

CORTE SUPREMA, 23 DE JULIO DE 2002

*“Badilla Vuenim, Patricia Mabel”*

*Recurso de revisión*

MATERIA: El control de la ejecución mediante la acción de revisión.

DISPOSICIONES APLICABLES: Artículos 472 y 810 del Código de Procedimiento Civil.

DOCTRINA: La resolución recaída en la demanda ejecutiva, que ordena despachar el

mandamiento no puede ser impugnada a través del recurso de revisión, por no tener la naturaleza de sentencia firme.

(La sentencia está publicada en la Revista de Derecho y Jurisprudencia, t. XCIX, sec. 1ª, pp. 150-152).

Comentario:

EL CONTROL DE LA EJECUCIÓN EN EL CASO DE LA MAL DENOMINADA “SENTENCIA FICTA”

ALEJANDRO ROMERO SEGUEL\*

RESUMEN DEL CASO

Doña Patricia Mabel Badilla Vuenim dedujo recurso de revisión respecto del mandamiento de ejecución y embargo, despachado en el juicio ejecutivo rol N° 661-01, del 23<sup>er</sup> Juzgado Civil, de Santiago, caratulado “Administración Comunidad Edificio Cohen con Badilla Vuenim, Patricia”.

Fundamentó su acción alegando que existía a su favor una sentencia anterior, pasada en autoridad de cosa juzgada, que denegó la ejecución intentada nuevamente por la referida Comunidad.

Es esencial para los efectos de este comentario considerar que la ejecutada reconoce expresamente no haber opuesto al inicio del segundo proceso la excepción de cosa juzgada, configurándose en su contra la situación prevista por el artículo 472 del Código de Procedimiento Civil, denominada por la doctrina tradicional como la “sentencia ficta”.

Para tratar de revertir ese estado procesal, acudió a la causal del artículo 810 N° 4 del Código de Procedimiento Civil, que es una de las vías que nuestro ordenamiento admite para hacer valer el efecto negativo de la cosa juzgada, cuando no se alega con anterioridad.

\* Profesor Derecho Procesal, Universidad de los Andes.

Para lo que aquí importa, la Corte Suprema rechazó el recurso aduciendo que la naturaleza de la “sentencia ficta” no es controlable por esa vía. El considerando 5º) expone: “(...), no puede sino concluirse que solo la resolución caída en la demanda presentada por el ejecutante, esto es, aquella que ordena despachar el mandamiento, puede tener el carácter de sentencia firme, susceptible de ser impugnada de revisión, pero no el mandamiento de ejecución y embargo mismo porque este, según se ha visto, no es más que una mera consecuencia de la resolución que necesariamente le antecede”.

## LA EJECUCIÓN EN SENTIDO ESTRICTO

Para dar celeridad a la ejecución, en el evento que los deudores no opusieran excepciones, la Ley N° 7.760 de 1944 modificó el artículo 472 del Código de Procedimiento Civil, generando en nuestro juicio ejecutivo ordinario una peculiar situación que la doctrina ha denominado –erróneamente a nuestro entender– como la “sentencia ficta”.

En nuestra opinión, lo que allí produce la rebeldía del ejecutado es simplemente una mutación en la naturaleza del juicio ejecutivo ordinario, que de contar con una eventual fase de declaración o conocimiento, por la simple omisión del deudor, pasa a convertirse en un juicio ejecutivo puro, esto es, de ejecución en sentido estricto. Allí no hay técnicamente una sentencia, resultando un auténtico exceso dogmático estimar que este acto existe en forma ficta.

Esta solución no es original del Código de Procedimiento Civil promulgado en 1902. El antiguo artículo 493 (Actual 472) disponía que, “si el ejecutado no dedujere oposición legal, se pronunciará también, a petición de parte, sentencia de pago o remate”. Así, con el pronunciamiento de la sentencia en el juicio ejecutivo, el ejecutado no perdía la posibilidad de deducir los recursos legales, incluyendo naturalmente el recurso de revisión.

Lo anterior determinaba un segundo control de la regularidad de la ejecución, posterior al que se practica de conformidad a los artículos 441 y 442 del Código de Procedimiento Civil, al iniciarse la ejecución. Aunque el deudor no opusiera excepciones, el ejecutado no perdía la posibilidad de liberarse de los efectos de la ejecución despachada en su contra. Parte de la jurisprudencia de principios del siglo XX, entendía que la omisión defensiva del deudor no impedía al tribunal dictar una sentencia absolutoria.

La sentencia que comentamos aclara que uno de los efectos que tiene la ejecución en sentido estricto del artículo 472 del Código de Procedimiento Civil, es su imposibilidad de ser revisada a través del recurso de revisión. A la anterior restricción se le deben sumar naturalmente la de los otros recursos, que tampoco podrían darse por el hecho de no existir una sentencia de pago o de remate.

## EL PROBLEMA DE ESTA EJECUCIÓN EN SENTIDO ESTRICTO

Está claro en esta sentencia que nuestro máximo Tribunal no advirtió ningún reparo de constitucionalidad para la realización de una ejecución en sentido estricto.

La única observación se contiene en el voto de prevención del ministro señor Tapia y del abogado integrante señor Abeliuk, se puntualizan que “no obstante concurrir

al rechazo del recurso de revisión, estuvieron por actuar de oficio, en uso de las facultades de que se encuentra investida esta Corte Suprema, por considerar que en la especie se ha seguido una ejecución sin que exista un título ejecutivo que así lo permita”.

Sin embargo, esta situación merece algunas consideraciones, que provienen de constatar que esta especial forma de ejecución no está amparada por la cosa juzgada sustancial. En efecto, al haberse suprimido en 1944 la obligación de dictar sentencia, como era la idea original del Código de Procedimiento Civil, la ficción que recoge el artículo 472 no le es aplicable lo dispuesto en el artículo 478 del mismo cuerpo legal, que dispone que “la sentencia recaída en el juicio ejecutivo produce cosa juzgada en el juicio ordinario, tanto respecto del ejecutante como del ejecutado”.

En abono a nuestra tesis se suman algunos pronunciamientos judiciales que han venido reconociendo expresamente que la ficción legal que analizamos no produce cosa juzgada. En tal sentido, una sentencia de la Corte Suprema, de 9 de octubre de 1997, rechazó un recurso de casación en la forma –que denunciaba como infringida la cosa juzgada–, esgrimiendo expresamente que “el artículo 472 permite atribuir al mandamiento el carácter de sentencia pero solo para los efectos de la realización de los bienes embargados y el pago de la deuda respectiva, sin que resulte procedente extender tal efecto a situaciones como las que propone el recurso, pues en tal caso se requiere de la existencia de una sentencia propiamente tal (...)”<sup>1</sup>.

## LOS LÍMITES AL CONTROL DE ESTA EJECUCIÓN

Los procedimientos ejecutivos en sentido estricto son aquellos que no permiten al ejecutado formular una oposición que lo pueda liberar de la realización de sus bienes, si no paga después de un requerimiento o notificación judicial.

Esta forma de ejecución gozó de gran difusión en la baja Edad Media y en el Renacimiento, pero con el desarrollo de un sistema público y legalista de administración de justicia, en el que el Estado pasó a reservarse el ejercicio exclusivo de la actividad de ejecución, se cambió radicalmente este modelo de procedimiento, generándose incluso una actitud hostil hacia él, favoreciendo el desarrollo de los juicios ejecutivos que en mayor o menor medida permitan provocar una etapa de discusión sobre la certeza del derecho contenida en el título ejecutivo (ejecución sumaria y ejecución declarativa).

Con la *publicización* del derecho procesal este modelo entró en franca retirada, especialmente por el desarrollo que ha seguido el derecho de defensa, reconocido de ordinario como garantía constitucional. En tal sentido, la ejecución propiamente tal podría verse como una tutela exagerada para los acreedores, en perjuicio de los deudores; además en este tipo de juicios se presentaría el inconveniente de llevarse a cabo una ejecución forzada sin que al órgano jurisdiccional le conste la plena certeza del derecho, al prohibir al ejecutado generar una etapa de discusión sobre el particular.

<sup>1</sup> RDJ, t. 94, sec. 1ª, p. 107.

## LA VÍA ORDINARIA INDEMNIZATORIA POSTERIOR

Una característica de la ejecución en sentido estricto es que permite al ejecutado que la soportó utilizar la vía ordinaria posterior, reclamar la indemnización de los perjuicios si ella era improcedente.

Un ejemplo de lo anterior se recoge en el procedimiento general de realización de prenda (DL 776 de 1925), cuando reconoce al ejecutado el derecho a cobrar los perjuicios que hayan resultado de la ejecución improcedente de la prenda, pudiendo discutirse sobre el tema antes que se pague al acreedor prendario con los dineros resultantes de la enajenación (art. 10).

En el caso del art. 472 del CPC. no vemos ningún obstáculo para que se pueda intentar la vía ordinaria posterior.

No se trata en ningún caso de admitir una acción ordinaria posterior para revisar la regularidad de esta ejecución. Como se sabe, la única vía procesal para revisar actos procesales posteriores a la sentencia es el recurso de revisión, medio de impugnación que la Corte Suprema en esta sentencia ha descartado expresamente para la hipótesis del art. 472 del CPC.

Naturalmente que el ejecutado no pierde su derecho a deducir todos los recursos que corresponda contra las resoluciones dictadas en el cuaderno de apremio. La limitación que tiene el deudor ejecutado bajo la modalidad del art. 472 del CPC., es que no puede intentar revertir la ejecución que comenzó en su contra, al no oponer excepciones dentro del plazo legal.

Tampoco sería viable la utilización de la acción de nulidad de derecho público. En tal sentido es pertinente recordar lo resuelto por la Corte Suprema el 7 de septiembre de 2000, cuando señaló que: 8º) Que, efectivamente, la anulación de los actos que llevan a cabo los tribunales en ejercicio de la potestad jurisdiccional del Estado, debe perseguirse a través de los medios que franquea la ley procesal y que, sustancialmente, consisten en la declaración de nulidad de oficio o a petición de parte, que contemplan los artículos 83, 84 y 85 del Código de Procedimiento Civil, así como en los recursos de casación y revisión que regulan, respectivamente, los Títulos XIX y XX del Libro III del mismo texto y las normas pertinentes del Código de Enjuiciamiento Penal, o bien, excepcionalmente, por medio del ejercicio de las facultades disciplinarias de los Tribunales Superiores, conforme el artículo 545 del Código Orgánico de Tribunales; 9º) Que (...) la nulidad de los actos jurisdiccionales pronunciados con infracción del artículo 7º de la Constitución vigente, no podría reclamarse, en su caso, sino por las vías que contemplan dichas normas procesales, pues el sistema jurídico nacional no establece otros medios de impugnar los defectos de que pueden adolecer los procedimientos judiciales y los vicios de forma o de orden sustantivo que pueden afectar las resoluciones de los tribunales.

A mayor abundamiento, en el considerando 16º de la misma sentencia se indica "que el rechazo de la posibilidad de extender la nulidad de derecho público al ámbito jurisdiccional y el criterio de que en este solo pueden tener cabida las nulidades procesales, se conforma con la naturaleza propia de la función judicial y las características de las actuaciones que se llevan a cabo en su ejercicio y que hace que la institución de las

nulidades procesales tenga una fisonomía propia y singular en el amplio campo de la teoría de la nulidad de las actuaciones de los órganos estatales, que sanciona la infracción de las normas constitucionales conducentes al cabal cumplimiento del principio de legalidad que deben observar dichos organismos<sup>2</sup>.

En el plano histórico, la Corte Suprema ya había resuelto en la sentencia de 30 de julio de 1924 que, “la acción ordinaria de nulidad que procede en nuestro derecho para pedir la nulidad de los actos y declaraciones de voluntad, que se gobierna por los preceptos de los arts. 1681, 1682 y 1683 del Código Civil no tiene aplicación actualmente, ni la tenía tampoco a la fecha de la dictación de la sentencia interlocutoria que dio lugar a la adjudicación, con respecto a las resoluciones judiciales, por cuanto, debiendo regirse las actuaciones procesales por las leyes especiales de enjuiciamiento, ninguna de las que se encontraban en vigor al dictarse la mencionada sentencia autorizaban el ejercicio de acción alguna encaminada a invalidar por medio de un juicio ordinario lo resuelto en otro juicio ya finiquitado”.

“Si bien las leyes de partidas, y entre ellas las leyes 1ª, Tít. 26 de la Part. 3ª y 28, Tít. 11 de la Part. 5ª, que se invocan en el recurso, autorizaban originariamente el recurso que se llama de retractación, en señalados casos, esas leyes, restringidas en su alcance por las del Tít. 18 del Libro 11 de la Novísima Recopilación, fueron derogadas por la ley patria de 1 de marzo de 1837 la cual, al conceder el recurso de nulidad por todos los motivos que enumera su art. 28 y además por cualquiera otro que produzca nulidad, según prevención expresa de las leyes, puso de manifiesto la voluntad del legislador de circunscribir al campo de acción de esa misma ley de nulidades todo lo que sobre la materia contenían las disposiciones hasta entonces vigentes y, consiguientemente, la voluntad de mantener, en lo demás, el principio de la presunción de verdad que entraña la cosa juzgada y que es base indispensable para la estabilidad de los derechos”<sup>3</sup>.

Todo lo anterior significa que, en el terreno de los principios, la resolución que tuvo por iniciada la ejecución no puede ser revocada, ya que ha establecido derechos permanentes a favor del ejecutante, salvo que se haya pronunciando con alguna irregularidad que configure alguna hipótesis del recurso de revisión, como lo puntualiza la sentencia que comentamos.

La vía indemnizatoria que se postula debe ser vista como un mecanismo excepcional, que permita corregir el desequilibrio que se ha producido en el patrimonio del deudor, cuando ha debido soportar la realización de sus bienes en una ejecución impropia.

No obsta a lo anterior la circunstancia que el juicio ejecutivo haya comenzado con una resolución que despachó la ejecución. Dicha resolución solo tiene el mérito de comenzar el procedimiento, pero no garantiza que el juez no cometa errores. Como se ha explicado, en el esquema original el juez de la ejecución debía dictar siempre la

<sup>2</sup> Sobre el tema, cfr. nuestro anterior comentario, “La improcedencia de la acción de nulidad de derecho público para revisar resoluciones judiciales, como precedente judicial”, *Revista Chilena de Derecho*, 30/2, (2003), pp. 381-385.

<sup>3</sup> CS. 30 de julio de 1924, RDJ, t. 22, sec. 1ª, p. 1037.

sentencia de pago o de remate. Al desaparecer tal esencial acto procesal, dejó de operar el límite que el art. 478 del CPC. contemplaba para sanear cualquier defecto de la ejecución.

## CONCLUSIÓN

La sentencia comentada, a nuestro entender, aplica rectamente el derecho a la hora de rechazar el recurso de revisión deducido para controlar la regularidad de la ejecución en sentido estricto del art. 472 del CPC.

El legislador de la Ley N° 7.760 no advirtió los problemas que surgirían cuando aceptó permitir la transformación procesal que implica pasar de una ejecución con fase de declaración a una en sentido estricto, en el evento que el deudor opte por la rebeldía.

La sola circunstancia que inicie una ejecución no puede es indiciario que no se comentan errores por los jueces.

Resultaría un privilegio exagerado para el acreedor que no se reconozca al ejecutado la posibilidad que, en un ulterior proceso, pueda perseguir la reparación del daño ocasionado en su patrimonio por una ejecución manifiestamente improcedente.

---

Fecha de recepción: 20 de junio de 2005

Fecha de aceptación: 18 de julio de 2005

---