha sido hecha en forma legal.
- 2)** Si el recurrente se desistió expresamente de la demanda o se declaró abandonada la instancia.
- 3)** Si el demandado obtuvo sentencia de absolución.

Ahora bien, el artículo 477 del Código de Procedimiento Civil, nada dice acerca de si la renovación de la acción ejecutiva interrumpe la prescripción. Por lo tanto, cabe deducir que si la demanda ejecutiva ha sido interpuesta, por ejemplo, en un tribunal incompetente, ya sea absoluta o relativamente, no se ha podido notificar el ejecutado en forma legal.

Empero, esta afirmación no es válida toda vez que “El único efecto procesal que produce la declaración de incompetencia del tribunal, es liberar al ejecutado de la obligación de proseguir el litigio ante ese tribunal, pero no lo libera del cumplimiento de la obligación contraída, que en todo caso, queda sometido a la decisión del tribunal que sea competente; a quien exclusivamente le incumbe dar o no por libre al demandado civil de la obligación litigada... Por lo mismo, falla acorde a derecho la sentencia que decide que la prescripción de la acción ejecutiva fue interrumpida por la otra ejecución”.²⁹

En el mismo sentido se inclina don Arturo Alessandri R. al expresar que “nada dice el Código respecto a la demanda intentada ante un tribunal incompetente, que a mi juicio, interrumpe la prescripción, porque hay una manifestación expresa del acreedor de no renunciar a su derecho”.³⁰

²⁹ Fallos del Mes N°. 258 Pág.102 sentencia N°.5 Es decir, por la primera.

³⁰ Las Obligaciones.Pág.464.

A su vez, la incapacidad, la ineptitud del libelo, la falta de oportunidad en la ejecución, asoman como claras excepciones al N°.3 del artículo 2503, que trata la sentencia de absolución, porque no obsta que el ejecutado obtenga una sentencia favorable para que pueda volver a ser ejecutado. En este caso, dicha sentencia de absolución, no constituye una contra excepción a la interrupción en detrimento del plazo que corre a favor del mismo ejecutado.

Variadas son las razones que se han esgrimido para justificar que la acción ejecutiva pueda renovarse.

Se ha dicho que estas excepciones no atacan o no se refieren a lo medular del asunto, sino que, por el contrario, su finalidad es dirigirse contra un vicio de carácter formal; por lo tanto, jamás pueden atacar un problema de fondo. En consecuencia, subsanado el vicio, nada impide que la acción sea renovada y continúe la ejecución.

Lógicamente, si la demanda es rechazada por la incompetencia del tribunal, ya sea absoluta o relativa, nada impide para que sea subsanada mediante su interposición en el tribunal competente. De ello se deduce que por la naturaleza del proceso ejecutivo, no se permite que los vicios procesales sean corregidos, dentro del mismo proceso, sino que este continúa hasta el fallo, donde se decidirá si acaso se acoge o se desecha la excepción planteada. De

acogerse, se podrá renovar la acción ejecutiva, sin incurrir en los vicios que motivaron su primitivo rechazo.

Otro fundamento, de carácter jurisprudencial, se basa en que de no existir o de no ser admitida la renovación de la acción ejecutiva, nos encontraríamos con fallos que pondrían términos al procedimiento, sin pronunciarse sobre el fondo del asunto controvertido (dejando de ser sentencias definitivas al tenor de lo dispuesto en el artículo 158 del C.P.C.). “ en consecuencia, es nula por contener disposiciones contradictorias, la sentencia que acoge la excepción dilatoria de ineptitud del libelo opuesta a una demanda ejecutiva y se pronuncia, no obstante, sobre todas las demás excepciones opuestas por el ejecutado que miran al fondo de la acción deducida.

El fallo de las excepciones perentorias efectuados en estas condiciones, es además, ineficaz, por cuanto rechazada la acción ejecutiva por ineptitud del libelo, puede ésta renovarse con arreglo a la ley”.³¹

En este caso, el tribunal, al acoger una excepción dilatoria, debe dejar de pronunciarse acerca de las otras excepciones opuestas por el ejecutado; de lo contrario, la sentencia dictada es anulable mediante el recurso de casación en

³¹ Revista de Derecho y Jurisprudencia Tomo IX; sección I, Pág. 335.

la forma por contener decisiones contradictorias. (Art. 768 N°7 del mismo cuerpo legal).

Corolario de lo anterior resulta el hecho que si el tribunal se declara incompetente, no puede, por razones obvias, pronunciarse acerca de las excepciones perentorias. Y en el caso de ineptitud del libelo, tampoco puede haber pronunciamiento sobre el fondo, ya que al carecer la demanda de ciertos requisitos que la hacen viable, no se ha producido la relación procesal entre ambas partes; por lo tanto, tampoco hay válido proceso.

3. DISCUSIÓN ACERCA DE LA NATURALEZA DE LAS EXCEPCIONES CONTEMPLADAS EN EL ART. 477 DEL CÓDIGO DEL PROCEDIMIENTO CIVIL.

Se ha planteado la discusión doctrinaria acerca de la determinación de las excepciones que permiten renovar la acción ejecutiva. ¿Son excepciones dilatorias propiamente tales o admiten otra nomenclatura?

Diversos autores se han pronunciado al respecto, ante lo cual haremos referencia a las dos corrientes que se han formado:

3.1 Por un lado, don Hugo Pereira Anabalón;³² sostiene que no es posible distinguir en el proceso ejecutivo entre excepciones dilatorias y perentorias, las cuales están tratadas en el juicio de mayor cuantía, y en ningún caso pueden ser aplicadas al primero. Esto, porque las excepciones dilatorias se oponen antes de la contestación de la demanda, y mientras no son resueltas, no se puede dar curso a la demanda. Además, se encuentran enumeradas en el Art. 303 del Código del Código de Procedimiento Civil, dentro de la tramitación del procedimiento ordinario, y jamás del ejecutivo.

Por el contrario, agrega el autor, en base a los artículos 477, 435 y 464 del Código de Procedimiento Civil, crea una propia clasificación de las excepciones, distinguiendo entre excepciones de dilación y excepciones de oposición.

a) Las primeras se refieren precisamente a aquellas contenidas en el artículo 477 del Código de Procedimiento Civil, es decir, las que permiten rechazar momentáneamente la demanda, toda vez que la atacan directamente por los defectos formales que pueda adolecer.

Reciben esta denominación, porque otorgan al ejecutado un tiempo para cumplir con la obligación exigida y retardan la ejecución-

³² Hugo Pereira Anabalón: "La Cosa juzgada formal en el procedimiento civil chileno", 1.959 Pág. 145.

b) Las segundas, en cambio, tienen por objeto enervar la demanda ejecutiva e impedir su prosecución, ya que su objetivo es extinguir la obligación.

3.2. Otro grupo de autores, entre los que se encuentran Raúl Espinoza, Darío Benavente y Mario Casarino V. , disienten de la clasificación propuesta, señalando que las excepciones contenidas en el Art. 477 del Código de Procedimiento Civil, son derechamente excepciones dilatorias.

Esta posición tiene como base un viejo aforismo del Derecho: “Donde el legislador no distingue, al intérprete no le es lícito distinguir”. En efecto, dicho artículo en comento hace diferenciaciones ni nomenclaturas, situación que ha sido acogida por nuestra jurisprudencia.

3.3 Una posición ecléctica es la adoptada por el profesor Hugo Pereira, ³³ quien señala que estas distinciones “no dejan de tener ciertos fundamentos, si bien es menester reconocer que el Código en parte alguna emplea esa nomenclatura, a diferencia de lo que ocurre con las excepciones dilatorias y perentorias, distinción que acepta uniformemente la doctrina y tiene base cierta en la letra de la ley y en la historia fidedigna de su establecimiento”.

³³ Obra Citada.

3.4 Mi opinión se inclina en que no se puede hacer clasificación alguna sobre el artículo en discusión, fundamentalmente porque el legislador no distingue, y además que la finalidad de la institución en estudio es posibilitar la reiniciación del procedimiento ejecutivo, cuando la demanda ha sido rechazada por razones de carácter procesal y no de fondo.

Tanto es así, que la renovación de la acción sólo opera en el procedimiento ejecutivo, no en el ordinario, donde se contempla un tratamiento especial para las excepciones dilatorias (Art. 303 y siguientes del Código de Procedimiento Civil).

La renovación de la acción ejecutiva se justifica también porque el tribunal al rechazar la demanda por alguna de las causales mencionadas en el Art. 477 del Código de Procedimiento Civil, no puede pronunciarse sobre las demás excepciones, y la sentencia no podrá resolver el fondo del juicio, y a no mediar la disposición aludida, tendríamos procesos que terminarían sin decidir el asunto controvertido.³⁴

Sobre el particular, señala que “la primera está contenida en el artículo 477 ya señalado, en virtud del cual, cuando la acción es rechazada por problemas

³⁴ Rodolfo Espinoza F. “De la cosa juzgada en el juicio ejecutivo y en especial de la reserva de acciones y excepciones”. 1.955

formales, como la ineptitud del libelo, puede renovarse en el mismo proceso, una vez subsanado el vicio, sin que la resolución que negó lugar a la demanda por dicha causal haya producido cosa juzgada. Sólo suspendió el procedimiento sin resolver el fondo. ³⁵

4. ORIGEN DEL ART.477 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL:

Su antecedente histórico data del Proyecto presentado por el Ejecutivo al Congreso en el año 1.893, durante el gobierno de Don Jorge Montt, revisado por la Segunda Comisión; en dicho proyecto se contenía en mismo texto actual, sólo difería su numeración, figurando como artículo N°498.

La Comisión Mixta de Senadores y Diputados que revisó este proyecto de 1.893, en su sesión N°25, aprobó sin modificación este artículo, que tiene por objeto evitar la cosa juzgada que, en términos generales, establece la disposición del artículo siguiente, es decir, del actual Art. 478 del Código de Enjuiciamiento (primitivo artículo 499).

5. ANÁLISIS CRÍTICO DEL ART. 477:

³⁵ Gaceta Jurídica N° 114, Diciembre 1.989, Pág. 27-

Previamente a su estudio, necesario se hace traer el precepto a colación: “La acción ejecutiva rechazada por incompetencia del tribunal, incapacidad, ineptitud del libelo o falta de oportunidad en la ejecución, podrá renovarse con arreglo a los preceptos de este artículo”.

El primer problema que se plantea, es el de dilucidar, si los casos establecidos para la procedencia de la renovación de la acción ejecutiva son taxativos, o meramente enunciativos.

A este respecto, se han pronunciado dos corrientes contrapuestas acerca de si es o no taxativa dicha enumeración.

- 1) La primera, planteada por don Humberto Sepúlveda Titus, y el profesor Pereira Anabalón, se inclina por señalar que el contenido del citado Art. 477 del Código de Enjuiciamiento, no es taxativo. En primer lugar, señalan que el legislador en ninguna parte utiliza las expresiones típicas como “sólo”, “solamente”, “deberá” u otros análogos, en que circunscriba o limite su contenido a esas causales, tal cual lo hace en el artículo 464 del cuerpo legal en estudio; a propósito de las excepciones a la ejecución que puede hacer el ejecutado, señala: “La oposición del ejecutado sólo será admisible cuando se funde en alguna de las excepciones siguientes”...

En consecuencia, tratándose de las excepciones del Art. 477, la intención de la ley es permitir la posibilidad de renovar la acción ejecutiva, siempre y cuando sea rechazada por acogerse una excepción allí contenida. De lo anterior, se deduce que en la referida numeración no están contenidas todas, como por ejemplo, las de falta de personería o de representación legal, que por derivación, se circunscriben dentro de la “falta de oportunidad en la ejecución”.

Esta corriente doctrinaria tiene su fundamento en un fallo emanado de la Corte de Apelaciones de Talca, que señala: “Puede renovarse toda ejecución desestimada por una causal dilatoria, ya que en el juicio ejecutivo se oponen las excepciones de este carácter y las perentorias en un mismo escrito, con la única diferencia que la aceptación de estas últimas impiden renovar la acción”.³⁶ Claramente se desprende este pronunciamiento que la enumeración del Art. 477 no es taxativa, sino meramente enunciativa, porque de lo contrario se llegaría a la conclusión de que, no incluyéndose en él las excepciones de falta de personería o de representación legal, por ejemplo, rechazada la acción ejecutiva por estos vicios, esta no podría renovarse.

³⁶ Gaceta año 1.922, 1er. Sem., sentencia 161, Pág. 630

Por otro lado, una segunda corriente opina que el artículo 477 del Código de Procedimiento Civil es taxativo, toda vez que el legislador se ha referido a estos casos específicos, y no a otros, ya que los señalados permiten la renovación, por tanto, no opera en su contra la autoridad de cosa juzgada, en opinión de Don Rodolfo Espinoza.³⁷

Dicha tesis plantea que debe no obstante hacerse una interpretación amplia de la excepción de “falta de oportunidad en la ejecución”, entendiendo que dentro de este concepto quedan comprendidas todas aquellas excepciones dilatorias que permiten la renovación de la acción ejecutiva y que el legislador omitió incluir en el mencionado artículo 477.

En este sentido se ha pronunciado la Corte Suprema al señalar que “el artículo 477 del Código de Procedimiento Civil se refiere sólo a la renovación de la acción ejecutiva rechazada por incompetencia, incapacidad, ineptitud del libelo o falta de oportunidad en la ejecución.”³⁸

Me adhiero a esta posición, fundamentalmente porque tiene asidero en el hecho que la excepción de “falta de oportunidad en la ejecución” no está incluida dentro de la enumeración del Art. 464 del Código de Procedimiento

³⁷ Obra citada, Pág. 70.

³⁸ Revista de Derecho y Jurisprudencia Tomo 31 2da. Parte Sección 1ra. Pág. 475.

Civil, que contiene las causales de oposición a la ejecución que puede plantear el ejecutado, y como consecuencia, debe referirse necesariamente a situaciones comprendidas en diversos numerales de dicho precepto.

En otras palabras, si bien las causales incluidas por el Art. 477 del Código de Procedimiento Civil son taxativas, no se puede dejar de entender la “falta de oportunidad en la ejecución” como un fundamento amplio o genérico que a su vez, engloba otras situaciones jurídicas que se asimilan a ciertas excepciones dilatorias, como se explicará al tratarse la causal en específico.

Analizada ya la discusión inicial, corresponde el estudio de las causales que posibilitan la renovación de la acción.

Estas son:

- a) Incompetencia del tribunal.**
- b) Incapacidad**
- c) Ineptitud del libelo**
- d) Falta de oportunidad en la ejecución.**

a) Incompetencia del tribunal: Para comprender esta causal, hay que remitirse al concepto que entrega el legislador, acerca de qué se entiende por competencia.

Al efecto, el Código Orgánico de Tribunales, en su artículo 108, señala: “La competencia es la facultad que tiene cada juez o tribunal para conocer de los negocios que la ley ha colocado dentro de la esfera de sus atribuciones”.

Este numerando tiene íntima relación con la primera excepción a la ejecución, contenida en el artículo 464 del Código de Procedimiento Civil. Empero, el legislador no determina o clasifica a qué tipo de competencia se está refiriendo. En consecuencia, debe deducirse que se trata tanto de la absoluta como de la relativa.

Cabe recordar que las reglas de la competencia absoluta son:

La materia, la cuantía y el fuero. Ellas están encaminadas a determinar la jerarquía del tribunal ante el cual se debe ventilar el asunto que se discute. Y por otro lado, la competencia relativa está contemplada para fijar el tribunal preciso dentro de esa jerarquía que debe conocer el asunto, basada en el elemento territorio.

Ahora bien, hecho este análisis, se concluye que la causal en estudio tiene cabida en el evento que un tribunal entra a conocer un asunto o negocio que la ley (en sentido amplio) no ha colocado dentro de la esfera de sus atribuciones.

Además, el legislador tampoco fija la forma en que ha de plantearse dicha incompetencia, por lo cual, se desprende que se posibilita, tanto por vía inhibitoria, como por vía de declinatoria.

Esta excepción de incompetencia, tanto absoluta como relativa, también debe analizarse desde la perspectiva de lo dispuesto por el Art. 465 del Código de Procedimiento Civil, que señala: “Todas las excepciones deberán oponerse en un mismo escrito, expresándose con claridad y precisión los hechos y los medios de prueba de que el deudor intente valerse para acreditarlas. No obstará para que se deduzca la excepción de incompetencia, el hecho de haber intervenido el demandado gestiones de demandante para preparar la acción ejecutiva”. Y en su inciso segundo agregado: “Deducida esta excepción, podrá el tribunal pronunciarse sobre ella desde luego, o reservarla para la sentencia definitiva”.

A la luz de esta disposición, se pueden extraer dos importantes conclusiones:

I. La excepción de incompetencia del tribunal ante el cual se ha entablado la acción ejecutiva, puede ser opuesta por el ejecutado dentro del proceso ejecutivo, no obstante haber intervenido en la gestión preparatoria.

De lo expuesto, se deduce que no existe prórroga de la competencia en este caso, por la circunstancia de haberse apersonado el deudor en la preparación

de la vía ejecutiva, toda vez que dicho procedimiento no permite oponer esta causal, ya que tiene oportunidad de alegarla una vez que se ha requerido de pago y despacho el mandamiento de ejecución.

II. Otra deducción del artículo en comento, se refiere a la circunstancias que el juez puede pronunciarse sobre dicha excepción desde luego, o reservar su pronunciamiento para definitiva, como se ha señalado.

Por ende, a mi parecer, la incompetencia del tribunal es la única causal de las incluidas en el Art. 477 del Código de Procedimiento Civil, que el juez puede fallar de inmediato. Es decir, la incompetencia puede resolverse a través de una sentencia interlocutoria o de una definitiva.

Será interlocutoria si la excepción de incompetencia es declarada admisible, ya que el tribunal podrá abrir un término de prueba; en consecuencia, dicha resolución resuelve sobre un trámite que debe servir de base en el pronunciamiento de una sentencia definitiva o interlocutoria.

De lo contrario, será sentencia definitiva si el tribunal declara inadmisibles la excepción en estudio, o bien, se reserva su resolución para definitiva.

Sin duda que este precepto contiene, a la vez, una limitación al juzgador: Si se declara incompetente, no puede fallar acerca del resto de las excepciones que se hayan deducido.

De lo contrario, cabe sostener que el juez se extralimitaría de sus facultades, conteniendo el fallo decisiones contradictorias.

De igual manera se ha inclinado la jurisprudencia señalando que “si entre las excepciones opuestas a la ejecución figura la incompetencia del tribunal, es aplicable también la disposición del artículo 296 (actual 306), con arreglo a la cual, cuando entre las excepciones propuestas en el juicio figura la de la incompetencia y el tribunal la acepta, deberá abstenerse de pronunciarse sobre las demás”.³⁹

En consecuencia, declarada la incompetencia del tribunal, ya sea absoluta o relativa, esa sentencia, no producirá la autoridad de cosa juzgada y el ejecutante, podrá renovar su acción ejecutiva, de acuerdo con lo dispuesto en el Art. 477 del Código de Procedimiento Civil.⁴⁰

“La Renovación ante juez competente de la acción ejecutiva rechazada por haber sido acogida la excepción 1ra. del artículo 464 del Código de

³⁹ Gaceta de los Tribunales, año 1.905, tomo 1, Pág. 86 sentencia 67.

⁴⁰ Rodolfo Espinoza F. Obra citada, Pág 70.

Procedimiento Civil exige que nuevamente se requiera de pago al ejecutado y se le emplace para oponer excepciones”.⁴¹

b) Incapacidad: Al referirme acerca de los requisitos de la acción ejecutiva, en el N° 2 de la primera parte de este trabajo, se ha tratado el tema de la legitimación procesal.

Sin embargo, el artículo 477 sólo habla de “ incapacidad ”. No señala a qué clase se refiere, qué tipo de incapacidad y respecto de quién. ¿Del ejecutante y / o del ejecutado?.

Como nuestra legislación procesal nada dice al respecto, se hace necesario recurrir a las normas generales contenidas en el Código Civil. Según el inciso 2° del art 1.445 de este cuerpo legal, “La capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por sí misma, y sin el ministerio o la autorización de otra”. Agrega el artículo 1.446: “Toda persona es legalmente capaz, excepto aquellas que la ley declara incapaces.

Se desprende claramente que la capacidad de las personas es la regla general, es decir, la facultad de ser titular de derechos y obligaciones. En consecuencia,

⁴¹ Gaceta de los Tribunales año 1.915 2do Semestre N° 428, Pág 1.103.

serán absolutamente incapaces, por ejemplo, los dementes, los impúberes y los sordomudos que no pueden darse a entender por escrito.

Sin duda que para deducir la acción ejecutiva se requiere legitimación procesal, toda vez que la persona capaz puede comparecer personalmente o bien representado.

De la naturaleza del art. 477 del Código de Procedimiento Civil, a primera vista se desprende que la excepción en estudio se refiere única y exclusivamente a la incapacidad del ejecutante. Sin embargo, un sector de la doctrina ha señalado como fundamento la directa concordancia que existiría con el art. 464 de este mismo texto, que al enumerar las excepciones que proceden contra la ejecución, en su numeral 2° expresa: “La falta de capacidad del demandante o de personería o representación legal del que comparezca a su nombre.

Sigue esta teoría don Hernán Troncoso ⁴² para quien el ejecutado incapaz no podrá hacer valer esta excepción de incapacidad, sino que para defenderse tendrá que recurrir a la señalada en el N° 7 del Art. 464. Es decir, a la falta de alguno de los requisitos o condiciones establecidas por las leyes para que el título tenga fuerza ejecutiva, ya sea absolutamente, sea con relación al demandado. También podría defenderse el ejecutado que se encuentra en esta

⁴² Obra citada, Pág. 35.

situación, alegando la nulidad de la relación procesal por falta de emplazamiento, ya que la notificación de la demanda hecha a una incapaz adolece de nulidad.

Sin embargo, discrepo de esta última posición porque la incapacidad del ejecutante justamente puede ser alegada por el demandado, y este además puede alegar su propia incapacidad, basado en el Art. 464 N° 7 del Código de Enjuiciamiento que trata la falta de algún requisito o condición para que el título tenga fuerza ejecutiva con relación al demandado.

Sostener lo contrario, dejaría en una situación totalmente disminuida al ejecutante, quien vería lesionada su legítima pretensión de accionar contra el deudor al no poder renovar su acción una vez subsanada la dificultad.

La jurisprudencia avala lo antes expuesto, al señalar que “la acción ejecutiva rechazada porque el deudor ha sido declarado en quiebra, deja a salvo el derecho del acreedor para hacerlo valer ante el juez que conoce de la quiebra”.⁴³

Por otro lado, si el tribunal acoge la excepción de incapacidad no debe entrar a pronunciarse sobre las demás excepciones que hayan sido opuestas, ya que

⁴³ Gaceta de los Tribunales año 1.903 Tomo 1 Pág. 906 Sentencia 885.

éstas suponen la existencia de una relación jurídico-procesal contra legítimo contradictor, que en la especie no se ha producido al no poderse trabar la litis.

Finalmente, para un sector de la jurisprudencia, “Aceptada en la sentencia la excepción de la falta de capacidad del demandante o de personería o representación del que comparezca en su nombre, no puede el tribunal pronunciarse sobre las demás que se hayan producido, pues ellas suponen la existencia de un legítimo contradictor”.⁴⁴

A la luz de este fallo, cabe hacer presente que para efectos de la renovación de la acción ejecutiva, incurre en una imprecisión al confundir la “falta de capacidad del demandante” con “la falta de personería o representación del que comparezca en su nombre”.

Al respecto, como se ha señalado, el Art. 477 del Código de Procedimiento Civil, sólo contempla la “incapacidad”, no así la personería o representación. Por cierto, no cabe confundir dichos términos para efecto de la institución es estudio.

Esta distinción cobra relevancia si se tiene en cuenta uno de los efectos de la renovación, cual es, permitir la interrupción civil de la prescripción y de la acción

⁴⁴ Gaceta de los Tribunales año 1.912 Tomo 1 Pág. 749, Sentencia 81.

ejecutiva, una vez subsanado el defecto. Pues bien, si la acción ejecutiva es deducida por un incapaz, y luego renovada cuando adquiere capacidad, se entiende que ha sido capaz de interrumpir la prescripción con la acción primitiva, toda vez que la ley lo protege en cuanto le reconoce como válidos y eficaces dichos actos, al tenor de lo dispuesto en el Art. 1.686 del Código de Procedimiento Civil, que reza: “Los actos y contratos de los incapaces en que no se ha faltado a las formalidades y requisitos necesarios, no podrán declararse nulos ni rescindirse, sino por las causas en que gozarán de este beneficio las personas que administran libremente sus bienes”.

Caso muy distinto es de la personería o representación convencional en que los efectos también son diversos. En este caso, quien comparece en la acción ejecutiva es el mandatario, y “Lo que una persona ejecuta a nombre de otra, estando facultada por ella o por la ley para representarla, produce respecto del representado iguales efectos que si hubiese contratado él mismo”, señala el Art. 1.448 del Código de Procedimiento Civil. Naturalmente, el problema se produce si dicho mandatario es quien acciona ejecutivamente, pero sin estar facultado o revestido legalmente de la correspondiente personería para actuar a nombre de otro.

En este caso, el supuesto personero lo está haciendo a nombre propio, porque no obliga a su mandante, en cuanto los efectos de esa comparecencia son de

su exclusiva responsabilidad. De lo anterior se deduce que actuando a nombre propio no ha podido obligar a otro; por lo tanto, no puede entenderse que la falta de personería permite renovar la acción ejecutiva por el mandante, porque jamás le ha aprovechado ni ha afectado el proceso, ni menos ha podido interrumpir la prescripción.

c) Ineptitud del libelo: Será inepta, inexacta o inhábil la demanda, cuando le falta algún requisito o condición en la forma de ser propuesta.

Este factor tiene íntima relación con lo dispuesto en el Art. 464 N°4 del Código de Enjuiciamiento, al tratar la ineptitud del libelo como una excepción que puede oponer el ejecutado. Consecuencialmente, para que la demanda omita algún requisito, debe estarse a lo preceptuado por el Art. 254, que justamente señala el contenido que debe tener toda demanda:

1. La designación del tribunal ante quien se entabla.
2. El nombre, domicilio y profesión u oficio del demandante y de las personas que lo represente, y la naturaleza de la representación.
3. El nombre, domicilio y profesión u oficio del demandado.
4. La exposición clara de los hechos y fundamentos de derecho en que se apoya.
5. La enunciación precisa y clara, consignada en la conclusión de las peticiones que se sometan al fallo del tribunal.

Todos estos requisitos deben reunirse al momento de presentarse la demanda ejecutiva. Si hay omisiones o equivocaciones pueden ser subsanadas, pero hasta antes que se notifique y requiera de pago, ya que una vez trabada la litis, no puede volverse atrás si se ha opuesto la excepción de ineptitud del libelo.

Por otro lado, se ha discutido el problema sobre qué acontece cuando en la gestión preparatoria se individualiza a las partes, pero no así en la demanda ejecutiva posterior. Hay jurisprudencia que estima que no es necesario singularizar a las partes nuevamente, pero claramente se deduce que en este caso estamos hablando de un requisito de la “Demanda ejecutiva”.

Pero como señala Espinoza Fernández, acertadamente a mi juicio, “de considerarse el escrito destinado a preparar la vía ejecutiva, como parte integrante del juicio ejecutivo posterior, se ha fallado, que para que el libelo no sea inepto, la demanda ejecutiva debe contener la individualización de las partes y estas designaciones no pueden suplirse de otro modo, o en otras actuaciones o diligencias anteriores o posteriores a la demanda. De este modo, debe individualizarse correctamente a las partes, tanto en el escrito destinado a preparar la vía ejecutiva, como en la demanda posterior, por ser actuaciones separadas. Sin embargo, pequeños errores de redacción o impresión no configuran esta causal, ya que pueden ser subsanados o enmendados

mediante pequeñas operaciones que en modo alguno vician la actuación, y la finalidad del legislador es que proceda cuando hagan imposible la determinación precisa del requisito solicitado”.⁴⁵

Por otro lado, se ha fallado que se considera un libelo no apto aquél que omite acompañar el título que apareja la ejecución en contra del deudor.

“Es renovable la acción ejecutiva desechada por ineptitud del libelo, que se hizo consistir en no haberse presentado para el estudio del tribunal el título que debió aparejarse a la ejecución”.⁴⁶ Vale decir, basta que se acompañe materialmente el título ejecutivo al tribunal, para que pueda darse nuevo curso a la acción.

No deja de ser interesante la jurisprudencia que se inclina en la procedencia de la renovación de la acción ejecutiva, no obstante estar pendientes recursos de casación en contra de la sentencia que acogió la excepción.

“La ejecución que ha sido desechada por ineptitud del libelo, puede renovarse aún estando pendientes los recursos de casación en el fondo y en la forma entablados contra la sentencia que acogió esa excepción. La procedencia de la

⁴⁵ Rodolfo Espinoza Fernández, *Obra Citada*, Pág. 72.

⁴⁶ *Revista de Derecho y jurisprudencia* año 1.919 Tomo 17, Sección 1ra. , Pág. 199. Y (49) *Gaceta* año 1.933 2do. Semestre N°34, Pág. 126.

renovación de la acción ejecutiva está condicionada, en tal caso, a la circunstancia de que dicho fallo no haya sido reclamado en cuanto a la excepción fundamento del rechazo.

Para este efecto, la resolución debe considerarse como firme desde el momento en que se notifique el decreto que manda cumplir la resolución respectiva”.⁴⁷

En consecuencia, si el fallo que se pronuncia sobre la excepción en estudio, ha sido objeto de recurso de casación por una causal distinta a la ineptitud del libelo, procede la renovación de la acción ejecutiva, aunque esté pendiente la resolución del mismo.

Finalmente, debe tenerse presente que si el tribunal acoge la excepción de ineptitud del libelo, debe abstenerse, como consecuencia, de pronunciarse sobre las demás excepciones opuestas.

“Aceptada la excepción de ineptitud del libelo, no es procedente pronunciarse sobre las excepciones de carácter perentorio opuestas a la ejecución; siendo casable por contener decisiones contradictorias, la sentencia que, aceptando la

⁴⁷ Gaceta año 1.910 Tomo 2 Pág. , 26 Sentencia 670.

excepción de ineptitud del libelo, falla también las demás excepciones opuestas que tengan el carácter de perentorias”.⁴⁸

En el mismo sentido, “aceptada una excepción dilatoria no pueden resolverse las excepciones que se refieren al fondo de la cuestión debatida, desde que para ello se requiere la existencia de un juicio y legalmente no puede estimarse que hay juicio que habilite al tribunal para resolver las excepciones de fondo, si la demanda, que es la base del juicio, se declara inepta, o sea, que no ha podido ser legalmente tramitada”.⁴⁹

A manera de síntesis, es preciso señalar que “de conformidad a lo dispuesto en el Art 477 del Código de Procedimiento Civil, si la excepción acogida es la de ineptitud del libelo, la sentencia recaída en le juicio ejecutivo no produce, por excepción, cosa juzgada ni siquiera respecto de un nuevo juicio ejecutivo”.⁵⁰

d) Falta de oportunidad en la ejecución: Se señaló, en un principio, que pese a la discusión doctrinaria acerca de que si el Art 477 es taxativo o no, un fallo de la Corte Suprema zanjó el problema inclinándose por la primera posición. Empero, no es menos cierto, y no puede dejar de reconocerse que esta última

⁴⁸ Gaceta año 1.911 Tomo 1, Pág. 649 Sentencia 374.

⁴⁹ Revista de Derecho y Jurisprudencia Tomo 20, 2da parte, sección 1era, Pág. 112.

⁵⁰ Revista de Derecho y Jurisprudencia año 1.985, 2da. Parte, sección 2da. Pág. 147.

causal contiene variados casos que comprenden la “falta de oportunidad en la ejecución”, concepto que nuestra legislación procesal no determina.

Es por eso que la doctrina ha debido pronunciarse para poder fijar el sentido que debe darse a esta excepción, la que, no obstante, ha originado diversas posturas, hasta que se pronunció la Corte Suprema, como veremos a continuación.

Una primera opinión corresponde al profesor Alessandri,⁵¹ en su obra “La cosa juzgada en el procedimiento civil chileno”, Pág. 146, quien sostiene que “la falta de oportunidad en la ejecución se refiere únicamente al caso en que se persigue ejecutivamente el cumplimiento de una obligación que no está vencida y no aquellos casos en que, como es el de una ejecución rechazada porque se han iniciado sin practicar la evaluación de la especie o cuerpo cierto que se debe y que no se encuentra en poder del deudor, se ha iniciado el juicio en condiciones indebidas, pues en tal caso el juicio ejecutivo no puede renovarse; se pierde para siempre”.

Vale decir, este criterio atiende solamente al factor tiempo, donde la ejecución sería inoportuna únicamente cuando la obligación no es actualmente exigible

⁵¹ Fernando Alessandri, Los Juicios Especiales. Citado por Hugo Pereira A.

por existir un plazo o una condición pendiente, sólo en estos dos casos podría renovarse la acción ejecutiva ni que a ella se opusiera la cosa juzgada.⁵²

Otro criterio, compartido por varios autores, tales como Espinosa, Casarino y Benavente, estima que esta excepción comprende tanto al factor tiempo como a los demás requisitos que debe reunir un título para servir de base a una ejecución, es decir, a los requisitos que dan fuerza ejecutiva al título. Pero es preciso aclarar que la excepción de faltar algún requisito al título para que tenga fuerza ejecutiva, sólo comprenderá los vicios o defectos de forma susceptibles de ser subsanados sin modificar el título, como ser un plazo o condición pendientes, en ningún caso y bajo ninguna circunstancia podrán ser vicios de fondo que digan relación con la existencia misma de la obligación, pues de esta clase de defectos jamás quedarán comprendidos en esta causal.

Nuestra Corte Suprema, en fallo de 14 de junio de 1.921, se pronunció al respecto declarando que “la falta de oportunidad de que puede adolecer una ejecución se refiere no sólo al tiempo, sino también a las condiciones o requisitos externos que debe reunir el título para tener mérito ejecutivo y que puede ser subsanado por los medios que la ley indica, puesto que la palabra oportunidad, conforme a su sentido natural y obvio, significa conveniencia de

⁵² Raúl Espinoza Fuentes. Obra citada Pág. 143.

razón, tiempo y lugar, y es oportuno lo que se hace o sucede en tiempo a propósito y cuando conviene”.⁵³

En consecuencia, para el profesor Espinosa⁵⁴ la falta de oportunidad de la ejecución comprende los siguientes casos: La concesión de esperas o prórroga en el plazo, la litispendencia, el beneficio de excusión y también, algunas veces, la falta de algún requisito para que el título tenga mérito ejecutivo. Esta última situación apareja, nuevamente, algunas precisiones, toda vez que “la falta de oportunidad no está determinadamente en ninguno de los números del Art. 464 del Código de Procedimiento Civil, y por lo tanto puede referirse a situaciones que digan relación con la omisión de requisitos exigidos en el Art. 464 y N°7 o en otros números de ese mismo artículo”.⁵⁵

Siguiendo el criterio de Espinosa, la excepción de faltar algún requisito al título para que tenga fuerza ejecutiva quedará comprendida en la “falta de oportunidad en la ejecución”, cuando dicha excepción se funde en un defecto o vicio externo o de forma, susceptible de ser subsanado sin modificación del título; por ejemplo, si la excepción se funda en la existencia de un plazo o condición pendiente o en el que el título no se notificó a los herederos, etc. La ejecución rechazada por algunos de estos motivos podrá renovarse.

⁵³ Gaceta de los Tribunales año 1.921 2° Sem. Pág. 46 Revista de Derecho y Jurisprudencia Tomo 21 Sección 1 Pág. 1.

⁵⁴ Raúl Espinoza Fuentes Obra citada Pág. 143,

⁵⁵ Revista de Derecho y Jurisprudencia Tomo 27 2da. Parte Sección 1ra. Pág. 15.

La jurisprudencia se ha inclinado mayoritariamente en este sentido, señalando que “acogada la excepción por vicios o defectos de forma susceptible de ser subsanados posteriormente sin modificación del título, procede renovar en conformidad el artículo 477 del Código de Procedimiento Civil, ya que la acción ejecutiva ha sido rechazada por falta de oportunidad en la ejecución, dado que no era oportuna mientras no se practicara la notificación omitida.

Por tanto, corregido el defecto, puede renovarse el procedimiento ejecutivo de acuerdo con lo dispuesto por el Art. 477 del Código de Procedimiento Civil que, constituyendo una excepción a la regla del Art. 478 del mismo Código, hace inadmisibles la cosa juzgada que se pretende alegar fundada en la sentencia que acogió semejante excepción”.⁵⁶

Siguiendo con el estudio de esta causal no puede dejar de relacionarse con el Art. 234 del Código de Procedimiento Civil, única norma en nuestra legislación procesal que también contiene el concepto de “falta de oportunidad en la ejecución”, tratada a propósito de la oposición incidental al cumplimiento de la sentencia. Pero al respecto cabe hacerse las siguientes preguntas: ¿A qué se refiere el legislador esta vez?, ¿Es el mismo concepto del Art. 477?.

⁵⁶ Revista de Derecho y Jurisdicción Tomo 29, 2da. Parte sección 2da. Pág. 93.

La respuesta, sin embargo, no está clara. Cabe señalar que el Art. 234 fue modificado por la ley N°7.760, ubicada en el Diario Oficial del 5 de Febrero de 1.944, la cual introdujo el concepto de referencia. A la luz de los antecedentes, el proyecto original enviado al Congreso por el Presidente de la República no, incluía dentro de las excepciones oponibles a la ejecución incidental de la sentencia, la de falta de oportunidad en la ejecución.

Dicha causal fue introducida por una modificación hecha por la Comisión de Constitución, Legislación u Justicia, y votada posteriormente en bloque por la Cámara de Diputados y el Senado.

En todo caso, como no se puede ocupar el elemento histórico, por desconocerse las actas de Cesión de dicha Comisión debe interpretarse el precepto, de manera lógica y sistemática, teniendo en cuenta que el legislador debe haberse basado en el precepto del Art. 477, teniendo como referencia la jurisprudencia ya citada en la Corte Suprema que se pronunció sobre la excepción en comento-

Para tener una comprensión más acabada acerca de que debe extenderse por falta de oportunidad en la ejecución, teniendo como base las aclaraciones y

referencias doctrinarias expuestas, necesario se hace citar la jurisprudencia respectiva.

“Que debe dejarse constancia que las excepciones de faltar requisitos al título para que tenga mérito ejecutivo y haber incurrido en error de hecho en el cálculo de las imposiciones adeudadas indicadas, subsanados los defectos de que adolecía el título no obsta a la renovación de la acción ejecutiva de conformidad con lo dispuesto en el Art. 477 del Código de Procedimiento Civil, aplicable en la especie”.⁵⁷

“La sentencia que rechaza la demanda ejecutiva por haberse omitido la evaluación pericial previa de los bonos hipotecarios cuyo pago persigue el acreedor no produce cosa juzgada en la nueva ejecución en que se reclama el pago de esos mismos bonos previamente apreciados por un perito”.⁵⁸

“Acogida la excepción de falta de requisitos del título, para que tenga fuerza ejecutiva, o sea, rechazada la ejecución por falta de oportunidad, puede el ejecutante renovarla acompañando todos los antecedentes que forman el título y que no fueron aportados al promoverse la demanda ejecutiva”.⁵⁹

“Desechada la acción ejecutiva porque la letra de cambio en que se la funda no fue protestada personalmente al aceptante ni tampoco reconocida por éste su

⁵⁷ Fallos del mes N°314 Sentencia N°5 Pág. 762.

⁵⁸ Revista de Derecho y Jurisprudencia Tomo 27 Sección 1ra. Pág. 15.

⁵⁹ Revista de Derecho y Jurisprudencia Tomo 37 Sección 1ra. Pág. 18.

firma, puede más tarde subsanarse este defecto por el reconocimiento de firma correspondiente y deducirse nuevamente la ejecución y no procede oponer en el segundo juicio la excepción de cosa juzgada”.⁶⁰ Vale decir, en este caso se retrotrae el proceso al estado anterior, esto es, al de la preparación de vía ejecutiva y hecho, es procedente la renovación de la acción ejecutiva.

Por el contrario, la excepción de faltar algún requisito al título para que tenga fuerza ejecutiva, no quedará comprendida en la “falta de oportunidad en la ejecución”, cuando se funde en un defecto de fondo que afecte la existencia misma de la obligación; por ejemplo, si la excepción se funde en el deudor goza del beneficio de inventario. Estos casos no quedan comprendidos en la falta de oportunidad en la ejecución, y por tanto, la ejecución rechazada por alguno de estos motivos no podrá renovarse.⁶¹

En consecuencia, “no puede sostenerse que la excepción acogida en un juicio ejecutivo sea la falta de oportunidad a que se refiere el Art. 477 del Código de Procedimiento Civil, si la aceptada fue la de carecer el título de algunos de los requisitos o condiciones establecidos por las leyes para que tenga fuerza ejecutiva, por ser ineficaz el protesto y por no constar de título el consentimiento del librador para la prórroga de la letra de cambio. En consecuencia, rechazada la demanda ejecutiva por haberse acogido la indicada excepción de falta de

⁶⁰ Gaceta año 1.929 2do. Sem. N°13 Pág. 46 y Revista E. y J. Tomo 1 Sección 1167 Pág.1.

⁶¹ Raúl Espinosa Fuentes Obra Citada Pág. 143.

requisitos, no puede renovarse, ya que no dice relación alguna con la oportunidad, y no pudiendo renovarse la acción ejecutivamente, menos puede ejercitarse por el procedimiento ordinario sin la exigencia del Art. 478 del mismo código, pues de lo contrario la sentencia dictada en el juicio ejecutivo no produce cosa juzgada”.⁶²

Del mismo modo “no es renovable la acción ejecutiva rechazada por haberse acogido la excepción de carecer el título de los requisitos o condiciones que le dan fuerza ejecutiva, fundada en que el ejecutante no había cumplido las obligaciones que le imponía el contrato bilateral de que daba cuenta ese título, ya que tal caso no está comprendido en la falta de oportunidad de la ejecución”.

⁶³

Sin embargo, excepcionalmente, otra jurisprudencia se ha inclinado en señalar que “la acción ejecutiva rechazada porque el protesto de una letra de cambio se hizo fuera de fuera del plazo legal y la ejecución no se preparó con el reconocimiento de la firma del librado, no puede renovarse una vez reconocida la firma”.⁶⁴

⁶² Revista Tomo 31 Sección 1 Pág. 475.

⁶³ Revista Tomo 32 Sección 1 Pág. 236.

⁶⁴ Revista Tomo 2 Sentencia N°2 Pág. 49 Sección 2.

De estos últimos fallos se deduce que cuando la ejecución es rechazada por algún defecto de fondo y que afecta la existencia misma de la obligación, la excepción de faltar algún requisito para que tenga fuerza ejecutiva no se entiende que quede comprendida en la falta de oportunidad en la ejecución, lo que trae como consecuencia que la acción ejecutiva no pueda renovarse.

6. PLAZO DE RENOVACION DE LA ACCION EJECUTIVA:

Ciertamente el legislador no se ha pronunciado acerca de esta situación, toda vez que el Código de Procedimiento Civil nada dice al respecto.

Sin embargo, para dilucidar este misterio hay que remitirse a las normas comunes que rigen la prescripción de la acción ejecutiva. En otras palabras podrá renovarse la acción ejecutiva mientras no se encuentre prescrita.

El plazo de prescripción de esta acción se encuentra fijado en el Código Civil que en su Art. 2.515 establece que “este tiempo es en general de tres años para las acciones ejecutivas”.

Este precepto debe complementarse con el del 442 del Código de Procedimiento Civil, el cual dispone: “El tribunal denegará la ejecución si el título presentado tiene más de tres años, contados desde que la obligación se haya

hecho exigible; salvo que se compruebe la subsistencia de la acción ejecutiva por alguno de los medios que sirven para deducir esta acción en conformidad al Art 434”.

En consecuencia, si se deduce una acción ejecutiva y esta es renovada, ¿Se entiende interrumpida la prescripción?. En otros términos, interesa saber si el ejecutante puede renovar su acción durante todo el plazo de prescripción, contado desde la notificación de la primitiva acción ejecutiva, o si por el contrario, sólo dispone del tiempo que le faltaba para llegar al plazo de prescripción, contado desde la renovación de la misma.

En primer lugar, debe precisarse que este caso corresponde a una interrupción civil, cuyo presupuesto es la demanda ejecutiva debidamente notificada con el requerimiento. Empero, aunque dicha acción sea rechazada por las causales del Art. 477 del Código de Procedimiento Civil, igualmente ha producido el efecto de interrumpir civilmente la prescripción, cuyo plazo se encuentra corriendo en contra del ejecutante.

Por consiguiente, el ejecutante podrá renovar su acción antes que hayan transcurrido tres años contados desde que se notificó la sentencia que rechaza su acción ejecutiva.

Por otro lado, se ha sostenido que para estos efectos debe aplicarse el Art. 2.503 N°3 en relación al Art. 2.518, ambos del Código Civil, interpretándolos en el sentido de que solo el que ha intentado recurso judicial capaz de interrumpir la prescripción podrá alegarla; empero, no podrá hacerlo cuando el demandado haya obtenido sentencia de absolución. Vale decir, se entiende que al ser absuelto el ejecutado por sentencia que rechaza la ejecución, no se ha interrumpido civilmente la prescripción, por lo tanto el ejecutante sólo tendría que renovar su acción el plazo faltante para cumplirse la prescripción y no un nuevo término de tres años.

Pero esta posición no tiene mayor sustento, toda vez que la sentencia que rechaza la acción ejecutiva con arreglo al Art. 477 del Código de Procedimiento Civil no puede considerarse como absolutoria, debido a que no se pronuncia sobre el fondo del asunto, y en definitiva, no tiene por objeto absolver al ejecutado, sino que se limita a declarar un vicio procesal.

La opinión primera y dominante, se encuentra avalada por un fallo de la Corte Suprema que declara: “El rechazo de la demanda ejecutiva por faltar al título alguno de los requisitos establecidos por las leyes para que tenga fuerza ejecutiva, no importa obtener la sentencia absolutoria de que habla el N°3 del

Art. 2.503 del Código Civil, que impediría alegar la interrupción civil de la prescripción de la obligación que emana del mismo título”.⁶⁵

7. MATERIALIZACION DE LA RENOVACION DE LA ACCION EJECUTIVA:

Del propio Art. 477 del Código de Procedimiento Civil, se infiere que debe hacerse “con arreglo a los preceptos de este título”, esto es el Título I del Libro III del citado cuerpo legal.

Estimo que por razones prácticas, la renovación debe consistir en una nueva demanda ejecutiva que haya enmendado los vicios procesales declarados por sentencia judicial.

Esta deberá presentarse ante el mismo tribunal que está conociendo la causa, exceptuado el caso en que el juez se haya declarado incompetente, ya que no podrá seguir conociendo del negocio.

Además, salvo el caso recién apuntado, no se ha producido el desasimio del tribunal que se pronunció acerca de las excepciones opuestas, por cuanto no tiene el carácter de sentencia definitiva, ya que no resuelve la cuestión o asunto que ha sido objeto del juicio ni pone fin a la instancia. Sólo se pronuncia

⁶⁵ Revista de Derecho y Jurisdicción Tomo 46 Sección 1 Pág. 186.

acerca de un incidente promovido en el proceso, derivado de un vicio procesal o de forma.

